

COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA

O NOVO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

CONFERÊNCIAS DO CEJ 2014-2015

JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL

OUTUBRO 2016



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ e elétrico n.º 28



Reúnem-se neste e-book os textos que serviram de base às comunicações apresentadas em três ações de formação que o CEJ organizou em 2014 e 2015, a propósito do Novo Código de Procedimento Administrativo.

Desde a apresentação do anteprojeto e do projeto do novo CPA até à sua versão final, o CEJ foi acompanhando e promovendo a discussão e reflexão sobre as soluções encontradas e o seu reflexo na Ordem Jurídica Portuguesa.

Cumprindo a sua função de dar visibilidade externa e a maior utilidade possível às ações de formação organizadas pelo CEJ, permitindo que toda a comunidade jurídica delas possa beneficiar, agora se publica um novo volume da Coleção Formação Contínua.

Em breve o CEJ publicará um novo volume sobre a mesma matéria que incluirá as intervenções ocorridas no colóquio realizado em 17 e 18 de março de 2016.

Na página da internet “O Novo Código do Procedimento Administrativo” (clique na imagem), o CEJ mantém atualizado um acervo de informação sobre legislação, processo legislativo, doutrina e videogravações de colóquios, seminários e ações de formação relativas ao novo CPA, que constitui um instrumento de trabalho incontornável para quem lida com esta temática.



Ficha Técnica

Jurisdição Administrativa e Fiscal:

Ana Celeste Carvalho (Juíza Desembargadora, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)
Sofia David (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)

Margarida Reis Abreu (Juíza de Direito e Docente do CEJ)
Cristina Flora (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)

Nome: O Novo Código do Procedimento Administrativo

Coleção : Formação Contínua

Conceção e organização: Ana Celeste Carvalho

Plano de Formação 2014/2015:

- Temas de Direito Administrativo - maio de 2015
- O Novo Código de Procedimento Administrativo - 26 e 27 de março de 2015
- Código de Procedimento Administrativo - 6 e 7 de novembro de 2014

Intervenientes:

Fausto de Quadros – Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Presidente da Comissão que reviu o CPA, o ETAF e o CPTA. (Ação de Formação: O Novo Código de Procedimento Administrativo - 26 e 27 de março de 2015)

João Pacheco de Amorim – Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e Advogado (Ação de Formação: Temas de Direito Administrativo - maio de 2015)

Tiago Macieirinha – Mestre em Direito, Assistente da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica. (Ação de Formação: Código de Procedimento Administrativo - 6 e 7 de novembro de 2014)

J.M. Sérvulo Correia – Professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogado (Sérvulo & Associados). (Ação de Formação: O Novo Código de Procedimento Administrativo - 26 e 27 de março de 2015)

Tiago Serrão – Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do Centro de Investigação de Direito Público da Faculdade de Direito de Lisboa. Advogado. (Ação de Formação: Código de Procedimento Administrativo - 6 e 7 de novembro de 2014)

Carlos Blanco de Moraes – Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

José Carlos Vieira de Andrade – Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. (Ação de Formação: O Novo Código de Procedimento Administrativo - 26 e 27 de março de 2015)

Ana Celeste Carvalho – Juíza Desembargadora do Tribunal Central Administrativo Sul e Docente do Centro de Estudos Judiciários. (Ação de Formação: O Novo Código de Procedimento Administrativo - 26 e 27 de março de 2015)

João Tiago Silveira – Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. (Ação de Formação: Código de Procedimento Administrativo - 6 e 7 de novembro de 2014)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

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

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet:<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 10/10/2016	21/22/2016

OUTUBRO 2016

O NOVO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

1 A revisão do Código do Procedimento Administrativo: principais inovações <i>Fausto Quadros</i>	9
2 Âmbito da aplicação do Código do Procedimento Administrativo <i>João Pacheco de Amorim</i>	31
3 Formalidades do procedimento e regime jurídico das irregularidades de natureza formal e procedimental <i>Tiago Macieirinha</i>	97
4 Da Conferência Procedimental <i>Sérvulo Correia</i>	109
5 A Conferência Procedimental no Código do Procedimento Administrativo: primeira aproximação <i>Tiago Serrão</i>	123
6 Novidades em matéria da disciplina dos regulamentos no Código de Procedimento Administrativo <i>Carlos Blanco de Moraes</i>	149
7 A anulação administrativa de actos no Código do Procedimento Administrativo revisto <i>José Carlos Vieira de Andrade</i>	209
8 A anulação e o princípio do aproveitamento do ato administrativo <i>Ana Celeste Carvalho</i>	227
9 A declaração de nulidade, a anulação e a revogação na revisão do CPA <i>João Tiago da Silveira</i>	267

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1.
**A revisão do
Código do
Procedimento
Administrativo:
principais
inovações**

Fausto Quadros

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A REVISÃO DO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: PRINCIPAIS INOVAÇÕES*

Fausto de Quadros**

1. A revisão do Código do Procedimento Administrativo; 2. Os fatores que determinaram esta revisão do CPA; 3. As principais inovações da revisão; 3.1. Âmbito de aplicação do Código; 3.2. Princípios gerais da atividade administrativa; 3.3. Órgãos da Administração Pública; 3.4. Procedimento administrativo; 3.5. Regulamento administrativo; 3.6. Ato administrativo; 3.7. Impugnações administrativas; 3.8. Contratos da Administração Pública; 4. Conclusão.

1. A revisão do Código do Procedimento Administrativo

O Decreto-Lei do Governo nº 4/2015, de 7 de janeiro, a coberto da Lei de autorização legislativa do Parlamento nº 42/2014, de 11 de julho, aprovou o novo Código do Procedimento Administrativo (CPA). Ele entrou em vigor em 8 de abril de 2015. O primeiro CPA havia sido aprovado em 1991, era um excelente Código, e tinha tido como base um Projeto elaborado por uma Comissão a que presidira o Professor Freitas do Amaral. Esse CPA sofrera uma pequena revisão em 1996. Esta nova revisão, de 2015, foi, pois, a segunda revisão do Código de 1991.

A iniciativa da revisão partiu do Governo, que para o efeito nomeou, em 2012, uma Comissão composta por nós próprios, a quem foi cometida a presidência da Comissão, e pelos Professores Sérvulo Correia, Rui Machete, Vieira de Andrade, Glória Garcia e Mário Aroso de Almeida, pelo Juiz-Conselheiro e Vice-Presidente do Supremo Tribunal Administrativo António Políbio Henriques, pela Procuradora-Geral Adjunta da República Teresa Naia e pelo Advogado José Miguel Sardinha. A Comissão foi empossada pela Ministra da Justiça a 17 de julho de 2012.

* O texto que segue – agora atualizado – serviu de base à comunicação apresentada pelo autor na Ação de Formação do CEJ “O Novo Código de Procedimento Administrativo”, realizada nos dias 26 e 27 de março de 2015.

** Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Presidente da Comissão que reviu o CPA, o ETAF e o CPTA.

Essa Comissão foi encarregada de rever o CPA, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTA). Em nosso entender, foi feliz a ideia de se rever simultaneamente o CPA e as duas Leis básicas sobre a Justiça Administrativa, porque dessa forma ficou assegurada uma maior coerência entre os três diplomas, que em muitos aspetos são complementares entre si.

A Comissão entregou o Anteprojeto de Revisão do CPA à Ministra da Justiça em 14 de maio de 2013.

Com esse Anteprojeto a Comissão pretendeu que o CPA passasse a valer como a lei básica, logo a seguir à Constituição, sobre o exercício do poder administrativo, tanto quanto isso estava nas mãos da Comissão. De facto, temos assistido a que, ao longo dos anos, o CPA tem vindo a ser afastado por aquilo a que chamaremos de mini-CPAs. Eles consistem em regulamentos elaborados por alguns Ministérios, algumas Direções-Gerais, alguns Institutos Públicos e algumas Câmaras Municipais, que vêm restringir, dentro do seu âmbito de aplicação, as garantias que o CPA confere aos particulares ao longo do procedimento administrativo, por exemplo, em matéria de delegação de poderes, audiência prévia, procedimento pré-contratual e recursos administrativos. Esta situação, que reputamos de muito grave, tem contado muitas vezes com a complacência dos nossos tribunais. Se o diploma que afasta o CPA consiste num ato legislativo, ele acaba mesmo por prevalecer sobre o CPA, por efeito das regras *lex posterior* ou *lex specialis*, salvo se ele for inconstitucional por desrespeitar direitos ou garantias procedimentais consagradas na Constituição, o que, não raro, acontece. Isso apenas seria evitado caso o CPA fosse aprovado por uma lei de valor reforçado. Só que isso obrigaria a se rever a Constituição. Não é coisa em que não se deva pensar. Mas, se os diplomas que afastam o CPA forem regulamentos administrativos, nesse caso há que não ter receio em assegurar o primado do CPA, já que este foi aprovado por um ato legislativo, e, portanto, pela hierarquia das fontes de Direito, o CPA prevalece sobre esses regulamentos.

O Governo submeteu, de imediato, o referido Anteprojeto a debate público e por um período de dois meses, que, na prática, durou quatro meses. Esse debate público foi muito participado. De facto, muitas Faculdades de Direito, a Ordem dos Advogados, os Conselhos Superiores representativos das diversas Magistraturas, a Associação Nacional de Municípios, e muitas

entidades avulsas dentro das categorias de entidades reguladoras, institutos públicos, empresas públicas, autarquias locais e associações sindicais, promoveram sessões de debate sobre o Código e remeteram à Comissão os seus contributos para a revisão do Anteprojeto. Chegaram à Comissão também reflexões levadas a cabo por pessoas singulares, como magistrados, advogados, investigadores, estudantes.

A Comissão de revisão incorporou no seu Projeto final muitos dos contributos fornecidos por esse debate público.

De seguida, tanto o Governo, na proposta de lei que apresentou à Assembleia da República, como esta, no debate a que a submeteu no quadro da elaboração da lei de autorização legislativa, introduziram algumas modificações, ainda que de pequena monta, no Projeto da Comissão. Pode-se, todavia, dizer que o texto final do novo Código está muito próximo do Projeto da Comissão.

Muito recentemente, em Junho de 2016, alguns membros da Comissão de revisão publicaram um livro em que explicam, com pormenor, o âmbito e o significado de todas as alterações introduzidas no novo Código¹, portanto, em relação tanto aos novos artigos que nele foram introduzidos como aos artigos que nele foram modificados. Neste estudo levaremos em consideração esse livro, do qual somos co-autor.

2. Os fatores que determinaram esta revisão do CPA

As alterações introduzidas no Código em 2015 foram muitas e profundas. Numa palavra, o novo CPA é muito diferente do anterior, de tal modo, que o Governo, no Preâmbulo por si redigido para o Código, deixou dito, de modo enfático, que estamos perante um “novo” Código. Para tanto, contribuíram os seguintes fatores:

a) as revisões da Constituição da República levadas a cabo desde a entrada em vigor do CPA em 1991 (por exemplo, ao artigo 268º, nº 4);

¹ Fausto de Quadros et alia, *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2016.

b) as inovações atendíveis da demais legislação ordinária que se entrecruza com o CPA (por exemplo, a Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das demais Entidades Públicas e o Código dos Contratos Públicos);

c) as lacunas do Código anterior (por exemplo, a omissão de referência à Administração eletrónica e a ausência de definição do regime substantivo dos regulamentos);

d) os contributos da doutrina e da jurisprudência administrativas que entretanto se tinham acumulado (por exemplo, em matéria de invalidade e revogação do ato administrativo);

e) os ensinamentos do Direito Comparado, concretamente dos Direitos alemão e italiano (por exemplo, em matéria de Administração eletrónica, de auxílio administrativo e de conferências procedimentais);

f) as exigências que o Direito da União Europeia coloca ao procedimento administrativo português, por força, tanto dos Tratados, como do seu Direito derivado, como, sobretudo, da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que obriga os Estados membros, inclusive a Administração Pública e os tribunais nacionais (por exemplo, em matéria de revogação de atos administrativos constitutivos de direitos e de responsabilidade extracontratual da Administração).

3. As principais inovações da revisão

Vamos ver de seguida quais foram as principais alterações introduzidas no Código. Sugerimos ao leitor que complete esta nossa investigação com a obra acima referida, da autoria de membros da Comissão de revisão.

3.1. Âmbito de aplicação do Código

Antes de mais, o novo Código alargou o seu âmbito de aplicação.

Quanto ao seu âmbito objetivo ou material, o CPA passa agora a aplicar-se a todo o exercício do poder administrativo, independentemente da natureza das entidades que o exerçam,

portanto, mesmo por entidades não públicas. É o que resulta da conjugação dos nºs 1, 2 e 3 do artigo 2º.

Quanto ao seu âmbito subjetivo ou orgânico, o CPA passa a aplicar-se a qualquer entidade no exercício do poder administrativo, obviamente, com a exclusão das normas sobre organização administrativa, que só se aplicam aos órgãos referidos no nº 4 do artigo 2º. Deste modo, o CPA aplica-se agora a todos os órgãos do Estado ou das Regiões Autónomas, mesmo se não integrados na Administração Pública, e, dentro da Administração Pública, às autoridades administrativas independentes.

Os princípios gerais da atividade administrativa, enunciados no Código no Capítulo II da sua Parte I, assim como as disposições do Código que concretizem preceitos constitucionais, continuam, como até aqui, a reger toda e qualquer atuação da Administração Pública, inclusive de carácter técnico ou de gestão privada.

3.2. Princípios gerais da atividade administrativa

Depois do seu objeto, o CPA ocupa-se, no já referido Capítulo II da Parte I, dos princípios gerais da atividade administrativa. Também aqui ele introduziu alterações no anterior Código. Essas alterações traduziram-se numa maior densificação de alguns princípios que já constavam do Código anterior e na introdução de alguns princípios novos, que se entendeu que não podiam continuar a estar ausentes do Código.

A Comissão de revisão concebeu esses princípios como sendo valores fundamentais e estruturantes de toda a atividade administrativa. Eles estão vertidos em normas jurídicas que devem conformar toda a atividade administrativa, tendo, inclusivamente, de ser vistos como elementos de referência para a interpretação e a integração de lacunas de outros preceitos do Código e da demais legislação administrativa. Até porque muitos desses princípios têm valor de Direito Constitucional concretizado. A Comissão deu a esses princípios a mesma força que lhes concedem, há muito, o Conselho de Estado francês, o Tribunal Constitucional Federal e o Supremo Tribunal Administrativo da Alemanha, a jurisprudência administrativa italiana e espanhola e a jurisprudência administrativa do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e do TJUE.

Vejamos primeiro os princípios cujo conteúdo foi densificado no novo Código. São eles:

- o princípio da igualdade (artigo 6º);
- o princípio da proporcionalidade (artigo 7º, com a consagração expressa, no seu nº 2, da proibição de excesso – a *Übermassverbot*, do Direito alemão, muito elaborada na Alemanha pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal e do Supremo Tribunal Administrativo);
- o princípio da justiça (artigo 8º);
- o princípio da imparcialidade (artigo 9º). Note-se que esta maior densificação do princípio da imparcialidade tem de ser conjugada com a maior exigência que se colocou no regime das garantias de imparcialidade, que consta agora dos artigos 69º a 76º do Código;
- o princípio da boa-fé, quer na sua formulação clássica, quer na formulação de proteção da confiança (artigo 10º). O novo Código, ao longo do seu texto, concede uma maior proteção à boa-fé e, conseqüentemente, pune mais severamente a má-fé, embora não tanto como, por exemplo, o Código alemão. Exemplo disso encontramos no novo regime da revogação e da anulação administrativa (ver artigos 167º, nºs 5 e 6, e 168º, nºs 4 al. a, 6 e 7).
- o princípio da colaboração com os particulares (artigo 11º);
- o princípio da decisão (artigo 13º);
- o princípio da gratuidade (artigo 15º).

Vamos ver agora os princípios novos, que foram introduzidos no Código. São eles:

- o princípio da boa Administração (artigo 5º). Com esta formulação, ele nasceu no Direito italiano. Ele diz muito em poucas palavras, mas diz o que é evidente e que devia ser redundante num Estado de Direito e em qualquer Democracia estabilizada: ou seja, que a Administração Pública deve ser eficiente na prossecução do interesse público, deve-se reger por critérios de economicidade e deve agir com rapidez. Pelo lado da eficiência, ficam proibidas na atividade administrativa a culpa grave, o dolo, o erro indesculpável, a corrupção, as medidas impertinentes, inúteis ou dilatórias, assim como se impõe que na atividade

administrativa os meios se adequem aos fins. Pelo lado da economicidade, está-se a dizer que a Administração tem de ser poupada ao gastar dinheiro dos contribuintes. Por celeridade, quer-se significar que o interesse público exige que a sua prossecução seja o mais rápida possível. O País não pode parar, ou andar devagar, porque a Administração Pública não decide ou decide lentamente. O Código não toma posição sobre se a boa Administração é um direito ou um dever, isto é, se há um dever de boa Administração, como pretende o Direito italiano, ou se há um direito dos cidadãos à boa Administração, como estabelece para os cidadãos europeus a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu artigo 41º, em relação aos órgãos e às instituições da União. Ao longo do Código vamos encontrar muitas manifestações do princípio da boa administração, como é o caso do princípio da adequação procedimental (artigo 56º, sobretudo parte final), do auxílio administrativo (artigo 66º) e das conferências procedimentais (artigos 77º e seguintes)²;

- o princípio da razoabilidade, entrelaçado com o princípio da justiça (artigo 8º). Isto significa que com esta revisão passam a ter consagração no CPA as quatro expressões vulgarmente apontadas ao princípio da proporcionalidade, a saber, a necessidade da medida, a adequação dos meios aos fins, a razoabilidade e a proibição de excesso;

- os princípios relativos à Administração eletrónica (artigo 14º). A Administração tem de se relacionar entre si sempre por meios eletrónicos, mas, em relação aos particulares, o código postula nesta matéria a regra da voluntariedade, isto é, o particular deverá dizer, na sua primeira intervenção no procedimento, se quer relacionar-se por esses meios ou se pelo clássico correio postal (artigo 63º, nº 1). A solução de impor aos particulares os meios eletrónicos seria violenta para eles se pensarmos em que há zonas do País onde é difícil o acesso a esses meios, designadamente, à Internet;

- o princípio da responsabilidade (artigo 16º);

- o princípio da Administração aberta (artigo 17º);

- o princípio da segurança dos dados pessoais (artigo 18º);

² A densificação do princípio da boa administração, tal como a Comissão de revisão o entendeu quando o incluiu no novo Código, foi levada a cabo na obra acima citada, Comentários, em análise a este artigo 5º, e em Fausto de Quadros, Os princípios gerais da atividade administrativa no Código do Procedimento administrativo depois da sua revisão, in Estudos em homenagem a Rui Machete, Coimbra, 2015, pgs. 263 e segs. (269 e segs.).

- o princípio da colaboração leal com a União Europeia, o que se reveste de particular importância porque são em grande número os procedimentos nacionais em que são chamados a intervir órgãos ou organismos da União Europeia, e também procedimentos da União em que são chamadas a participar as Administrações Públicas nacionais (artigo 19º). Todavia, como se prova em *Comentários*, já citado neste trabalho, o Projeto da Comissão foi lamentavelmente desvirtuado, em parte, quanto a este princípio³.

3.3. Órgãos da Administração Pública

Ocupa-se desta matéria a Parte II do novo Código.

O Código passa a incluir uma definição de órgãos da Administração Pública (artigo 20º, nº 1).

Quanto aos órgãos colegiais, opta-se, no seu funcionamento, por uma conceção mais democrática. Os dois sinais mais eloquentes dessa mudança são os seguintes: obsta-se a uma situação de bloqueio ao funcionamento do órgão colegial ao se permitir aos membros do órgão convocarem, eles próprios, uma reunião extraordinária do órgão quando o presidente se recuse a fazê-lo, como tem de o fazer, a pedido de, pelo menos, um terço dos vogais (artigo 24º, nºs 3 e 5); e permite-se, quando isso estiver previsto na lei ou quando o órgão colegial deliberar nesse sentido, que os assistentes às reuniões públicas dos órgãos prestem informações, peçam informações, ou expressem opiniões acerca de matérias da competência dos órgãos (artigo 27º, nº 3).

Fica claramente dito que os atos praticados ao abrigo de delegação ou subdelegação valem como se tivessem sido praticados, respetivamente, pelo delegante ou pelo subdelegante (artigo 44º, nº 5).

Passa a haver poderes indelegáveis, indo-se aqui ao encontro de sugestões da doutrina que têm sido aceites de modo pacífico (artigo 45º).

³ Pgs. 48 e segs..

Quanto à falta de menção, ou incorreta menção, no ato administrativo, de delegação ou subdelegação de poderes, estipula-se que ela não pode prejudicar os direitos do particular (artigo 48º, nº 2).

3.4. Procedimento administrativo

São muitas as novidades que o novo Código traz nesta matéria, reguladas na Parte III. Vejamos as mais importantes.

Fica claro que o procedimento tem de correr todo na língua portuguesa (artigo 54º).

Incluem-se no CPA os princípios da adequação procedimental, que é igual a discricionariedade procedimental (artigo 56º), e da cooperação e boa-fé procedimental, este último, visando, nomeadamente, um compromisso entre a Administração e os interessados com vista a eles conjugarem os seus esforços no sentido de evitarem comportamentos dilatatórios e de contribuírem para a obtenção rápida de decisões legais e justas (artigo 60º).

Estabelece-se a preferência por meios eletrónicos na instrução do procedimento, desde que, como se disse, os particulares interessados optem por esse meio de comunicação (artigos 61º a 63º). A abordagem da Administração eletrónica pelo Código seria diferente se já houvesse em Portugal uma Lei da Administração Eletrónica, como existe, por exemplo, em Espanha. Não a havendo, o Código teve que se debruçar mais pormenorizadamente sobre essa matéria.

O Capítulo II do Título I desta Parte III tem como epígrafe “Da relação jurídica procedimental”. A Secção I desse Capítulo intitula-se “Dos sujeitos do procedimento” e é totalmente nova.

Quanto aos sujeitos do procedimento, opta-se, no artigo 60º, por uma conceção relacional da atividade administrativa. É nesse sentido que, inclusivamente, deve ser interpretada a nova previsão dos acordos endoprocedimentais (artigo 57º). Estes acordos vêm ao encontro dos princípios da boa Administração e da colaboração com os particulares. Um acordo endoprocedimental é um contrato público sobre o exercício de poderes públicos.

Em matéria de direção do procedimento, separa-se o órgão competente para decidir o procedimento da figura do diretor do procedimento (artigo 55º, nº 2). Julgamos que, dessa forma, se reforçam as garantias de uma decisão mais justa e mais isenta do procedimento.

Com vista a se obter uma melhor decisão administrativa prevê-se o auxílio administrativo (*Amtshilfe*, do Direito alemão) (artigo 66º). Pedir esse auxílio constitui um dever desde que estejam reunidas as condições do nº 1 desse artigo 66º. Daí vai decorrer, sem dúvida, maior simplificação e celeridade no procedimento administrativo.

Cria-se a conferência procedimental, para o melhor e mais rápido exercício em comum ou conjugado da competência de diversos órgãos da Administração (artigos 77º a 81º). Ela inspira-se na “conferência de serviços” do Direito italiano, criada por uma Lei de 1990, e que tem dado boas provas também no Direito Administrativo de alguns Estados federados do Brasil, como, por exemplo, no Estado de Minas Gerais. Entendeu-se que a expressão “conferência de serviços” não era feliz porque ela quase sempre ocorre entre pessoas coletivas diferentes ou entre órgãos e não entre serviços. Assume duas modalidades, como resulta do nº 3 do artigo 77º: a conferência deliberativa e a de coordenação. Com esta inovação espera-se obter uma decisão menos burocratizada, mais coerente, mais rápida e mais célere em procedimentos que, doutra forma, teriam que correr por diversas pessoas coletivas, órgãos ou departamentos da Administração, o que acontece, por exemplo, nas matérias de Urbanismo, Ordenamento do Território, Ambiente e Investimento Estrangeiro. Tal como se poderia dizer também quanto ao auxílio administrativo, a conferência procedimental constitui uma exigência do princípio da boa administração.

Fica claro, porque se suscitavam dúvidas sobre esta matéria, que o procedimento administrativo tem de correr, todo ele, em língua portuguesa (artigo 54º).

Alteram-se as regras sobre contagem de prazos (artigos 86º a 88º).

A não emissão de um parecer, mesmo se este for obrigatório e vinculativo, não pode travar a marcha do procedimento, salvo disposição legal expressa em contrário, como dispõe o artigo 92º, nºs 5 e 6.

Como já se disse, reforçam-se as garantias de imparcialidade. Veja-se sobre isso o que dispõe o novo artigo 69º por confronto com o anterior artigo 44º. Especial destaque merece o novo impedimento previsto no nº 3 desse artigo.

Em matéria de prazo para a decisão do procedimento, optou-se por uma solução razoável e não tão rígida como algumas outras que seriam possíveis. Por exemplo, afastou-se a hipótese de sanções compulsórias. Pela primeira vez no Direito Administrativo português passa a haver um prazo geral para a decisão do procedimento administrativo. Esse prazo é de noventa dias, prorrogável, fundamentadamente, por um ou mais períodos, até ao limite máximo de noventa dias (artigo 128º). A Comissão de revisão teve consciência de que, como prazo geral, esse prazo é muito longo, como demonstra o Direito Comparado. Mas sentiu-se que não havia ainda ambiente para a Administração aceitar um prazo mais curto e a alternativa era não haver prazo algum, pelo menos um prazo geral, como acontecia até à entrada em vigor deste Código. Dentro deste espírito, o procedimento de iniciativa oficiosa capaz de conduzir à emissão de uma decisão desfavorável para particulares caduca ao fim de 180 dias se não tiver decisão (artigo 128º, nº 6).

O desrespeito pela Administração do seu dever de decidir dentro do prazo é sancionado. Com efeito, resulta dos artigos 128º, nº 5, e 129º, que o incumprimento desse dever gera responsabilidade disciplinar e demais responsabilidade aplicável, nos termos da lei geral, por exemplo, responsabilidade civil extracontratual, aferível pela Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das demais Entidades Públicas, aprovada pela Lei nº 67/2007, de 13 de dezembro. Para o efeito, a parte final do artigo 129º assegura ao interessado o acesso a todos os meios administrativos e jurisdicionais adequados. Dentro desses meios não podem ser esquecidos os meios de impugnação administrativa previstos no Código para se reagir contra a omissão de atos administrativos em incumprimento do dever de decidir, solicitando-se a emissão do ato devido (artigos 184º, nº 1, al. b, e 197, nº 4).

Do referido artigo 129º resulta a eliminação da figura do indeferimento tácito, que foi substituído justamente pelo regime de incumprimento do dever de decisão.

Especificamente quanto ao procedimento do regulamento, prescreve-se a necessidade da avaliação prévia do regulamento. Assim, o artigo 99º obriga a que o projeto de regulamento contenha uma nota justificativa fundamentada da qual conste uma ponderação dos custos e benefícios das medidas projetadas. O preceito não exige que esses benefícios sejam necessariamente económicos, o que parece significar que eles podem ser de outra índole, por exemplo, podem ser de ordem social. Isso vai obrigar à explicação fundamentada e prévia da relação custo-benefício quanto a cada regulamento, isto é, ao impacto económico e social de cada regulamento. Dessa forma pretende-se evitar, desde logo, em nome do princípio da boa

Administração, a aprovação de regulamentos que depois se verifica que são totalmente inexecutáveis por razões financeiras ou que não são comportáveis para uma boa administração financeira do País, em geral, e das respetivas pessoas coletivas da Administração Pública, em especial. Isto é uma consequência de um princípio que foi muito caro à Comissão que elaborou a revisão do Código, o de que num País em que os cidadãos pagam impostos elevados a Administração tem de ser contida nos seus gastos e não deve gastar dinheiros de que não dispõe e, por isso, deve justificar os seus gastos.

Definem-se as relações entre as várias categorias de regulamentos (artigo 138º).

O artigo 139º obriga à publicação no Diário da República de todos os regulamentos para que eles sejam eficazes. Esta exigência não constava do Código anterior nem havia sido proposta pela Comissão de revisão. Parece excessivo que, por exemplo, os regulamentos das autarquias locais tenham de ser publicados no Diário da República. Devia bastar a sua publicação nos seus respetivos boletins oficiais.

No que diz respeito concretamente ao procedimento do ato administrativo, introduzem-se modificações no que toca às notificações (artigos 110º a 114º).

3.5. Regulamento administrativo

A grande inovação nesta matéria consiste na definição do regime substantivo dos regulamentos (Parte IV, Cap. I).

Constitui elemento essencial do conceito de regulamento ele visar produzir efeitos jurídicos externos (artigo 135º). Isto significa que, pelo novo Código, ficam excluídos desse conceito todos os “regulamentos” que não visem produzir efeitos externos.

Se a execução de um ato legislativo estiver dependente da aprovação de um regulamento passa a haver um prazo geral de 90 dias para a emissão do regulamento. Trata-se um regulamento devido. E, por isso, se esse prazo não for respeitado, o particular pode requerer ao órgão competente a emissão do regulamento (artigo 138º). O Projeto da Comissão ia ainda mais longe e previa que o Ministério Público pudesse requerer ao tribunal administrativo a intimação do órgão competente no sentido de emitir o regulamento. Estaríamos aqui perante

um pedido de condenação judicial da Administração na prática do regulamento devido. Mas essa proposta da Comissão foi retirada do texto final do diploma, o que é pena. Uma outra solução que, em teoria, se podia ter aqui adotado era a da caducidade do ato legislativo passado algum tempo sem que ele tivesse sido regulamentado. Seria uma solução razoável: se a Administração não é capaz de regulamentar uma lei dentro do prazo estabelecido é porque a própria lei não é necessária ou não faz sentido. Mas entendeu-se que o CPA não pode dispor sobre a caducidade de atos legislativos. De qualquer modo, é uma questão que merece continuar a ser discutida.

Fica regulada a difícil questão da relação entre regulamentos (artigo 138º).

É nova a Secção III deste Capítulo I da Parte IV, sobre a invalidade do regulamento.

Da secção seguinte, a Secção IV do Capítulo I da Parte IV, extrai-se o novo regime de revogação de regulamentos. Merece destaque o artigo 146º, nºs 2 e 3. Esses preceitos obrigam a que, em caso de revogação de regulamentos que sejam necessários à execução das leis em vigor ou de Direito da União Europeia, as respetivas matérias sejam objeto de nova regulamentação simultaneamente com essa revogação, sob pena de continuarem, em vigor, até nova regulamentação da matéria, as normas do diploma revogado das quais dependa a execução da lei exequenda.

Também merece referência o nº 4 desse artigo 146º, que impõe que a revogação pelos regulamentos seja expressa.

3.6. Ato administrativo

Este é, em nossa opinião, o domínio onde o Código mais inova (Parte IV, Capítulo II).

Na noção de ato não entra agora a autoria do ato (artigo 148º).

Em matéria de invalidade do ato administrativo, que está disciplinada na Secção III desse capítulo II:

- acaba-se no Direito Administrativo Português com a distinção entre nulidades por natureza e por cominação da lei. Os casos de nulidade passam a ser apenas os que estiverem expressamente previstos na lei mas estende-se o leque exemplificativo dos atos nulos (artigo 161º);
- mantém-se a possibilidade de se atribuir efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, embora agora em termos mais restritos do que no artigo 134º, nº 3, do Código anterior (artigo 162º, nº 3);
- os atos nulos passam a poder ser objeto de reforma ou de conversão (artigo 164º, nº 2);
- admite-se a figura da anulação administrativa do ato administrativo (artigo 165º, nº 2);
- o artigo 172º alarga o conteúdo do dever da Administração Pública de executar a anulação administrativa de um ato administrativo de modo a fazer coincidir o âmbito desse dever com o do dever de executar a sentença judicial de anulação, que hoje se encontra regulado no artigo 173º, nº 1, do novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos tal como este foi revisto em 2015.

No que toca à revogação do ato administrativo, o novo Código traz muitas alterações em relação ao Código antes em vigor. Essas alterações foram influenciadas pelo Direito Comparado ou resultam do Direito da União Europeia. Vejamos as mais importantes dessas alterações:

- passa a distinguir-se a revogação e a anulação administrativas (artigo 165º);
- prevê-se a revogação e a anulação de atos constitutivos de direitos, mas não a de atos constitutivos de interesses legalmente protegidos (artigos 167º e 168º);
- flexibilizam-se os prazos para a revogação e anulação tanto dos atos administrativos em geral como, especificamente, dos atos administrativos constitutivos de direitos (artigos 167º, nº 4, e 168º, nºs 1, 2, 3, 4 e 7);
- reconhece-se que se torna necessário nas sociedades modernas uma revisão, uma reponderação, do equilíbrio entre o interesse público e a certeza e estabilidade jurídicas. Esse

equilíbrio é fundamental num Estado de Direito e, em Portugal, é imposto pelo artigo 266º, nº 1, da Constituição. Mas deve ser repensado o modo de se o alcançar. Numa sociedade de mudanças rápidas, numa “sociedade de risco”, como é a dos tempos modernos, o interesse público e os direitos dos particulares têm que encontrar novos padrões de compatibilização e de coexistência. Há que manter, sem dúvida, um equilíbrio entre aquele e estes, mas em termos tais que ele atenda ao condicionalismo dos tempos modernos. Por isso, permite-se a revogação dos atos constitutivos de direitos com fundamento na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos ou em alteração objetiva das circunstâncias de facto, em face das quais, num caso ou noutro, eles não poderiam ter sido praticados, e com o direito do lesado, quando de boa-fé, a uma indemnização pelo critério da indemnização por sacrifício (artigo 167º, nº 2, c), e nºs 4 a 6);

- na anulação dos atos constitutivos de direitos passa-se a distinguir a situação de boa-fé ou má-fé e, especificamente, de fraude, da parte do beneficiário do ato, para o efeito de se fixarem diferentes prazos de anulação e de se definir o regime de reparação (artigo 168º, nºs 2, 4, a), e 7). Não faz sentido que o beneficiário de boa-fé e de má-fé sejam tratados em pé de igualdade. Isso atenta contra o princípio da proteção da confiança, para além de constituir uma infração manifesta à letra do artigo 10º, como então foi dito;

- os atos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário contrários ao Direito da União Europeia passam a poder ser objeto de anulação administrativa no prazo de cinco anos (artigo nº 168º, nº 4, c). Isso dá satisfação à jurisprudência do TJUE firmada nos casos *Deufil*, *Milchkontor* e *Alcan*, sobre a revogação de “ajudas do Estado” contrárias ao Direito da União. Essa jurisprudência obriga os tribunais dos Estados membros. Com a inovação que o CPA agora traz, dá-se conforto ao Supremo Tribunal Administrativo português, que, na fase mais recente da sua jurisprudência anterior à entrada em vigor do novo CPA, andou à procura de um prazo que fosse mais dilatado do que o prazo de um ano (que resultava da referência ao prazo do recurso contencioso no artigo 141º, nº 1, do antigo CPA), sem, todavia, assentar na natureza e na dimensão desse prazo. Agora o novo CPA dá ao STA o prazo de que ele andava à procura⁴;

- por sua vez, o novo artigo 168º, nº 7, vem, também em sede de prazo para a anulação administrativa, dar acolhimento à jurisprudência Kühne, do TJUE. Recordamos, mais uma vez,

⁴ Esta questão carece de explicação mais desenvolvida, que não cabe neste lugar. Veja-se o nosso Direito da União Europeia, 2ª. ed., Coimbra, Almedina, 2013, pgs. 668 e segs., e o nosso comentário em Comentários, atrás citado, pgs. 358 e segs.. Nos dois lugares estudamos a jurisprudência do STA a que nos referimos no texto.

que essa jurisprudência prejudicial daquele Tribunal obriga os Estados membros da União Europeia⁵;

- outra inovação importante do Código é a do seu artigo 167º, nº 5, 2ª parte. Este preceito incorpora, pela primeira vez, no Direito Administrativo positivo português de caráter geral, o conceito de ato análogo à expropriação (*enteignungsgleicher Eingriff*, no Direito Administrativo alemão, onde o conceito nasceu e onde tem vindo a ser elaborado, há muitas décadas, pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal e do Supremo Tribunal Administrativo federal, com apoio da doutrina). Esse conceito foi transposto pela jurisprudência dos Estados Unidos para a noção de *taking*, e pela jurisprudência arbitral internacional para o conceito de *expropriação indireta*, e também gerou a noção de *atteintes substantielles* (“interferências na substância do direito”) na jurisprudência do Conselho de Estado francês e na jurisprudência administrativa do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem formada à sombra, sobretudo, do artigo 1º do Protocolo Adicional nº 1 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Em grande parte, esta construção teve a sua fonte no artigo 19º, nº 2, da Lei Fundamental de Bona (*Grundgesetz-GG*), que proíbe a afetação do conteúdo essencial (“*Wesensgehalt*”) de qualquer direito fundamental. Esse preceito foi, entretanto, objeto de desenvolvimento na dissertação de doutoramento do Professor Peter Häberle⁶ e numa persistente jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. Ele serviu de inspiração ao legislador constituinte da Constituição Portuguesa de 1976 quando redigiu o seu artigo 18º, nº 3, que, todavia, não tem merecido, na nossa doutrina e na nossa jurisprudência, a mesma importância que obteve na Alemanha o referido preceito da GG. De harmonia com essa construção, e para sermos breves, os atos que, sem serem formalmente ablativos de direitos, isto é, sem serem formalmente expropriativos, esvaziarem (“*Substanzverlust*”) ou, de algum modo, afetarem a substância, o conteúdo essencial, de um direito, conferem ao lesado direito a uma indemnização correspondente ao valor económico, respetivamente, do conteúdo essencial do direito ou da dimensão afetada desse conteúdo essencial.

Esta construção aplica-se a direitos reais, a direitos de crédito (por exemplo, em consequência de operações de contratos, públicos ou privados), a direitos societários (por exemplo, em

⁵ Também esta questão tem de ser aprofundada: veja-se o nosso Direito da União Europeia, cit., pgs. 680 e segs., e o nosso comentário em Comentários, atrás citado, pgs. 360 e segs..

⁶ Die Wesensgehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz.: Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, Friburgo, Müller, 1983.

consequência da afetação de direitos dos acionistas de uma sociedade anónima), e a outros direitos suscetíveis de avaliação pecuniária. Sublinhe-se que, por esta construção, não é qualquer afetação do direito que confere direito a indemnização, mas sim e só a afetação do conteúdo essencial do direito. Essa construção foi proposta em Portugal, já há muitos anos, por Alves Correia⁷, e, depois, por nós, no Dicionário Jurídico da Administração Pública⁸. Mais tarde, regressámos, de forma desenvolvida, a esta matéria e transpusemos essa construção para o Direito português, com base no Direito Internacional que obriga Portugal na sua ordem interna em face da nossa Constituição, sobretudo com fonte na arbitragem internacional e na referida jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e com recurso, inclusivamente, à melhor doutrina estrangeira que se tem pronunciado sobre o Direito português que releva na matéria⁹. À jurisprudência administrativa caberá a fascinante tarefa, à qual se espera que ela não fuja, de dar conteúdo em Portugal a este novo preceito do CPA¹⁰;

- os atos administrativos podem ser objeto de anulação administrativa oficiosa mesmo quando já não sejam impugnáveis por via jurisdicional (artigo 168º, nº 5).

Em matéria de execução do ato administrativo são de destacar as seguintes modificações por confronto com o antigo CPA:

- a execução de um ato pressupõe a prévia notificação do ato e da decisão de o executar (artigo 177º, nºs 3 e 4);

- confrontando o artigo 149º do Código anterior com o artigo 176º, nº 1, do novo Código vê-se que, ao fazer-se depender agora a legalidade da execução da previsão e regulamentação desta na lei, o novo Código pôs de lado o privilégio da execução prévia. Ou seja, a execução de um ato será regulada em cada caso por lei, salvo na hipótese de urgente necessidade pública, devidamente justificada. O artigo 7º, nº 2, do Decreto Preambular do Código estipula que diploma a ser publicado dentro de 60 dias a contar da entrada em vigor do Código, isto é, 8 de abril de 2015, regulará essa execução. Esse diploma ainda não foi publicado e, em nosso entender, não é necessário para que se cumpra o artigo 176º.

⁷ As garantias do particular na expropriação por utilidade pública, Coimbra, 1982.

⁸ Expropriação por utilidade pública, Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. IV, Lisboa, 1991, pgs. 306 e segs..

⁹ Ver a nossa monografia A protecção da propriedade privada pelo Direito Internacional Público, Coimbra, 1998, sobretudo, pgs. 205 e segs. e 535 e segs. (com sumário em inglês).

¹⁰ A nossa última tomada de posição sobre esta questão encontra-se em Comentários, cit., pgs. 346-350.

3.7. Impugnações administrativas

Neste domínio, há que chamar a atenção para o seguinte.

O Código não toma posição, nem tinha que o fazer, sobre se o recurso hierárquico necessário deixou de existir e, muito menos, sobre se ele hoje é ou não inconstitucional. Trata-se de uma matéria que tem dividido a doutrina e a jurisprudência. O CPA apenas tem de dispor sobre o regime do recurso hierárquico quando, e como, ele for previsto na lei. É o que se faz.

Sob a nova epígrafe “recursos administrativos especiais”, passam a regular-se o antigo recurso hierárquico impróprio e o recurso tutelar (artigo 199º).

O novo Código só admite recurso dos atos do delegado e do subdelegado, respetivamente, para o delegante e para o subdelegante, nos casos expressamente previstos na lei (artigo 199º, nº2). Trata-se de uma novidade no Direito Administrativo português que não constava do Projeto da Comissão, que não se sabe onde nasceu, que não faz qualquer sentido e que colide com o regime geral da delegação de poderes definido nos artigos 44º e seguintes, especialmente no artigo 49º, nº 2. Espera-se, por tudo isso, que na primeira oportunidade esta novidade seja eliminada.

3.8. Contratos da Administração Pública

Ocupa-se deles a Parte IV, Capítulo III, do Código (artigos 200º a 202º). Aqui o novo Código teve que levar em conta que existe hoje o Código dos Contratos Públicos (CCP) e teve que se adaptar a este.

Assim, o CPA passa a dizer apenas que:

- a Administração Pública pode celebrar contratos;
- esses contratos, uns, são contratos administrativos, outros, são contratos de Direito Privado;

- os contratos administrativos são aqueles que o CCP qualifica como tais, como subespécie dentro dos contratos públicos;
- na ausência de lei própria, a formação dos contratos administrativos rege-se pelo regime geral do procedimento administrativo, constante do CPA, com as necessárias adaptações;
- no âmbito dos contratos de Direito Privado da Administração, os órgãos da Administração regem-se pelas normas do CPA que concretizem preceitos constitucionais e os princípios gerais da atividade administrativa de que se ocupa, como se viu, o Capítulo II da Parte I.

Isto era tudo o que o CPA tinha a dizer a partir do momento em que há um CCP. Ao ficar por aqui o CPA tem também a vantagem de não acompanhar a constante desatualização do CCP, que ocorre por força da entrada em vigor, de modo contínuo, de novas diretivas da União Europeia em matéria de contratos públicos.

4. Conclusão

São estas, pois, em síntese, as principais modificações trazidas pelo novo Código do Procedimento Administrativo de Portugal, de 2015. Através delas, Portugal passou a ter um CPA que dá satisfação aos desafios que nos tempos modernos se colocam à Administração Pública num Estado Democrático evoluído e, sobretudo, que permite à Administração cumprir bem o preceituado no já referido artigo 266º, nº 1, da Constituição, isto é, prosseguir o interesse público e na ponderação devida dos direitos dos administrados.

Vídeo da apresentação



→ https://educast.fccn.pt/vod/clips/1tzzrw1n3z/link_box



2. Âmbito da aplicação do Código do Procedimento Administrativo

João Pacheco de Amorim

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO*

João Pacheco de Amorim**

Sumário: 1. Noções gerais. 2. Âmbito de aplicação do novo código. 3. Âmbito subjetivo de aplicação do código. 4. Âmbito subjetivo de aplicação do código: a aplicação a entidades privadas. 5. Aplicação à administração dos princípios gerais e normas do código concretizadoras de preceitos constitucionais em sede de gestão privada e execução técnica (material). 6. Os órgãos da administração. 7. A aplicação subsidiária das normas do código aos procedimentos especiais.

1. NOÇÕES GERAIS

1.1. Entrada no tema

Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do novo CPA («Âmbito de aplicação»), “[a]s disposições do presente Código respeitantes aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa são aplicáveis à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo”. Mais dispõe o n.º 2 do mesmo artigo que a parte II do presente Código “é aplicável ao funcionamento dos órgãos da Administração Pública”.

Regula-se neste preceito (e em todo o artigo) o campo de aplicação das normas do CPA, o que é, obviamente, da maior importância teórica e prática.

Sendo como veremos significativas as alterações trazidas pelo novo Código nesta fundamental matéria do respetivo âmbito de aplicação, a atual redação deste artigo 2.º não prima pela

* O presente texto, que corresponde à palestra proferida no âmbito da Ação de Formação do Centro de Estudos Judiciários «Temas de Direito Administrativo», no dia 15 de Maio de 2015, em Lisboa, no Auditório do Instituto da Propriedade Industrial, resulta de uma primeira reflexão minha no âmbito dos trabalhos de revisão da obra de comentário ao Código do Procedimento Administrativo de que sou co-autor, com MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e PEDRO GONÇALVES (*Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., Coimbra, 1997). Deixam-se, por isso, e a esse respeito, duas notas: a primeira é de que, por comodidade de exposição, preferi deixar integralmente reproduzidos alguns excertos da referida obra, os quais não são obviamente só da minha lavra, mas também dos outros referidos autores; e a segunda nota é que a presente reflexão é só minha, não tendo ainda sido sujeita a discussão com os ditos co-autores, razão pela qual a versão final do comentário ao art.º 2.º, que traduzirá eventualmente posições (mais) consensuais, poderá vir a ser distinta (e porventura bem distinta!) da que ora se publica.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e Advogado.

clareza, como deveria, tendo em conta a sua extrema relevância: na verdade, do ponto de vista sistemático, e não obstante a redução do articulado (de 7 para 5 números) e a aparente simplificação operada pelo legislador de 2015, este artigo apresenta maiores dificuldades hermenêuticas do que a do homólogo preceito do código anterior.

Convém, portanto, que se tomem aqui cuidados redobrados em matéria de rigor, objetividade e certeza, para diminuir o número e a extensão das dúvidas, às vezes insistentes, que a indeterminação, polissemia ou abstração dos conceitos e noções usados necessariamente provoca em questões como as reguladas neste art.º 2.º.

1.2. Âmbitos objetivo e subjetivo de aplicação do Código

O n.º 1 do art.º 2.º procede a uma primeira delimitação puramente objetiva do Código, mais precisamente da esmagadora maioria das suas disposições (em termos genéricos, das localizadas nas partes I, III e IV), mandando aplicá-las a quaisquer entidades que exerçam poderes públicos ou cuja conduta seja regulada de modo específico por disposições de direito administrativo.

Norma também delimitadora do **âmbito objetivo de incidência** do diploma é a do n.º 5, que determina a aplicação subsidiária do Código aos procedimentos especiais (de todo ele, se esses procedimentos correrem junto dos órgãos da Administração Pública elencados no n.º 4, ou tão só – e *grosso modo* – das Partes I, III e IV, no respeitante às demais entidades, nos casos identificados no n.º 1).

Já os n.ºs 2, 3 e 4 fixam um **âmbito subjetivo de aplicação** também de parte(s) do Código, determinando o n.º 2 a aplicação da Parte II, e o n.º 3 da Parte I (e ainda dos preceitos que ao longo do Código concretizam preceitos constitucionais), à Administração Pública em sentido organizativo, composta apenas, segundo a definição do n.º 4, pelas tradicionais pessoas coletivas públicas – Estado e demais entes territoriais, entidades administrativas independentes, institutos públicos e associações públicas.

O mesmo se diga da norma do n.º 3 do art.º 14.º («Princípios aplicáveis à administração eletrónica»), que é igualmente delimitadora do âmbito subjetivo de aplicação do diploma (nos

termos do n.º 1, o princípio tem como destinatários os órgãos e serviços da Administração Pública), e que sujeita especificamente a utilização pela Administração de meios eletrónicos aos princípios gerais da atividade administrativa e às garantias do Código (com alguma redundância, uma vez que tal sujeição está já *lato sensu* determinada no n.º 3 do art.º 2.º para toda e qualquer atuação dos órgãos administrativos).

1.3. As relações da Administração com particulares; um Código propenso a regular também as relações interadministrativas: as relações entre entidades públicas e entre órgãos administrativos

A alteração que primeiro salta à vista é a do desaparecimento no atual n.º 1 do art.º 2.º do elemento relacional ou de projeção jurídica externa da atividade administrativa enquanto critério determinante de aplicação do Código, traduzido na expressão consagrada no homólogo preceito do Código anterior “órgão da Administração Pública que, no desempenho da atividade administrativa de gestão pública, *estabeleçam relações com os particulares (...)*”.

Em contrapartida, as definições quer de regulamento administrativo (art.º 135.º), quer de ato administrativo (art.º 148.º), passam a incluir explicitamente esse elemento (normas ou decisões “que visem produzir efeitos jurídicos *externos*”).

Mais do que uma mera mudança de técnica legislativa, estas alterações – designadamente a do art.º 2.º – indiciam uma maior atenção do Código às relações intradministrativas, ao interior do Estado e das demais pessoas coletivas públicas, procurando-se disciplinar também as respetivas organização e funcionamento.

Tornam-se assim claras, desde logo, a exigibilidade e a sequência do procedimento administrativo também no âmbito das relações entre distintas entidades públicas ou órgãos administrativos, mesmo se muitas dessas relações estão sujeitas a procedimentos especiais, e outras, até, dispensadas dele.

Desde logo, temos as relações jurídico-administrativas externas em que entidades públicas — inclusivamente, órgãos administrativos — se apresentam perante (outros) órgãos da Administração Pública numa posição similar às dos particulares ou administrados. Assim, por exemplo, a Comissão

da Reserva Agrícola Nacional deve instaurar procedimento administrativo para a emissão de autorização ou parecer seus, de que dependem as utilizações ou afetações particulares ou públicas de terrenos agrícolas, seja a entidade interessada (nesse parecer ou autorização) uma pessoa privada ou uma autoridade pública (DL n.º 73/2009, de 31.III), nomeadamente em relação a um bem do seu domínio privado.

Mas, além dessas, existem outras relações interadministrativas, próprias do relacionamento jurídico entre diversos órgãos do mesmo ente ou de entes distintos, situando-se a capacidade procedimental de ambos no domínio do direito público (v.g., relações entre as autarquias e o Estado em matéria de investimentos conjuntos, relações entre a Câmara e a Assembleia Municipal em matéria de autorização ou aprovação de atos ou propostas daquela), algumas das quais o Código se aplica diretamente — como quanto à aprovação ou autorização tácitas da prática de um ato administrativo (art.º 130.º, n.º 4) — ou com adaptações.

São situações correspondentes àquilo que, em anotação ao artigo 53.º (entre outros), designamos como *procedimentos públicos*.

Por outro lado, pode subsistir uma esfera interna, uma “lide puramente doméstica” da Administração, que não se reflete nas relações com *terceiros* e onde não vigoraria a exigência da procedimentalização das decisões.

Sendo essa uma solução desejável, devendo ser preservado esse reduto não procedimental da decisão administrativa **interna**, não pode, contudo, esquecer-se nem as dificuldades que há em estabelecer rigorosas separações entre o “interno” e o “externo” (numa Administração aberta e transparente) nem os perigos que estas distinções comportam.

Mantém-se pois no novo Código a regra de que os destinatários das normas procedimentais do Código são órgãos de relacionamento externo da pessoa coletiva, não os serviços e agentes que internamente os acolitam. Não, portanto, no sentido de que, intervindo estes no procedimento, eles já não teriam que se conformar com o que no Código se dispõe.

1.4. Âmbito de aplicação do anterior Código; em especial, a extensão do Código a entidades exteriores à Administração

Façamos agora uma breve síntese sobre as linhas mestras do art.º 2.º do anterior Código.

Estabelecia o Código de 1991, logo no n.º 1 do seu art.º 2.º, a regra da integral aplicação do diploma a toda a Administração Pública em sentido subjetivo (o mesmo é dizer, a todos os órgãos das tradicionais pessoas coletivas públicas), no desempenho da sua *atividade administrativa de gestão pública* (que ela Administração desenvolve por norma) e no âmbito das relações estabelecidas com particulares – estendendo ainda a respetiva e integral aplicação aos órgãos públicos não administrativos, no desempenho de *funções materialmente administrativas*.

Era pois a Administração Pública em sentido objetivo referenciada por duas expressões genéricas – «atividade administrativa de gestão pública» e «funções materialmente administrativas» –, as quais a primeira versão do anteprojeto do atual Código, ainda numa linha de continuidade com o Código de 91, começou por substituir pelo conceito amplo de «desempenho da atividade administrativa», pretendendo atribuir-lhe o mesmo significado.

Para delimitar o normal âmbito de aplicação do diploma, o Código anterior partia assim do critério orgânico de Administração Pública, para o cruzar, num segundo momento, com os referidos critérios materiais, reportando-se nomeadamente à atividade primordialmente desenvolvida pelo Estado-Administração e pelas demais pessoas coletivas de direito público, que é a atividade de gestão pública (expressa em formas jurídicas de direito administrativo).

Isto mesmo estabelecia primeiramente o legislador do anterior Código (na parte inicial do n.º 1 do seu artigo 2.º), aliás de um modo reforçado (pois o n.º 6 reiterava esse primordial âmbito de aplicação), para depois – e só depois – tratar das exceções, nomeadamente da aplicação do Código também (i) aos atos materialmente administrativos dos outros órgãos do Estado não integrados na Administração Pública (na segunda parte do n.º 1 do artigo 2.º), (ii) aos atos praticados por entidades privadas no exercício de poderes públicos de autoridade nelas delegados (no n.º 3 do artigo 2.º), e (iii), por fim, no n.º 5 do mesmo artigo, para mandar aplicar apenas as disposições do Código consagradoras dos princípios gerais da atividade

administrativa e concretizadoras de preceitos constitucionais à atuação da Administração Pública de caráter *técnico* (atuação material ou não expressa em formas jurídicas) e de *gestão privada* (expressa em formas jurídicas de direito privado).

Nas sugestivas palavras de LUÍS FÁBRICA, o conceito de gestão pública adotado no artigo 2.º (n.ºs 1 e 6) era (e é) um conceito complexo, que traduzia (traduz) “o quadro jurídico específico dos entes públicos (ou, noutra perspetiva, do setor primordial da sua atividade)”¹, enquanto titulares de poderes de autoridade e de outras posições jus-publicísticas, que lhes caberiam (cabem) em exclusivo. Isto em contraponto aos poderes de autoridade *tout court* das entidades concessionárias referidos no n.º 3 do mesmo artigo 2.º, desligáveis da respetiva titularidade e “transferíveis para outros entes, exteriores à Administração Pública e exteriores ao Estado”, os quais assim “exerceriam poderes alheios, transferidos pelos entes públicos titulares dos mesmos”². Em suma, concluía o autor, só os entes públicos atuam “em termos de gestão pública, limitando-se os particulares a específicos poderes de autoridade”³.

E bem se compreende a *ratio* deste esquema dicotómico: é que apenas as pessoas coletivas de direito público dispõem de capacidade jurídica de direito público, o mesmo é dizer que apenas elas podem à partida, e como normal manifestação dessa capacidade, praticar atos administrativos e emanar regulamentos administrativos (e, ainda, celebrar contratos administrativos).

Diferentemente, os (pretensos) atos administrativos praticados por uma qualquer entidade privada fora dos poderes que lhe estejam delegados, pura e simplesmente inexistem enquanto tal (valendo apenas como manifestações da autonomia privada dos seus autores).

Focando-nos agora especificamente no regime de sujeição das entidades privadas do anterior Código, mandava o n.º 3 do art.º 2.º aplicar os preceitos do diploma “aos atos praticados por entidades concessionárias no exercício de poderes de autoridade”.

¹ *Âmbito de aplicação do Código de Procedimento Administrativo*, in CJA, n.º 82, Jul./Ago. 2012, p. 9.

² Op. cit., loc. cit.

³ Op. cit., loc. cit.

A formulação deste normativo foi muito criticada por ser, no seu teor literal, demasiado restritiva.

Desde logo eram (e são) as entidades concessionárias, no rigor dos conceitos, e por definição, *entidades substancialmente privadas* (privadas não apenas na sua forma jurídico-organizativa, mas igualmente na sua natureza profunda); ora, não podiam por maioria de razão as chamadas *entidades administrativas em forma privada* (como as sociedades comerciais de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos), sempre que lhe fossem *delegados* (e não, em rigor, concessionados) poderes públicos e exercessem tais poderes, deixar de se submeter igualmente às disposições do Código.

Também as empresas concessionárias (de obras públicas, de serviços públicos e de exploração de bens do domínio público) não esgotavam (e não esgotam) o fenómeno do exercício privado de funções públicas, existindo outras entidades substancialmente privadas com poderes públicos administrativos concessionados ou delegados (como, por exemplo, as federações de utilidade pública desportiva) que não eram em rigor concessionárias mas a quem, por identidade de razão, se deveria aplicar o Código toda a vez que exercessem tais poderes.

Por último, sustentavam ainda algumas vozes que não se deveria aplicar o Código apenas aos casos de delegação e exercício de poderes públicos de autoridade, mas também e ainda a todos os demais casos de delegação e exercício, por entidades privadas, da função administrativa, ainda que as normas administrativas atributivas desses poderes públicos (entendido agora o conceito no seu sentido mais lato) não envolvessem de modo explícito prerrogativas de autoridade. Foi sobretudo este o problema a que, segundo cremos, o novo Código procurou dar resposta, como melhor verá.

Refira-se entretanto que a doutrina e a jurisprudência foram estendendo o alcance do n.º 3 do art.º 2.º do anterior Código, através de interpretação extensiva ou integração analógica, às demais entidades formal e/ou substancialmente privadas com poderes públicos delegados cuja submissão às respetivas disposições era exigida por razões de ordem lógica (argumento da identidade ou maioria de razão), sistemática e teleológica, mas que uma leitura demasiado literal deste normativo poderia excluir do respetivo âmbito de aplicação.

2. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO

2.1. A inversão operada pelo legislador, com atribuição da primazia ao critério material sobre o critério orgânico; a técnica da segmentação do Código em módulos (re)agregáveis

Tendo presentes os traços característicos do art.º 2.º, que se acaba de enunciar, evidencia-se a «volta de 180 graus» operada na matéria em apreço pelo novo Código: é agora atribuída a primazia ao critério material ou objetivo de Administração Pública sobre o critério orgânico ou subjetivo, critério este de que, num primeiro momento, se aparenta prescindir, com inversão da ordem estabelecida no regime anterior.

Em consonância com o disposto no art.º 2.º, o mesmo elemento orgânico desaparece das definições de ato e regulamento administrativo. Assim, em vez de “(...) consideram-se atos administrativos as decisões *dos órgãos da Administração* que, ao abrigo de normas de direito administrativo...” (art.º 120.º do CPA de 91), segundo o atual art.º 148.º “(...) consideram-se atos administrativos as decisões que, no exercício de poderes administrativos...”. Em termos idênticos, a novel definição de regulamento administrativo constante do art.º 135.º do Código de 2015 oblitera por seu turno o dito elemento subjetivo: “(...) consideram-se regulamentos administrativos as normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes administrativos...”.

A técnica adotada pelo novo Código para determinar o seu âmbito de aplicação é, nesta linha, também assaz distinta da seguida pelo Código de 91: o legislador resolveu agora «economizar» no número de normativos e conceitos utilizados, segmentando o diploma em cinco módulos ou conjuntos supostamente estanques e/ou autonomizáveis (o módulo dos princípios gerais, o conjunto transversal a todo o Código das normas concretizadoras de preceitos constitucionais, e os módulos da organização, procedimento e atividade administrativa), com operações de desagregação e reagregação desses conjuntos ou módulos para efeitos de delimitação dos âmbitos subjetivo e objetivo de aplicação do Código.

Anote-se, entretanto, uma primeira dificuldade: correspondendo à partida os três blocos de disposições aplicáveis às entidades exteriores à Administração (princípios gerais, procedimento

e atividade) a três das quatro partes do Código (respetivamente às partes I, III e IV), a verdade é que nem sempre coincide o conteúdo dos preceitos localizados em cada uma das referidas partes com as genéricas epígrafes destas. A relativa clareza desta separação de campos de aplicação do Código fica pois algo prejudicada por assentar, além do mais, na distinção entre normas relativas à organização, ao procedimento e à atividade administrativas, que, em muitos casos, é difícil de estabelecer.

Por ter consciência disso mesmo, presumimos, o legislador, em vez de convocar no n.º1 do art.º 2.º, *qua tale*, as Partes I, III e IV do Código, prefere referir-se, genericamente, aos conjuntos de disposições respeitantes (e por esta ordem) aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa (com exceção do disposto no n.º 3, onde manda aplicar a parte II do Código, e não uma designação alternativa indicativa do respetivo conteúdo – com independência da inserção sistemática –, como, por exemplo, «as disposições de organização e funcionamento dos órgãos administrativos»).

À laia de exemplo dessa falta de uma integral correspondência entre o conteúdo dos normativos e a epígrafe das partes em que o Código divide e onde aqueles especificamente se localizam, temos o art.º 41.º («Apresentação de requerimento a órgão incompetente»): não obstante situar-se na parte II, diz respeito também ao procedimento, devendo por isso aplicar-se não apenas aos órgãos administrativos, mas igualmente (e ainda que porventura com algum limite, em termos designadamente de pertinência mínima do objeto do requerimento com o poder ou função delegada) às demais entidades a quem o n.º1 do art.º 2 manda aplicar as disposições relativas aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa.

Voltando à técnica «modular» seguida pelo novo Código, com operações de agregação e desagregação, começa logo o n.º 1 do artigo 2.º por dispor que o Código, na esmagadora maioria das suas disposições (apenas se exceciona a Parte II – «Dos órgãos da Administração Pública»), se passará a aplicar, em detrimento designadamente do direito privado, a todas as entidades, independentemente da sua natureza (nomeadamente pública ou privada), sempre que exerçam **poderes públicos** de cariz administrativo ou desenvolvam uma **atividade regulada de modo específico por disposições de direito administrativo**.

Sublinhe-se que a primeira e mais óbvia delimitação do âmbito subjetivo de aplicação do Código – a integral aplicação deste à Administração Pública em sentido organizativo no desempenho da atividade (materialmente) administrativa por norma desenvolvida pelas pessoas coletivas públicas que a integram – só se alcança com uma forçada operação de soma a que o intérprete é conduzido pela leitura conjugada de dois distintos normativos (a saber, do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 2.º)...

Através da utilização dos dois critérios fixados na parte final do n.º 1 do art.º 2.º (exercício de poderes públicos ou atuação regulada por disposições de direito administrativo), apresentados em termos complementares/alternativos (no sentido de que, faltando o primeiro pressuposto, mas se verifique de todo o modo o segundo, se aplicarão igualmente as disposições do Código na sua esmagadora maioria), pretende o legislador abranger toda a atividade material e funcionalmente administrativa independentemente da natureza dos entes que a exerçam, com o intuito de a submeter por sistema ao Código (quando menos à grande maioria das suas disposições).

Ou seja, com eles (critérios) se intenta alcançar não só a atividade desenvolvida em regra pelos órgãos da Administração Pública (atividade de gestão pública), mas também (e, na aparência, algo indistintamente) o exercício de poderes públicos de autoridade de cariz administrativo e, mais latamente, de parcelas da função administrativa (que poderão ser consideradas poderes públicos em sentido amplo), exercício esse levado a cabo por entidades exteriores à Administração – quer, de um lado, por outros órgãos do Estado não enquadrados no poder executivo, quer, de outro lado, por entidades privadas enquanto concessionárias ou delegatárias de poderes e funções públicas.

2.2. O critério material da conduta adotada no exercício de poderes públicos (de autoridade) ou regulada de modo específico por normas de direito administrativo

Como se acaba de frisar, os critérios consagrados na parte final do n.º 1 do art.º 2.º estão entre si numa relação de complementaridade, no sentido de que, não se verificando o primeiro pressuposto (“conduta ... adotada no *exercício de poderes públicos*”), ainda assim, caso se verifique o segundo – e bem mais genérico – pressuposto (“conduta... *regulada de*

modo específico por disposições de direito administrativo”), sujeitar-se-á também do mesmo modo a atuação de entidade em causa às Partes I, III e IV do Código.

No que respeita à expressão «exercício de poderes públicos», dúvidas não se oferecem de que se trata da atividade administrativa (**materialmente administrativa**, no caso dos demais órgãos públicos enquadrados noutros poderes e funções do Estado que não o poder executivo e a função administrativa) desenvolvida através das formas típicas de direito administrativo, que são o regulamento e o ato administrativo (excluindo-se aqui o contrato administrativo, figura que desde a entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos deixou de estar regulada no CPA).

A expressão deve ser lida pois no seu sentido mais estrito, equivalendo à adotada pelo anterior Código, do «exercício de poderes de autoridade». Se dúvidas subsistissem a este respeito, dissipar-se-iam elas pelo confronto deste normativo com as atuais definições de regulamento administrativo e ato administrativo, um e outro atos que, nos termos respetivamente dos atuais artigos 135.º e 148.º, traduzem o “exercício de *poderes jurídico-administrativos*”. Seguramente, preferiu o legislador adotar no n.º 1 do art.º 2 a expressão «poderes públicos», e não «poderes jurídico-administrativos», tendo ainda em mente as competências só materialmente administrativas dos órgãos públicos enquadrados noutros poderes e funções do Estado, como vimos também abrangidos na latíssima previsão deste preceito de abertura do Código (que, como vimos, passa inclusive a qualificar implicitamente os atos resultantes do seu exercício como verdadeiros atos administrativos, e não como atos equiparados a atos administrativos).

A novidade (mais) problemática está, pois, no segundo critério, igualmente material e, nos termos explicitados, complementar/alternativo de aplicação do Código, que pretende alcançar também as demais condutas reguladas “de modo específico por disposições de direito administrativo” e que não estejam já abrangidas pela previsão anterior (do exercício de poderes públicos).

Não é que, naturalmente, a frase seja inusitada ou tenha alguma coisa de bizarro. Por exemplo, no domínio do Código anterior, eram os atos administrativos definidos pelo então art.º 120.º como “decisões dos órgãos da Administração que *ao abrigo de normas de direito*

público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta” – sendo que o novo Código, para a mesma definição, agora no art.º 148.º, preferiu recorrer à expressão alternativa “no exercício de poderes públicos” (“decisões que, *no exercício de poderes jurídico-administrativos*, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta”).

Mas é pacífico que tais expressões, quando usadas alternativamente (uma em substituição da outra), têm idêntico significado, reportando-se ao mesmo fenómeno, só que descrito a partir de ângulos opostos: continuando com o mesmo exemplo, enquanto as normas de direito público (ou de direito administrativo) de que falava o art.º 120.º do anterior Código eram obviamente as atributivas de específicos poderes jurídico-administrativos para a prática de atos administrativos, os poderes (jurídico-administrativos) para a prática dos mesmos atos a que se refere o art.º 148.º do novo Código são (tão só) os especificamente conferidos por normas de direito público (ou de direito administrativo).

Ora, não se nos afigura ser este o caso do disposto na parte da final do atual n.º 1 do art.º 2.º: o legislador não utiliza obviamente as duas expressões, contidas como estão, sequencialmente, na mesma disposição normativa, enquanto sinónimos (num «esforço para se exprimir melhor»...), mas antes, reitera-se, como critérios que estão entre si, necessariamente, numa relação de complementaridade/alternatividade – sendo que o segundo (que é o complementar/alternativo relativamente ao primeiro) se apresenta, nessa qualidade, extremamente vago, conjurando toda a vasta e complexa problemática das essenciais distinções e confrontos entre direito público e direito privado, gestão pública e gestão privada, etc., etc.

Esta qualificação da atuação de uma entidade como conduta regulada “de modo específico por disposições de direito administrativo”, e nomeadamente em termos complementares/alternativos ao exercício de poderes públicos de autoridade, enquanto critério de aplicação de um regime de direito administrativo, não é nova no nosso ordenamento jurídico-administrativo.

Desde logo, atribui a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 4.º do ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro) a estes tribunais a

competência para a “[f]iscalização da legalidade das normas e demais atos jurídicos emanados por pessoas coletivas de direito público ao abrigo de disposições de direito administrativo ou fiscal”.

Manda por seu turno o n.º 5 do art.º 1 do RRCEEP – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (aprovado pela Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro) aplicar este regime “à responsabilidade civil das pessoas coletivas de direito privado” por “ações ou omissões que adotem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo”. Este normativo, note-se, deverá ser conjugado com o disposto no n.º 1 do mesmo artigo, que esclarece o corresponderem ao exercício da função administrativa (em cujo âmbito se poderá gerar a responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas) “as ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições de direito administrativo”.

Finalmente, prescreve a al. a) do n.º 2 do art.º 52.º da Lei-Quadro das Fundações (Lei n.º 24/2012, de 9 e julho) – normativo que alcança também as fundações públicas de direito privado, por força do n.º 2 do art.º 57.º do mesmo diploma – o ser aplicável às fundações públicas “o Código de Procedimento Administrativo, no que respeita à atividade de gestão pública envolvendo o exercício de poderes de autoridade (...) ou a aplicação de outros regimes administrativos”.

Quanto ao citado normativo do ETAF, insere-se a referência aos atos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo num critério que é, antes do mais, orgânico (trata-se sempre de atos praticados por órgãos de pessoas coletivas de direito público), o que lhe retira aptidão para nos ajudar a resolver importantes questões suscitadas pelo artigo 2.º do novo CPA.

Já no que concerne ao RRCEEP e à Lei-Quadro das Fundações – aliás, de entre os diplomas invocados, os mais recentes – podemos descortinar nos normativos transcritos destes regimes, aí sim, os antecedentes do n.º 1 do artigo 2.º do novo Código.

Não deixe todavia de se frisar, no que ao RRCEPP se refere, o ser duvidoso o paralelismo entre, por um lado, os critérios de identificação de uma atuação (material ou jurídica) por definição lesiva de direitos de outrem, e como tal geradora de um regime especial (publicístico) de responsabilidade civil, para efeitos de submissão a esse regime (isto na medida em que, em sede de ilicitude, os resultados jurídicos são determinados pela lei sem levar em conta a intenção do agente), e, por outro lado, os critérios de identificação de verdadeiros e próprios atos jurídicos, designadamente atos administrativos (de declarações de vontade ou de ciência emanadas com o objetivo de produzir determinadas transformações na ordem jurídica e apenas potencialmente lesivas de direitos ou interesses legalmente protegidos), para efeitos da respetiva submissão a normas (publicísticas) de procedimento, forma e conteúdo, como são as normas do CPA.

De todo o modo, para além da correspondência ou sinonímia das expressões (condutas sujeitas à) “aplicação de outros regimes administrativos” ou (conduta) “regulada por disposições ou princípios de direito administrativo” com os conceitos de *atividade de gestão pública* e de (exercício da) *função administrativa*, nada mais se extrai destes regimes que possa constituir um auxílio para a exegese do artigo 2.º, deparando-se-nos aqui o mesmo problema da excessiva vaguidão conceitual. Sintomático desse dilema foi aliás o esforço da Comissão encarregada de redigir o anteprojeto do RRCEPP de tentar precisar um pouco mais tais conceitos, com a tentativa de adição da expressão «[normas e princípios] impositivos de deveres ou restrições especiais, de natureza especificamente administrativa, que não se aplicam à atuação das entidades privadas» – mas que, e como refere Mário Aroso de Almeida, o legislador acabaria por deixar cair na versão final do diploma⁴.

Vamos agora tentar extrair um significado o menos impreciso possível da previsão legal constante da parte final do n.º 1 do art.º 2.º.

Uma ideia que tem sido a florada num ou noutro apontamento doutrinário – e na linha da malograda tentativa de ressalva no texto do RRCEPP que se acaba de referir – é a de que terá o legislador pretendido submeter também ao Código condutas potencialmente lesivas, mas de outra natureza que não as que consubstanciam o exercício de poderes de autoridade. Sendo tais condutas igualmente objeto de regulação específica por regras ou princípios de direito

⁴ *Teoria Geral do Direito Administrativo. O Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2015, 2.ª Edição, p. 29.

administrativo, convocariam elas, em termos idênticos aos do exercício de inequívocas prerrogativas de autoridade, os correspondentes e especiais deveres ou restrições limitativos dessa atuação também materialmente administrativa, no sentido de terem elas que se sujeitar igualmente às disposições do Código concretizadoras de tais limites imperativos.

Todavia, e como bem diz Pedro Gonçalves, o Código é “uma lei de regulamentação da atuação administrativa que se exprime em formas jurídicas identificadas pela marca da autoridade”⁵, sendo isso claro não apenas na Parte IV (que consagra o regime substantivo do regulamento e do ato administrativo, assim como os procedimentos sequenciais à prática daqueles, tendentes às respetivas revisão e impugnação, e à execução do ato administrativo), mas também na Parte III («Do procedimento administrativo»).

Na dita Parte III do Código, onde se disciplina o procedimento administrativo, mesmo os subprocedimentos aí previstos (de adoção de medidas provisórias, de emissão de pareceres, do acesso à informação procedimental, da instituição de auxílio administrativo e da conferência procedimental), apesar de não regularem a formação de regulamentos ou de atos administrativos, enxertam-se na fase de gestação do ato administrativo. Ainda nas palavras de Pedro Gonçalves, “trata-se, invariavelmente, de procedimentos que se desenvolvem de forma interligada com o procedimento de formação de um ato ou a propósito da prática de um ato administrativo”⁶.

Não é, pois, fácil que as disposições do Código relativas ao procedimento e à atividade administrativa, todas elas configuradas e preordenadas à emanação final de um ato de autoridade – regulamento ou ato administrativo –, se ajustem a outras condutas “especificamente reguladas por disposições de direito administrativo”.

Isto posto, e num primeiro ensaio de determinação do significado e alcance deste alargamento do âmbito objetivo de aplicação do Código levado a cabo pelo legislador com a expressão “(conduta) regulada de modo específico por disposições de direito administrativo”, enquanto alternativa à “(conduta) adotada no exercício de poderes públicos”, terá o mesmo legislador

⁵ Em *Âmbito de aplicação do Código de Procedimento Administrativo (na versão do anteprojeto de revisão)*, CJA; n.º 100, Jul./Ago. 2013, p. 14.

⁶ Op. cit., loc. cit.

querido prevenir o estereótipo redutor do âmbito (objetivo) de aplicação associado ao conceito de *poder público de autoridade*.

É que, e segundo uma determinada corrente doutrinária enformada por padrões mais antigos, só constituiriam expressão de poderes públicos *de autoridade*, designadamente atos administrativos, as decisões desfavoráveis, agressivas ou ablativas da esfera jurídica dos particulares seus destinatários (dos direitos e interesses legalmente protegidos destes), sendo usual na manualística de direito administrativo o fornecerem autores que não são inclusive defensores assumidos dessa corrente, como exemplos de tais poderes, tão só atuações que se reconduzem àquele paradigma de agressividade e restrição de direitos, como o poder tributário, o poder de expropriar e o privilégio de execução prévia.

Nessa perspetiva, não seriam desde logo atos administrativos «por inteiro» – podendo por conseguinte pôr-se em dúvida a aplicabilidade do Código (ou de muitos dos seus normativos) – aqueles cuja prática dependesse de uma prévia solicitação ou aceitação dos respetivos destinatários, assentando em relações de cariz consensual entre o Estado e os particulares. Em tese faltaria a característica do *imperium* ou autoridade a todos os atos produtores de efeitos favoráveis para os seus destinatários, designadamente que lhes reconhecessem direitos e lhes concedessem benefícios, como os atos (unilaterais) de constituição de relações de emprego público, os atos concessórios e os atos de atribuição de subsídios ou subvenções.

Para uma corrente doutrinária (bem) mais recente (sobretudo italiana), tal nota de comando ou autoridade estará ainda presente nos atos favoráveis discricionários que decidam sobre pretensões de particulares – traduzindo-se a característica da sujeição dos respetivos destinatários (contraposta à posição de supremacia da Administração autora do ato) no terem estes que suportar o eventual sacrifício de um interesse legalmente protegido, resultando o sacrifício da possibilidade de o poder público em causa ser exercido através da prática de um ato com esse conteúdo e sentido (de recusa de satisfação da pretensão), ou seja, do não gozarem os interessados de uma «garantia de resultado».

Mas já não seriam atos de *imperium* os atos da Administração *devidos (stricto sensu) ou estritamente vinculados quanto ao conteúdo*, nomeadamente de cariz autorizativo, que tal corrente doutrinária não considera ser genuína manifestação de um poder de autoridade

(reservado à Administração), mas, e ao invés, uma *posição de obrigação* a que corresponderia, da banda do particular, um verdadeiro *direito potestativo à emanação do ato*, podendo inclusivamente o juiz substituir-se à Administração na sua prática⁷.

Em crise está também a mais ampla categoria dos *atos negativos ilegais de conteúdo devido* (de todos eles, e não apenas dos de cariz autorizativo): no sentido da perda da qualidade de ato administrativo em sentido estrito destes atos, à luz do atual direito positivo português (e nomeadamente do Código do Processo nos Tribunais Administrativos), pronunciou-se já a autorizada voz de Sérvulo Correia, para quem tais atos são «menos que atos administrativos»⁸.

A estas figuras poderemos juntar, e entre outras, certos *aparentes atos administrativos* – ou seja, declarações emitidas pela Administração que, não obstante (e diferentemente dos atos que se acaba de referir) o ser já pacífico o seu cariz ora negocial, ora meramente declarativo ora ainda de simples operação material, se poderá entender deverem sujeitar-se em alguma medida às regras do CPA (nomeadamente procedimentais), em alternativa à respetiva sujeição *in totum* ao direito privado (enquanto direito aplicável subsidiariamente à atuação não autoritária da Administração) ou então à sua pura e simples não submissão a qualquer das disciplinas reguladoras dessas duas formas jurídicas de atuação (público-administrativas e privadas).

Constituem exemplos deste último tipo de atos (i) as declarações de classificação e delimitação do domínio público artificial face a prédios confinantes propriedade de particulares que intentem pôr termo a dúvidas relativas à qualidade dominial de um bem e à determinação dos respetivos limites⁹; (ii) as declarações sobre a existência ou não de um dever da Administração de indemnizar, e, no primeiro caso, sobre o montante da indemnização (tido por) devido; e (iii) as declarações de reconhecimento por parte da Administração de direitos *ex lege* a prestações de conteúdo material não dependentes de um prévio ato de autoridade¹⁰.

⁷ Sobre o tema, e tomando, respetivamente, posições contra e a favor dessa corrente doutrinária, cf. PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, 2007, pp. 620-640, e JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Direitos Fundamentais e Ordens Profissionais*, Coimbra, 2016, pp. 1548-1561; e ainda o nosso *A substituição judicial da administração na prática de atos administrativos devidos*, na obra coletiva «Trabalhos preparatórios da reforma do contencioso administrativo. O debate universitário», Almedina, Coimbra, 2002.

⁸ Cf. *O incumprimento do dever de decidir*, CJA, n.º 54, nov./dez. 2005.

⁹ Cf. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, cit., p. 326.

¹⁰ Sobre estas duas últimas categorias de atos, ver MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, cit., 2.ª ed., pp. 214-226.

Pois bem, aponta a nosso ver no sentido de uma sujeição (ainda que porventura com as devidas adaptações) de todas estas categorias «fronteiriças» de atos da Administração por último referidas, pelo menos, ao regime procedimental do CPA a ressalva da parte final do seu art.º 2.º/1 ora objeto da anossa análise, ao submeter ao Código, para além da conduta (de quaisquer entidades) “*adotada no exercício de poderes públicos*” (leia-se, de autoridade), ainda a conduta de tais entidades “*regulada de modo específico por normas de direito administrativo*”. Com efeito, não sendo (podendo não ser) tais declarações ou condutas atos administrativos (ou regulamentos administrativos) em sentido estrito, dada de todo o modo a sua proximidade à figura do ato administrativo (ou do regulamento administrativo), fará sentido, atendendo à aptidão expansiva do âmbito de aplicação do novo Código, aplicar-se-lhes pelo menos as Partes I e III do Código.

Enfim, numa perspetiva mais geral – «visualizando» inteiros setores de atividade, e já não competências e atos singulares – estão seguramente abrangidas no âmbito de aplicação do Código as atividades de exploração de serviços públicos ou de bens dominiais, em que os poderes de administração e/ ou exploração de tais bens e serviços de que são titulares os respetivos entes matriz (o Estado ou outro ente público primário) não serão de teor ablativo ou agressivo, mas que nem por isso deixam de ter a marca da autoridade.

Mais amplamente, alcançará também o n.º1 do art.º 2.º, podendo ser abrangidas pela potencial extensão do âmbito objetivo de aplicação do Código, todas as tarefas de gestão de recursos públicos em ordem à satisfação de interesses públicos a cargo (por determinação legal), mesmo que delegadas em entidades privadas. Tal gestão de recursos públicos abrange as atividades de atribuição de subsídios ou subvenções públicas, e em geral as atividades prestativas ou constitutivas que estejam fora da lógica do mercado e da livre concorrência, e que a lei não remeta expressamente para o direito privado: quando se hajam de traduzir em formas jurídicas, não serão as formas jurídicas de direito privado as adotadas, mas antes as correspondentes formas jurídicas de direito administrativo.

De um modo geral, também estas últimas atividades consubstanciam o exercício da função administrativa, por se traduzirem numa direta ou imediata prossecução de interesses públicos. Importante critério indiciário de que uma determinada atividade se reconduz a uma função administrativa é o não poder ser ela levada a cabo por particulares, não fora a existência de uma delegação (operada diretamente pela lei, ou então, e ao abrigo de habilitação legal, por ato ou

contrato administrativo). Configurando-se elas pelo paradigma da unilateralidade decorrente da supremacia da função administrativa exercida sobre os interesses particulares, poderão não estar de qualquer modo marcadas ou assinaladas por poderes administrativos autoritários, o mesmo é dizer, por poderes ou faculdades facilmente recortáveis e identificáveis enquanto tal (como acontece com os clássicos poderes de licenciamento – de afastamento de proibições legais relativas – e sobretudo com todos os que, de um modo geral, se reconduzem à chamada administração ablativa ou agressiva, traduzida em atos passíveis de execução coerciva, cujo exercício denuncia por conseguinte típicas prerrogativas de autoridade).

Note-se que muitas das atividades que se acaba de referir, não obstante a ausência à partida de poderes públicos de autoridade caracterizados de forma explícita, configuram-se essencialmente como atividades materiais ou técnicas (o mesmo é dizer que não se manifesta por norma a vontade dos seus autores sob formas jurídicas), mas que não deixam, nos respetivos interstícios, de implicar por vezes a prática de atos jurídicos (declarações de vontade ou de ciência a que direito ligue a produção de efeitos jurídicos) inseparáveis do exercício da parcela da função administrativa em causa.

Ainda que na maioria dos casos tais atos possam ser, por natureza, desprocedimentalizados e desobrigados de observar exigências de forma (estando designadamente dispensados de assumir forma escrita) – eximindo-se da aplicação da maioria das disposições do Código sobre o procedimento e a atividade administrativa –, o facto é que nem sempre isso acontece.

Assim, e quando se requeira a adoção de formas jurídicas na exteriorização da vontade dos entes públicos, e designadamente com preenchimento dos pertinentes requisitos de forma e procedimento, não-de se aplicar (porventura com as devidas adaptações) as Partes I, II e IV do Código, o mesmo é dizer que não-de ficar os atos finais a adotar nesse âmbito submetidos aos regimes do procedimento e da atividade administrativa.

2.3. Como causa da primazia do critério material sobre o critério orgânico, o agravamento da «fuga para o direito privado», com multiplicação do fenómeno da «dupla capacidade jurídica» (uma de direito privado e outra de direito público)

Enfim, cremos que o abandono de conceitos mais amplos e complexos normalmente reportados à atividade materialmente administrativa levada a cabo pela Administração Pública em sentido orgânico ou subjetivo – como o de «atividade de gestão pública», «função materialmente administrativa» ou, em vez destes dois, «desempenho da atividade administrativa» (era a expressão consagrada no primeiro anteprojeto) – resulta de uma renúncia pelo legislador do novo CPA à tradicional prévia separação de águas entre, por um lado, uma normal aplicação do Código (de todo ele) à conduta das pessoas coletivas públicas no setor primordial da sua atuação e que constitui o seu quadro jurídico específico, e, por outro lado, e a título excecional, uma sua muito pontual aplicação ao exercício de poder públicos de autoridade por entidades privadas.

Foi a opção do legislador determinada, sem qualquer dúvida, pelo agravamento sentido nas duas últimas décadas da chamada *fuga para o direito privado* – fenómeno que se refletiu não apenas num considerável aumento das situações de prossecução de parcelas da função administrativa por entidades administrativas privadas (tema que abaixo será devidamente analisado), mas também na sujeição ao direito privado de substanciais áreas de atuação de muitas das clássicas pessoas coletivas de direito público.

Tal tendência, diz-se, tem descaraterizado a tradicional Administração Pública, já não subsistindo nos nossos dias, pelo menos com a clareza de outrora, a premissa base a que se fez referência acima – a da essencial correspondência entre a natureza jurídico-organizativa de um ente (pessoa coletiva de direito público ou de direito privado) e do direito que em regra lhe é aplicável, enquanto seu direito estatutário (respetivamente, o direito administrativo ou o direito privado).

No que respeita às derrogações do princípio da correspondência entre a natureza jurídico-pública de um ente e o seu direito estatutário (que é o direito administrativo), não estamos a falar do clássico e pacífico caso das (antigas) empresas públicas, atuais «entidades públicas empresariais», cuja atividade, de cariz económico-empresarial, à partida orientada por

critérios de eficiência, de há muito se entende ajustar-se melhor ao direito privado. Queremos referir, sim, à sujeição «pela metade» ao direito privado de outras categorias de entes públicos de cariz não empresarial, muitos das quais desenvolvem inclusive uma típica administração de autoridade.

A título de exemplo, a lei orgânica da AMA – Agência para a Modernização Administrativa, IP – o DL n.º 43/2012, de 23 de fevereiro –, depois de, no seu art.º 1.º, qualificar a AMA como um instituto público integrado na administração indireta do Estado que prossegue atribuições nas áreas da modernização e simplificação administrativa e da administração eletrónica, equipara no n.º 3 do seu art.º 3.º este organismo “a entidade pública empresarial, para efeitos de desenvolvimento e gestão de redes de lojas para os cidadãos e para as empresas” – o mesmo é dizer que remete o exercício de toda esta atividade a desenvolver pela AMA para o direito privado.

Mais relevantes são os casos em que a lei sujeita ao direito privado determinados campos de atuação de toda uma categoria de pessoas coletivas públicas. É o que sucede, paradigmaticamente, com as entidades reguladoras independentes, relativamente à respetiva «gestão financeira e patrimonial»: em tais áreas de atuação manda o n.º 3 do art.º 4.º da respetiva lei-quadro (Lei n.º 67/2013, de 28.VIII) que se lhes aplique, supletivamente, o regime das entidades públicas empresariais (RJSPE – DL n.º 133/2013, de 3.X), remetendo-as assim nestas matérias para o direito privado. E o mesmo se diga quanto a uma terceira área de atuação, a saber, a da «gestão de pessoal»: segundo o n.º 1 do art.º 32.º do referido diploma, aos trabalhadores destas entidades é aplicável o regime do contrato individual de trabalho.

Outras categorias de pessoas coletivas públicas, como as associações públicas profissionais e as fundações públicas universitárias, apresentam também esse duplo regime, gerador igualmente de uma inédita «dupla capacidade jurídica» (uma capacidade de direito privado e uma capacidade de direito público). No que a esses entes se refere, aplica-se o direito privado a umas tantas áreas de atuação, nomeadamente à respetiva gestão patrimonial, financeira e de pessoal, e o direito público às demais áreas.

Estes termos são explicitamente utilizados pelo Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior, aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10.IX (cujo art.º 134.º, n.º 1, dispõe que as

fundações públicas universitárias “*regem-se pelo direito privado, nomeadamente no que respeita à sua gestão financeira, patrimonial e de pessoal*”).

Quanto às associações públicas profissionais, determina o art.º 2.º, n.º 2, al. b) da Lei n.º 2/2013, de 10.I (que estabelece a sua comum disciplina) o serem tais entidades regidas pelas normas e princípios que disciplinam as associações privadas no que concerne à respetiva “organização interna”. O mesmo é dizer que às ordens profissionais se aplicará por regra o direito privado nos seus assuntos «domésticos», ou seja, em todas as áreas de atuação alheias às relações regulatórias externas estabelecidas entre elas e os profissionais colegiados (ou os candidatos à profissão também sujeitos à sua jurisdição), incluindo o regime laboral dos respetivos funcionários (que é o do Código do Trabalho, nos termos do art.º 41.º do diploma).

Em contrapartida, aplica-se o direito público, no que a umas e outras concerne, à atividade de gestão pública por si desenvolvida, em direta prossecução das atribuições que constituem a sua razão de existir.

Diga-se por último que em todos estes casos, não obstante a pouca clareza das normas definidoras dos respetivos regimes, estamos longe ainda do figurino das entidades públicas empresariais: em caso de dúvida a regra é (continua a ser) a da aplicação do direito público, configurando-se a sujeição ao direito privado como a exceção. Só que agora as exceções já não são apenas casos pontuais (designadamente uma ou outra prerrogativa de autoridade), mas inteiras áreas de atuação.

3. ÂMBITO SUBJETIVO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO

3.1. Âmbito subjetivo de aplicação do Código (e dos seus princípios): aplicação aos órgãos da Administração

O primeiro recorte subjetivo do âmbito de aplicação do novo Código resulta da utilização de critérios que não poderiam estar mais simplificados.

Distingue o artigo 2.º tão só entre, por um lado, (i) os *órgãos da Administração Pública* – tomada esta no seu sentido subjetivo ou orgânico estrito ou clássico, com inclusão apenas do

Estado-administração, das Regiões Autónomas (Governos regionais, enquanto órgãos administrativos de topo e respetivas administrações públicas), das autarquias locais, das entidades administrativas independentes e dos institutos públicos e associações públicas (cf. n.º 4 do art.º 2.º) –, e, por outro lado, (ii) todas *as demais entidades de qualquer natureza* [relativamente às quais erige, *in fine*, como critérios objetivos de aplicação do Código a este universo restante, o traduzir-se a respetiva conduta (iia) no *exercício de poderes públicos* ou (iib) o ser ela (conduta) *regulada, de modo específico, por disposições de direito administrativo*].

A partir do muito elementar âmbito subjetivo de aplicação que se acaba de retratar, extrai-se da leitura conjugada dos n.ºs 1 e 2 do atual art.º 2.º a subordinação por regra dos órgãos da Administração Pública a todo o Código, sempre que a atividade por si desenvolvida se deva expressar, como é norma, através das formas próprias do direito administrativo, que são, classicamente, o regulamento administrativo e o ato administrativo (e ainda o contrato administrativo, só que hoje regulado pelo CCP, e já não pelo CPA).

Não são, porém, já se viu, todas as atuações de órgãos da Administração Pública que estão sujeitas ao regime do CPA. Aliás, o Código di-lo por várias formas, a mais inequívoca das quais no n.º 3 do art.º 2.º, quando manda aplicar tão só (i) a Parte II, ou seja, o bloco das normas organizativas (funcionamento dos órgãos colegiais, competência dos órgãos, delegação de poderes e resolução de conflitos de atribuições e competências) e (ii) os princípios gerais da atividade administrativa (Parte I) e demais normas do Código que concretizam preceitos constitucionais, quando a atividade desenvolvida seja meramente *técnica* ou de *gestão privada*. O mesmo é dizer, *a contrario*, que as atuações desses órgãos estão sujeitas globalmente a procedimento administrativo (ao Código no seu todo) quando se desenvolvam nos domínios da gestão pública.

Por outras palavras, e visto agora do ângulo oposto, quando a atividade da Administração Pública (leia-se, da Administração Pública clássica, integrada apenas pelas pessoas coletivas públicas) se não exteriorize através de quaisquer formas jurídicas, mas tão só de ações materiais (gestão técnica), ou então quando – e sempre que a lei o autorize – se manifeste por intermédio de formas jurídicas de direito privado (gestão privada), apenas se lhes não aplicarão as disposições relativas ao procedimento e à atividade administrativa (*grosso modo*, as Partes III e IV do Código).

3.2. Extensão do Código a órgãos públicos não abrangidos na Administração

Quanto aos órgãos públicos integrados em complexos orgânicos reconduzíveis a outros poderes e funções estaduais (designadamente o Presidente da República, a Assembleia da República, os tribunais e os órgãos de autogoverno das magistraturas), e que eram objeto no anterior Código de uma específica previsão na parte final do anterior n.º 1 do art.º 2.º (que os sujeitava também às respetivas disposições toda a vez que praticassem «atos em matéria administrativa» no «desenvolvimento de funções materialmente administrativas»), subsumem-se hoje tais instâncias e atos na mais genérica previsão do atual n.º 1 do art.º 2.º (conduta de «quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo»).

Como resulta pois à saciedade do n.º 1 do art.º 2.º, o Código aplica-se noutros domínios, e a outras entidades que não integram o conceito de Administração Pública do seu n.º 4, desde logo a outros órgãos ou poderes do Estado (como os políticos, os legislativos, os judiciais e os órgãos constitucionais auxiliares), os quais, desempenhando primordialmente funções não administrativas — e sendo, portanto, estruturados em razão da sua outra vocação principal —, estão também incumbidos acessória ou secundariamente de tarefas administrativas, na realização das quais são chamados a praticar atos e a elaborar regulamentos (assim como a celebrar contratos administrativos), de que sobressaem (por serem praticamente comuns a todos eles) os respeitantes aos meios pessoais, materiais e financeiros postos ao seu dispor, às suas tarefas “domésticas”, digamos assim.

Revelava-o explicitamente, no Código anterior, a parte final do seu n.º 1, ao mandar aplicar as suas disposições “aos atos em matéria administrativa de órgãos do Estado não integrados na Administração Pública”, os quais ficavam também sujeitos à exigência e sequência do procedimento administrativo, em solução similar à já de há muito adotada, para efeitos contenciosos, no primeiro Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) — tendo assim o CPA de 91 fechado o edifício do Estado de Direito Constitucional com a sujeição de todos os poderes do Estado (com funções administrativas) à Lei e ao Direito.

E continua essa solução – a da sujeição também dos atos praticados em matéria administrativa por esses órgãos no âmbito do exercício de funções materialmente administrativas à grande maioria das disposições do diploma – a ser adotada no novo Código, só que agora diluída na amplíssima previsão do atual n.º 1 do art.º 2.º.

Refira-se, desde logo, que estes órgãos públicos, por não serem órgãos administrativos, não se sujeitarão por princípio às disposições organizativas constantes da Parte II do Código.

Note-se ainda que abrange também a previsão do n.º 1 do art.º 2.º, para além dos atos (materialmente) administrativos, os regulamentos, exceto quando se trate daquelas questões a que chamamos “domésticas”, pois não nos parece que seja de lhes aplicar nomeadamente a disciplina dos arts. 97.º a 101.º e 135.º a 147.º — embora os consideremos sujeitos aos princípios gerais do art.º 3.º e segs., pelo menos aos do n.º 2 do art.º 266.º da Constituição.

Se, porém, os restantes Poderes do Estado dispusessem de competência regulamentar geral em determinadas matérias administrativas, então já os consideraríamos sujeitos, aí, à disciplina das partes I, III e IV do Código.

As questões que se levantam não ficam por aqui. Embora se apliquem também a estes regulamentos e atos, desde logo, as disposições do Código que contêm princípios gerais da atividade administrativa (ou que concretizam preceitos constitucionais), haverá que descontar por vezes nessa aplicação, e para além das normas de carácter orgânico (excluídas por força da aplicação conjugado dos n.ºs 1 e 2 do art.º 2.º), também as normas de trâmite que resultariam inconciliáveis com o estatuto ou natureza principal desses outros Poderes, como acontece, nomeadamente, com as disposições do Código que se refiram à particular fisionomia dos órgãos administrativos ou às regras sobre a convocatória das suas reuniões, etc., naqueles casos em que as leis orgânicas desses Poderes disponham diversamente.

Em suma: descontadas algumas particularidades orgânicas e formais, estes atos, regulamentos e contratos têm os regimes procedimentais e substantivos estabelecidos no Código para os correspondentes atos jurídico-administrativos da Administração Pública.

Interessa ainda notar que, muitas vezes, às competências materialmente administrativas referidas nos diversos diplomas citados correspondem, nos termos da lei vigente, procedimentos especiais. Nesse caso, é evidente que a regra do n.º 1 do art.º 2.º deveria ser conciliada com a do respetivo n.º 5.

Passando agora à análise dos concretos órgãos do Estado não integrados na Administração Pública, apresentam obviamente essa natureza os órgãos não administrativos das Regiões Autónomas, ou seja, as Assembleias Legislativas Regionais e os respetivos Presidentes — bem como outros órgãos que os coadjuvam quanto ao desempenho de funções administrativas.

Para além desses, são ainda órgãos não administrativos do Estado, para estes efeitos de sujeição às disposições do Código relativas aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa (referimos apenas os diplomas de base, sem menção das alterações que lhes têm sido introduzidas):

- o Presidente da República (Lei n.º 7/96, de 29.II. e Decreto-Lei n.º 28-A/96, de 4.IV);
- o Conselho de Estado (art.ºs 141.º a 146.º CRP e Lei n.º 31/84, de 06.IX);
- a Assembleia da República, o seu Presidente e o respetivo Conselho Permanente (ver, quanto a este, a Resolução da Assembleia da República n.º 12/91, de 15.IV);
- os Tribunais (Lei n.º 62/2013, de 26.VIII), o Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97, de 26.VIII), o Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15.XI), assim como os respetivos presidentes, e ainda os Julgados de Paz (Lei n.º 78/2001, de 13.VII).

Neste âmbito importa distinguir, dentro dos **órgãos independentes do Estado**, entre por um lado os órgãos auxiliares constitucionais ou político-constitucionais, e por outro lado os órgãos também despersonalizados “que exerçam funções administrativas a título principal”: enquanto os primeiros, não obstante poderem inclusive desenvolver essencialmente uma atividade materialmente administrativa (como terá de ser considerada, por exemplo, a de gestão e disciplina das diversas magistraturas), se enquadram noutros poderes e funções do Estado que não o poder executivo e a função administrativa, os segundos já terão carácter administrativo, integrando a Administração Pública na qualidade de «entidades administrativas independentes».

Como órgão constitucional auxiliar – mais precisamente, como complexo orgânico com tal configuração – teremos desde logo a Procuradoria-Geral da República (art.º 220.º CRP e Lei n.º 47/86, de 15.X). Incontrovertida é também a qualificação como **órgãos constitucionais auxiliares** ou **político-constitucionais** do Conselho Económico e Social, do Conselho Superior de Defesa Nacional, do Conselho Superior da Magistratura e do Conselho Superior do Ministério Público; e a este rol também se reconduzirão, sem hesitações de maior (e não obstante não terem expresso assento constitucional), o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o Conselho de Acompanhamento do Julgados de Paz e o Conselho dos Oficiais de Justiça.

Acrescentaremos por conseguinte ao rol de órgãos não administrativos do Estado sujeitos à maioria das disposições do Código:

- o Conselho Económico e Social (art.º 92.º CRP, Lei n.º 108/91, de 17.VIII e DL n.º 90/92, de 21.V),
- o Conselho Superior de Defesa Nacional (art.º 274.º CRP e Lei Orgânica no 1-B/2009, de 7.VII);
- o Conselho Superior da Magistratura (art.º 218.º CRP e Lei n.º 36/2007, de 14.VIII);
- o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (artigos 57º a 73º do ETAF);
- o Conselho Superior do Ministério Público (art.º 220.º, n.º 2 CRP e Lei n.º 47/86, de 15.X);
- o Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz (Lei n.º 78/2001, de 13.VII);
- o Conselho dos Oficiais de Justiça (DL n.º 343/99, de 26.VIII).

4. ÂMBITO SUBJETIVO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO: A APLICAÇÃO A ENTIDADES PRIVADAS

4.1. Extensão do Código às entidades privadas *lato sensu*: a necessidade de melhor precisar o âmbito subjetivo de aplicação do Código, com identificação dos diversos tipos de entidades privadas suscetíveis de serem associadas ao exercício da função administrativa

Uma vez concluída esta primeira abordagem aos critérios plasmados na parte final do n.º 1 do art.º 2.º, suscita-se a tal respeito, e antes do mais, a legítima dúvida sobre se o amplíssimo bloco das disposições do Código relativas aos princípios gerais da atividade administrativa, ao procedimento administrativo e à atividade administrativa deverá ser estendido do mesmo modo e segundo os mesmos critérios às categorias de entidades *latu sensu* privadas potencialmente abrangidas pela parte final do n.º 1 do artigo 2.º.

Tenha-se bem presente que a ressalva da aplicabilidade de quase todo o Código (das suas Partes I, III e IV) “à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza” não resulta (ou não resulta necessariamente) de uma opção (para este efeito de extensão da aplicação do Código) de nivelamento e parificação das várias categorias de entidades privadas associadas ao exercício da função administrativa, mas tão só da já referida (e, diga-se entretantes, muito discutível, e a vários títulos) *técnica legislativa* de segmentação do diploma em módulos ou «peças de lego», tendo em vista uma aplicação das suas diversas partes com diferentes conjugações, consoante os casos.

Por conseguinte, só depois de um esforço suplementar de delimitação do âmbito subjetivo de aplicação do Código, para lá dos órgãos da Administração elencados no n.º 4 do art.º 2.º, o mesmo é dizer, só depois de identificadas as grandes categorias de entidades *latu sensu* privadas à partida passíveis de serem abrangidas pela esmagadora maioria das disposições do Código, é que estaremos em condições de, porventura, introduzir algumas modulações em razão das diferenças essenciais que elas apresentem entre si e relativamente às pessoas coletivas públicas propriamente ditas.

Falamos sobretudo das duas mais importantes categorias, que são por um lado as entidades administrativas privadas ou em forma privada, e por outro as entidades substancialmente privadas com funções públicas delegadas (ou, se se quiser, entidades concessionárias nos sentidos simultaneamente *amplo* e *rigoroso* do termo) e investidas em poderes públicos de autoridade.

Estas modulações deverão decorrer de uma interpretação cuidada e, sobretudo, *comedida* do n.º 1 do art.º 2.º, assim como, em geral, de todo este artigo – uma interpretação que deverá ser levada a cabo à luz sobretudo dos princípios constitucionais aplicáveis (nomeadamente do

princípio da legalidade da Administração, nas suas vertentes de tipicidade dos poderes jurídico-administrativos e de congruência entre a forma jurídico-administrativa adotada e regime aplicável), que conjugue desde logo com o necessário equilíbrio os seus âmbitos subjetivo e objetivo, sem todavia ignorar o teor do preceito interpretando.

Requer-se pois, e em suma, previamente à delimitação do âmbito objetivo de aplicação do Código, o esforço de conseguir uma mais completa delimitação do seu âmbito subjetivo de aplicação, identificando e distinguindo entre si os diversos tipos de entidades privadas suscetíveis *latu sensu* de serem associadas ao exercício da função administrativa, numa ordem decrescente (de progressivo afastamento da Administração em sentido orgânico ou subjetivo). É o que se passa fazer.

4.2. Tipologia da entidades suscetíveis de serem associadas ao exercício da função administrativa

a) Entidades públicas empresariais e fundações públicas de direito privado criadas por decreto-lei

Há que considerar desde logo um primeiro conjunto, que é o das pessoas coletivas públicas (com natureza jurídico-organizativa pública) sujeitas à partida nos seus *aspetos organizativos* ao direito administrativo (e só subsidiariamente ao Código Civil ou ao Código das Sociedades Comerciais, conforme os casos), mas cuja *atividade* a lei submete por regra ao direito privado.

Reconduzem-se a este figurino, antes de mais, as *entidades públicas empresariais*, hoje reguladas, ao nível estadual, nos art.ºs 56.º a 61.º do RJSPE – Regime Jurídico do Setor Público Empresarial e Bases Gerais das Empresas Públicas (aprovado pelo DL 133/2013, de 3.X), e ao nível regional, nos art.ºs 32.º a 43.º do DLR n.º 7/2008/A, de 24.III, e do DLR n.º 13/2010/M, de 5.VIII (diplomas que estabelecem os regimes jurídicos dos setores empresariais, respetivamente, da Região Autónoma dos Açores e da Região Autónoma da Madeira). Qualificam estes três diplomas tais entidades como pessoas coletivas de direito público criadas, respetivamente, por decreto-lei e por decreto legislativo regional.

Comece por se dizer que, não obstante a expressa exclusão pelo n.º 3 do art.º 3.º da Lei-Quadro dos Instituto Públicos das entidades públicas empresariais do respetivo âmbito de aplicação, não podemos deixar de as considerar integradas na Administração Pública, e de qualificar os respetivos órgãos (nomeadamente de direção e fiscalização) como órgãos administrativos para os efeitos do n.º 4 do art.º 2.º, por via da primeira parte da al. d) do n.º 4 do art.º 2.º do Código, ou seja, enquanto institutos públicos em sentido amplo ou dogmático.

Na verdade, são elas, por expressa qualificação legal, pessoas coletivas públicas criadas por decreto-lei (cf. art.ºs 56.º e 57.º/1 do RJSPE), de tipo fundacional ou institucional (e portanto, reitere-se, institutos públicos em sentido amplo ou dogmático), e sujeitas a um regime de dissolução e liquidação especial a aprovar também, caso a caso, por decreto-lei (não se lhes aplicando, e diferentemente do que sucede com as empresas públicas societárias, nem as regras gerais de dissolução e liquidação de sociedades, nem as regras relativas à insolvência e à recuperação da empresa – cf. art.º 35.º/1 e 2 do RJSPE).

Este formato é atualmente vocacionado para o exercício simultâneo de atividades económico-empresariais de intervenção direta nos mercados, e de funções reguladoras desses mercados (conjunto *sui generis* de tarefas e missões outrora confiado aos organismos de coordenação económica, e em época mais recente a certos institutos públicos). Não faltam exemplos esclarecedores do que acaba de se afirmar: tenham-se presentes, para além dos «Hospitais EPE» que constituem a espinha dorsal do Serviço Nacional de Saúde (cf. DL n.º 233.º/2005, de 29.XII), e entre muitos mais exemplos, a Entidade Nacional para o Mercado dos Combustíveis, EPE (cf. DL n.º 165/2013, de 16.XII), a Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, EPE (cf. DL n.º 245/2007 de 25.VI) e a Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública – IGCP, EPE (cf. DL n.º 200/2012 de 27.VIII).

Algo de semelhante acontece com as fundações públicas universitárias previstas no Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior, aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10.IX (art.ºs 129.º a 137.º), com a A3ES – Agência de Avaliação e Acreditação do Ensino Superior (cf. DL n.º 369/2007, de 5.XI) e, de um modo geral, com as demais *fundações públicas de direito privado criadas por decreto-lei* : não sendo tal qualificação sempre explícita nos diplomas legais que as criam, o facto é que os regimes organizativos ali instituídos não deixam lugar a dúvidas quanto à natureza (jurídico-organizativa) pública destes entes.

Reitere-se que, segundo o clássico ensinamento de Marcello Caetano, e não obstante a submissão em regra da respetiva atividade ao direito privado, são as ditas entidades, e designadamente as empresas públicas institucionais, subespécies de institutos públicos. E como tal deverão ser abrangidas pela al. *d*) do n.º 4 do artigo 2.º – aplicando-se-lhes nessa medida, *ab initio* (e mesmo na hoje muito remota hipótese de não lhes estar confiada alguma parcela da função administrativa), a parte II do Código, os princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do Código concretizadoras de preceitos constitucionais, por força respetivamente dos n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º.

Isto diferentemente do que sucede com o âmbito subjetivo de aplicação do Código dos Contratos Públicos, na medida em que o artigo 2.º deste código («Entidades adjudicantes»), atenta a sua tarefa de transposição das diretivas comunitárias sobre contratação pública, exclui necessariamente da previsão do n.º 1 (que abrange a Administração Pública tradicional), mais concretamente da sua alínea *d*) (que nomeia, de entre as demais categorias de pessoas coletivas públicas clássicas, os institutos públicos), todas as empresas públicas, independentemente da sua natureza, «atirando-as» para a categoria residual de origem comunitária dos «organismos de direito público» prevista no n.º 2 do mesmo artigo.

Em suma, todas estas entidades, a saber as entidades públicas empresariais e as fundações públicas de direito privado – mais precisamente os respetivos órgãos –, integram a Administração Pública no sentido do n.º 4 do art.º 2.º, aplicando-se-lhes por regra a Parte II do Código (sendo que, no que às EPE's se refere, terá que se combinar essa aplicação com as pertinentes disposições do Código das Sociedades Comerciais, tendo em conta o disposto no art.º 60.º do RJSPE). O mesmo se diga no que concerne às suas atividades técnica e de gestão privada: a estas se aplicará também o núcleo essencial do Código (princípios gerais e normas concretizadoras de preceitos constitucionais).

Mas nas ditas atividades técnica e (à partida) de gestão privada (tenha-se presente que nesta última atividade estão tais entidades por definição sujeitas ao direito privado) aplicar-se-ão num segundo momento, e agora em moldes idênticos aos das entidades administrativas privadas (com natureza jurídico-organizativa privada), os critérios materiais de extensão da aplicação do Código consagrados na parte final do n.º 1 do art.º 2.º, com conseqüente preterição do direito privado, sempre que tais atividades envolvam o exercício da função administrativa em moldes próximos do paradigma da autoridade. E isto por maioria de razão,

porquanto se trata de entidades totalmente públicas insuscetíveis de virem a ter participação privada, e que ademais, reitera-se, integram a Administração Pública em sentido subjetivo ou orgânico.

b) Entidades administrativas privadas com funções públicas delegadas.

Segue-se, numa linha de maior afastamento da Administração Pública em sentido orgânico, um segundo universo: o das chamadas *entidades administrativas privadas ou em forma privada*. Estas últimas, apesar de já não integrarem em rigor a Administração Pública, por terem forma jurídico-organizativa privada – congruentemente aliás com o regime de direito privado a que estão por definição submetidas –, não deixam de ser, na sua natureza profunda, entidades públicas, mais precisamente longas *manus*, extensões ou desdobramentos das pessoas coletivas públicas que as constituíram (designadamente do Estado, de uma Região Autónoma ou ainda de uma ou mais autarquias locais).

Apresentam-se elas como meros instrumentos dos entes públicos que lhes deram origem, e sujeitam-se na atividade que desenvolvem a um dos dois seguintes enquadramentos jurídicos (podendo-se verificar uma sobreposição de ambos os enquadramentos relativamente à mesma entidade).

Num primeiro enquadramento, a criação (ou aquisição) da entidade com aquele específico objeto, com atividade regida pelo direito privado, atividade essa passível de ser também desenvolvida por verdadeiros sujeitos privados (e por conseguinte potencialmente sujeita a um ambiente e a uma lógica mais ou menos concorrenciais, nomeadamente tratando-se de uma entidade com natureza empresarial), apenas serve indiretamente a satisfação de um determinado interesse público a cargo do seu criador (aliás condição necessária da legitimidade do ato das respetivas constituição ou aquisição), circunscrevendo-se a atividade por si desenvolvida (necessariamente) ao quadro de atribuições do ente público matriz.

Mas este último (ente público criador) não «descarrega», em rigor, em tal entidade, nenhuma parcela da função administrativa que por lei lhe esteja confiada. É o caso da decisão (estratégica, do ponto de vista das políticas públicas municipais) de constituição ou aquisição por um município de uma empresa destinada à exploração de um estabelecimento termal no

respetivo território: figurando o turismo, em alguma medida a saúde, e em geral o desenvolvimento económico do município, no leque das atribuições municipais, o facto é que a exploração de termas não é, em si mesma, atividade que diretamente a lei confie aos entes públicos autárquicos, e que estes por seu turno *concessionem* ou *deleguem* em entidades privadas.

Diferente é a hipótese de a lei confiar determinadas tarefas aos municípios, inclusive em regime de monopólio legal, como é o caso típico da atividade de recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos: criando um município uma empresa municipal para desenvolver tal atividade (necessariamente com forma societária), essa empresa adquirirá a qualidade de entidade delegatária da referida função administrativa.

Tenha-se presente que este universo das entidades administrativas privadas (administrativas na sua natureza profunda, mas privadas na forma jurídica que lhes é dada e sujeitas, por regra, quer na sua organização, quer na sua atividade, ao direito privado) não é composto apenas por entidades cem por cento públicas (só com acionistas, sócios, cooperantes ou associados públicos). Integram-no ainda as entidades mistas (com participação privada), quer as (sociedades) de capitais maioritariamente públicos ou (associações ou cooperativas) com uma maioria de associados ou cooperantes públicos, quer aquelas cujos órgãos de direção, gerência ou administração sejam, por determinação legal ou estatutária, maioritariamente preenchidos por representantes designados pelos acionistas, sócios, cooperantes ou associados públicos.

As pessoas coletivas que se subsumam a este segundo universo de entidades submeter-se-ão ou não às disposições do Código, mais precisamente às relativas aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa, conforme lhes seja ou não delegado o exercício de uma qualquer parcela da função administrativa (na primeira hipótese, e por definição, com prossecução imediata ou direta de fins públicos dos entes matriz – o mesmo é dizer, em substituição destes, numa lógica de atuação à partida não concorrencial no que, designadamente, às empresas públicas se refere).

Não tendo poderes públicos delegados e não estando sujeitas de algum modo na sua atuação a uma regulação específica por normas de direito administrativo – o mesmo é dizer, não tendo sido investidas no exercício da função administrativa –, como acontecerá com a empresa

municipal de exploração de termas acima referida a título de exemplo, escaparão elas à partida ao âmbito de aplicação do Código (veja-se todavia, a tal respeito, e em jeito de «tempero» ou mesmo contraponto a esta provisória conclusão, o nosso comentário ao n.º 3 do art.º 2.º).

Refira-se por último que apresentam uma enorme importância nesta matéria os regimes gerais das empresas públicas, sobretudo o RJSPE – Regime Jurídico do Setor Público Empresarial e Bases Gerais das Empresas Públicas (DL 133/2013, de 3.X), mas também os regimes jurídicos dos setores empresariais das Regiões Autónomas (DLR n.º 7/2008/A e DLR n.º 13/2010/M) e o RJSEL – Regime Jurídico do Setor Empresarial Local e das Participações Locais (Lei n.º 50/2012, de 31.VIII) aos quais o primeiro se aplica subsidiariamente. É que, sendo esta espécie de entidades administrativas privadas – a das sociedades com influência dominante pública – a única dotada de um regime geral (para além das fundações públicas de direito privado, mas que são, como veremos, «espécie em vias de extinção»), poder-se-ão aplicar analogicamente as normas e princípios deste regime às demais categorias, nomeadamente, e para o que ora nos importa, para efeitos de uma mais precisa delimitação do âmbito de aplicação do Código.

*c) Entidades substancialmente privadas com prerrogativas de autoridade
(concessionárias lato sensu)*

Um terceiro conjunto de entidades é o das *entidades formal e substancialmente privadas* para quem hajam sido transferidos poderes públicos afetos ao exercício da parcela da função administrativa nelas também (por definição) *concessionada*. Aplicar-se-ão a estas entidades concessionárias (utilizando agora o termo na aceção *ampla* adotado pelo Código anterior, e no sentido *rigoroso* de pressupor sempre tal adjectivação a natureza substancialmente privada da entidade assim qualificada) as disposições do Código relativas aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa, sempre que exerçam tais poderes.

Como melhor veremos, continuarão porém a ficar aí abrangidos tão só, à partida, os atos que relevam do exercício de poderes de autoridade implícitos no objeto de concessão ou expressos na respetiva lei e contrato. Em suma, sempre que se prevalecerem de poderes de autoridade face a terceiros, as entidades concessionárias atuarão procedimentalmente, seja em consonância com a lei (contrato incluído) da sua concessão ou por referência ao regime-regra do Código.

Entende-se, no que a estas entidades privadas se refere, que abrange o qualificativo privadas, indicador da sua natureza profunda, (i) no caso das fundações, aquelas cujos fundadores hajam sido privados (ou, na sua maioria, privados) e dotação patrimonial de origem privada (ou maioritariamente privada), e (ii) no caso das demais pessoas coletivas (sociedades, cooperativas e associações) as que tenham maioria de capital social privado ou maioria de associados privados (inexistindo qualquer norma legal ou estatutária que atribua aos sócios, acionistas, cooperantes ou associados públicos o poder de nomear a maioria dos membros das direções, gerências ou conselhos de administração e aí ficar em condições de exercer influência dominante).

Integram-se nesta categoria as empresas (e demais entidades) concessionárias de serviços públicos, de obras públicas e de exploração de bens do domínio público, quando nelas sejam delegados também poderes públicos de autoridade e sempre que exerçam esses poderes.

Não são só, note-se, os atos administrativos que essas entidades pratiquem, que estão sujeitos à regra da exigência procedimental: tal sujeição verifica-se igualmente em matéria de emissão de regulamentos de utilização do serviço, da obra ou bem público que lhes está concedido.

A aplicação do Código aos atos de autoridade das entidades concessionárias é praticamente global: são-lhe aplicáveis, por exemplo, as disposições respeitantes ao início e ao desenvolvimento do procedimento, bem como as que respeitam ao direito de informação de interessados (arts. 82.º e segs.) ou ao acesso de não interessados a procedimentos que perante eles correram (art.º 17.º), nos mesmos termos em que tal dever vincula os órgãos da Administração Pública (cfr. a respetiva anotação).

Pode dizer-se, em geral, serem aplicáveis as disposições sobre princípios gerais, as normas de trâmite ou sequência e as regras de direito substantivo respeitantes à atividade administrativa

Do âmbito de aplicação do Código às entidades concessionárias ficam todavia excluídas as normas específicas de carácter orgânico *grossa modo* localizadas na Parte II, que o n.º 2 do art.º 2.º manda aplicar apenas ao funcionamento dos órgãos da Administração.

Importa todavia ressaltar aquilo que em tais normas de organização e funcionamento for revelação ou projeção de princípios gerais inerentes ao exercício de toda e qualquer atividade administrativa autoritária — como é, por exemplo, a proibição de renúncia e de alienação da competência conferida. Os atos de autoridade das concessionárias estão ainda sujeitos a regras sobre as atas das reuniões, como as constantes dos arts. 34.º e 35.º, embora quanto às normas sobre convocatórias e reuniões (e outras do mesmo género) devam prevalecer as normas do próprio estatuto societário (cooperativo, associativo ou fundacional).

Reitere-se o não esgotarem as empresas concessionárias o fenómeno do exercício privado de funções públicas: para além dos casos em que o exercício de atividades públicas por particulares assenta num título denominado “concessão” (seja legal, administrativo ou contratual), outras situações há em que, em virtude de qualquer título, entes privados são igualmente chamados a exercer, em nome ou por devolução administrativa, perante terceiros, prerrogativas ou poderes similares aos dos entes públicos, se estes se se confrontassem com os particulares em relações jurídicas similares.

Tal acontece com figuras tão distintas como os notários privados e as federações desportivas de utilidade pública desportiva: no que a estas últimas se refere, por força conjugadamente da lei e do ato administrativo que lhes atribui este estatuto (utilidade pública desportiva), dispõem elas de prerrogativas de autoridade em matéria de disciplina pública da respetiva modalidade desportiva, nos termos do DL n.º 248-B/2008, de 31.XII.

A este rol poderá agregar-se uma categoria de entidades próxima da dos concessionários (mas que o não são em rigor), passível também de ser alcançada pelo n.º 1 do art.º 2.º do Código, que é a das empresas privadas que desenvolvam qualquer atividade de *interesse económico geral*, sempre que, pontualmente, atuem em cumprimento das *obrigações de serviço público* (nomeadamente de prestação do chamado serviço universal) de que possam ter sido incumbidas pelo Estado, quando nelas tenham também sido delegados poderes públicos de autoridade para esse efeito, e sempre que exerçam esses poderes.

São atualmente, e a título de exemplo, empresas incumbidas da prestação do chamado serviço universal, os CTT – Correios de Portugal, SA, na atividade postal, a NOS SGPS, SA, nas telecomunicações, e a EDP – Eletricidade de Portugal, SA, na distribuição de energia elétrica.

d) *Entidades substancialmente privadas com faculdades equiparadas a poderes públicos de autoridade*

Um quarto conjunto de entidades também formal e substancialmente privadas a quem o Código se poderá pontualmente aplicar na maioria das suas disposições, mas a título verdadeiramente excecional, será o daquelas cujos atos em determinadas matérias, se não forem verdadeiros atos (materialmente) administrativos (sendo esta posição sustentada por vezes autorizadas), não poderão de todo o modo deixar de ser *equiparados* àqueles (como bem sublinha Mário Aroso de Almeida¹¹).

Referimo-nos agora aos casos em que a atribuição por lei a determinados particulares de certos poderes ou faculdades cuja natureza é questionada não se faz acompanhar – defendem tais autores – por uma delegação da função administrativa. Limitam-se pois esses particulares a prosseguir fins paralelos a fins públicos confiados à Administração Pública (o que os torna *ipso facto* entidades auxiliares desta, e, enquanto tal, potenciais beneficiários de financiamento público).

Esta contradição nos termos que implica um exercício por particulares de poderes ou faculdades equiparáveis a poderes públicos de autoridade no âmbito da sua autonomia privada (fora portanto da figura do exercício privado de funções públicas), só será, como se afigura óbvio, juridicamente possível por imposição de ordenamentos jurídicos superiores, designadamente do Direito da União Europeia e da Constituição.

Sempre que pratiquem tais atos controvertidos, e ainda que se entendem que o fazem no exercício da sua autonomia privada (e não de uma verdadeira função administrativa neles delegada), não poderão de qualquer modo deixar os ditos particulares de se sujeitar também às disposições do Código relativas aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa.

Serão os casos dos impropriamente chamados «organismos de direito público», qualificação determinante para efeitos de submissão de entidades de qualquer natureza, sempre que pretendam celebrar contratos de compra ou abastecimento (empreitadas, aquisição e locação de bens móveis e aquisição de serviços), à disciplina da contratação pública.

¹¹ Op. cit., p. 37.

Assim, e por aplicação do critério fixado no n.º 2 do artigo 2.º do CCP, se tais entidades estiverem numa situação de estreita dependência de uma ou mais entidades administrativas tradicionais (o que este diploma presume inilidivelmente quando, designadamente, beneficiem para a cobertura das respetivas despesas de um financiamento público maioritário), confere-lhes a verificação desse pressuposto a qualidade de «entidades adjudicantes», termo que expressa a obrigatoriedade da adoção por elas dos procedimentos administrativos adjudicatórios regulados na Parte II do Código dos Contratos Públicos, previamente à celebração dos ditos contratos de compras ou abastecimento – e aos quais se aplicará, subsidiariamente, o Código de Procedimento Administrativo, por força do atual n.º 5 do seu art.º 2.º.

Note-se que o financiamento maioritário público não tem o condão de, qual «toque de Midas», alterar a natureza de uma entidade, convertendo designadamente uma entidade substancialmente privada num ente público; e pela mesma ordem de razões, não obstante o próprio fundamento da ajuda em causa residir por definição na relevância que apresenta a atividade financiada para o interesse público prosseguido pela pessoa coletiva pública financiadora, tão pouco traduz ou implica ele (financiamento), *de per se*, uma delegação no particular em causa do exercício de uma parcela da função administrativa.

O mesmo se diga das escolas particulares homologadas, na sua atividade de avaliação ou certificação dos conhecimentos adquiridos pelos respetivos alunos, escolas essas cujos graus e diplomas produzem os mesmo efeitos (atribuem a mesma qualidade jurídica aos que os obtêm) dos graus e diplomas atribuídos e emitidos pelas escolas públicas congêneres.

Na verdade, os atos de exame atributivos das ditas habilitações académicas, se não forem verdadeiros atos administrativos, serão quando menos atos unilaterais equiparados a atos administrativos – isto não obstante a atividade de ensino desenvolvida por tais escolas, e a que se reportam os ditos atos, não consubstanciar à partida uma função administrativa nestas delegada ou concessionada pelo Estado, mas antes uma manifestação da autonomia privada. E as coisas são assim na medida em que, por expressa disposição constitucional (mais precisamente por força do art.º 43.º, n.º 4 CRP), toda a atividade didática ou pedagógica das escolas privadas (necessariamente acompanhada dessa atividade de certificação «parapública», sem a qual o ensino privado seria inviável, esvaziando-se a garantia do citado

preceito constitucional) traduz o exercício de uma liberdade fundamental – isto não obstante, reitere-se, com tal atividade prosseguirem os seus titulares meras finalidades paralelas a fins ou interesses públicos confiados à Administração educativa.

Pois bem, nos dois exemplos que se acaba de referir, aplicar-se-ão excecionalmente aos atos praticados em tais procedimentos, e aos procedimentos no seu todo (atos e procedimento estes equiparados para todos os efeitos ao ato e procedimento administrativos), as partes I e III e, ainda, porventura, a parte IV do Código de Procedimento Administrativo (no caso das «entidades adjudicantes», claro está, subsidiariamente à Parte II do CCP).

e) Pessoas coletivas de utilidade pública em geral, e IPSS em especial

Temos, por fim, um universo de entidades substancial e formalmente privadas, que é o das pessoas coletivas de utilidade pública (cf. DL n.º 460/77, de 7.XI) e demais pessoas coletivas de interesse público (aqui se compreendendo as de utilidade pública administrativa, como as associações de bombeiros – cf. Lei n.º 32/2007, de 13.VIII), em cujo âmbito ocupam um lugar de destaque as instituições particulares de solidariedade social (cf. DL n.º 119/83, de 25.II).

Como já acima se referiu, trata-se de associações e fundações que, não obstante terem uma natureza substancial e formalmente privada, prosseguem **fins paralelos a fins públicos** (ou seja, têm por objeto de satisfação de interesses paralelos a interesses públicos por definição confiados por lei ao Estado ou a outros entes públicos), o que lhes confere, *ipso facto*, a condição de **entidades auxiliares dos poderes públicos**. No que respeita às IPSS, tal condição é expressamente reconhecida pela Constituição (art.º 63.º, n.º 5 CRP) e pela lei, nela se fundando os contratos de financiamento previstos e regulados na Lei de Bases da Economia Social (Lei nº 30/2013, de 8.V) e no DL nº 172-A/2014, de 14.XI.

Não se nos depara aqui todavia um fenómeno de delegação de uma parcela da função administrativa em entidades privadas, porque não está confiada a tais particulares a prossecução de fins públicos (pois, já o dissemos, como tal não podem ser considerados, em rigor, os fins de interesse geral por si prosseguidos), e também na medida em que, como igualmente se referiu acima, o financiamento maioritário público não altera *ipso facto* a natureza da atividade financiada. Sendo esta atividade por definição relevante para o interesse

público, não traduz ou implica o seu financiamento público, mesmo maioritário, por si só (reitere-se), uma delegação no particular por ele beneficiado de uma parcela da função administrativa.

Por isso, e em suma, não são estas entidades alcançadas pelo n.º 1 do art.º 2.º do Código – isto, claro está, sem prejuízo da faculdade que sempre assistirá ao legislador setorial de (e conforme a redundante expressa previsão do anterior n.º 4 do artigo 2.º, eliminada e bem na sua atual versão), em contrapartida nomeadamente do financiamento público, lhes mandar aplicar, *contra natura*, é certo, as pertinentes disposições do Código.

4.3. A regra da inaplicabilidade da Parte II às entidades privadas *lato sensu*

São, em geral, aplicáveis a todas as entidades privadas concessionárias ou delegatárias de poderes ou funções públicas as disposições sobre princípios gerais, as normas de trâmite ou sequência (procedimento) e as regras de direito substantivo (atividade) respeitantes à atividade administrativa.

Com o novo Código, mais precisamente a partir de uma leitura conjugada do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 2.º, fica agora claro que, do âmbito de aplicação do Código às ditas entidades privadas (concessionárias ou delegatárias de poderes ou funções públicas), se excluem à partida as normas específicas de carácter orgânico *grosso modo* localizadas na Parte II – salvo, naturalmente, quanto àquilo que nelas for revelação ou projeção de princípios gerais inerentes ao exercício de toda e qualquer atividade administrativa autoritária, como é, por exemplo, a proibição de renúncia e de alienação da competência conferida. Não pode por conseguinte ser mais acolhida, à luz do novo Código, a doutrina fixada no acórdão de uniformização de jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo n.º 5/2010, de 20.V.2010, segundo o qual as empresas públicas societárias devem aplicar integralmente o CPA (incluindo todas as disposições da sua Parte II, mesmo as relativas a convocatórias e ao funcionamento das reuniões) sempre que os seus órgãos pratiquem atos no exercício de poderes de autoridade, como acontece com os processos disciplinares movidos contra funcionários ainda detentores do vínculo de emprego público (sobrevindos do período anterior à respetiva privatização formal).

Contudo, a exclusão do campo de aplicação do Código neste domínio, desde logo das normas do Capítulo II da sua Parte II (“*Dos órgãos colegiais*”), que tem a sua razão de ser, não pode levar a esquecer que os seus atos de autoridade estão sujeitos a regras como as constantes dos arts. 34.º e 35.º, embora quanto às normas sobre convocatórias e reuniões (e outras do mesmo género) devam prevalecer as normas do próprio estatuto societário (ou cooperativo, associativo ou fundacional). Requer-se pois aqui uma interpretação extensiva ou do n.º 1, ou do n.º 2 do Código: assim, ou se estende o conjunto de matérias identificado no n.º 1 a algumas normas da sua Parte II, ou, ao invés, (o que consubstancia, claro está, a mesmíssima operação hermenêutica), se estende a aplicação destas últimas normas a outras entidades que não as que integram a Administração Pública (o mesmo é dizer, o conjunto de entes definido no n.º 4 e a que se refere o n.º 2).

4.4. A hipótese da aplicação às entidades concessionárias *lato sensu* tão só do critério clássico da sujeição ao Código da conduta adotada no exercício de prerrogativas de autoridade

Das duas grandes categorias de entidades que se acaba de identificar e caracterizar – as entidades administrativas privadas e as entidades concessionárias de poderes públicos (no sentido amplo do termo, que abrange todos os particulares investidos em poderes públicos, e rigoroso, que supõe a natureza substancialmente privada de tais particulares) –, serão as entidades concessionárias, em razão por um lado do respeito pela sua substantiva autonomia privada, e por outro lado do carácter excecional que sempre deverá ter a delegação de poderes públicos de autoridade em meros particulares, as menos permeáveis à interferência do direito administrativo, o mesmo é dizer, no caso, ao alargamento do âmbito de aplicação do Código.

Poderá assim acolher-se o entendimento de que, para efeitos de extensão do âmbito subjetivo de aplicação das disposições do Código relativas aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa, a estas entidades (entidades privadas concessionárias de poderes públicos) se aplicará à partida apenas o primeiro dos supra referidos critérios, ou seja, o critério clássico da sujeição às ditas disposições tão só da conduta adotada no exercício de inequívocos poderes públicos de autoridade.

Assim sendo, ficarão aqui abrangidos apenas os seus atos que relevam do exercício de poderes de autoridade inerentes ao objeto de concessão ou expressos na respetiva lei e contrato: quando se prevalecerem de poderes de autoridade face a terceiros, as entidades concessionárias atuarão procedimentalmente, seja em consonância com a lei (contrato incluído) da sua concessão ou por referência ao regime-regra do Código.

No que a elas (concessionárias) se refere continuaria pois a valer por inteiro a afirmação de Paulo Otero, de que, estando como estão “dependentes da atribuição específica de poderes públicos para a definição unilateral e autoritária de situações jurídicas concretas, praticarão um mero ato jurídico de direito privado se emitirem (pretensos) atos administrativos fora das competências que são conferidas aos seus órgãos”¹².

Não são apenas, note-se, os atos administrativos que essas entidades pratiquem, que estão sujeitos à regra da exigência procedimental. Também em matéria de emissão de regulamentos de utilização do serviço, da obra ou bem público que lhes está concedido, se lhes aplicam os regimes estabelecidos no Código.

A aplicação do Código aos atos de autoridade das concessionárias é praticamente global: são-lhe aplicáveis, por exemplo, as disposições respeitantes ao início e ao desenvolvimento do procedimento, bem como as que respeitam ao direito de informação de interessados (arts. 82.º e segs.) ou ao acesso de não interessados a procedimentos que perante eles correram (art.º 17.º), nos mesmos termos em que tal dever vincula os órgãos da Administração Pública (cfr. a respetiva anotação).

4.5. Extensão do Código às entidades privadas *lato sensu*: aplicação às entidades administrativas privadas dos dois critérios complementares/alternativos plasmados na parte final do n.º 2; a exceção das empresas públicas societárias.

Quanto às entidades administrativas privadas, comece por se reiterar que, diferentemente das entidades concessionárias no sentido rigoroso do termo (substancialmente privadas e nessa medida radicalmente bem separadas e distintas dos entes públicos concedentes), não deixam aqueloutras de ser, na sua natureza profunda, entidades públicas, mais precisamente longas

¹² Em *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra, 2003, p. 87.

manus, extensões ou desdobramentos das pessoas coletivas públicas que as constituíram (designadamente o Estado, uma Região Autónoma ou ainda uma ou mais autarquias locais) – sujeitos públicos esses que lhes deram origem e de que elas constituem meros instrumentos.

Como vimos, podem elas desenvolver num primeiro nível ou enquadramento a sua atividade no âmbito de alguma ou algumas das atribuições dos entes matriz ao abrigo, em regra, do direito privado, com indireta prossecução de fins públicos àqueles confiados – ou então, e já num segundo nível ou enquadramento, assumirem mesmo a qualidade de entidades delegatárias de verdadeiras funções públicas pertencentes aos entes matriz.

Ora, a muito fictícia personalidade jurídica própria destas entidades – sobretudo das constituídas exclusivamente por entidades públicas, condição reforçável ainda pela impossibilidade estatutária que se verifica, relativamente a algumas, de nelas se integrarem entidades privadas (como acontece, por exemplo, com a Associação Nacional de Municípios Portugueses ou com a Associação Nacional de Freguesias) – poderá, por isso mesmo, e em alguma medida, ser desconsiderada quando exerçam uma parcela de função administrativa, isto sempre que tal seja exigido por outros princípios constitucionais que não os da eficácia e eficiência, como o princípio da proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares.

Já pois para esta outra grande categoria de entidades privadas alcançadas pelo Código – a das entidades administrativas privadas, ou em forma privada, delegatárias de poderes públicos –, e continuando a possível interpretação restritiva do n.º 1 do art.º 2.º que aqui alvitramos, valeria também em alguma medida o segundo critério de extensão da aplicação das Partes I, III e IV do Código, a saber o da conduta “regulada de modo específico por disposições de direito administrativo”, que apresenta como vimos uma maior aptidão expansiva.

Importa abrir, todavia, dentro do universo das entidades administrativas privadas, uma importante exceção, quanto a uma potencial extensão às mesmas da aplicação das ditas Partes I, III e IV do Código, mais precisamente a certas áreas de atuação (às que se reconduzam ao exercício da função administrativa, nos termos acima alvitrados), por via do critério

complementar/alternativo da conduta “regulada de modo específico por normas de direito administrativo”.

A figura a que agora queremos aludir é a das empresas públicas societárias, que são todas as sociedades de capitais totalmente públicos ou sob influência pública dominante, e que estão reguladas, no plano estadual, no Regime Jurídico do Setor Público Empresarial (DL n.º 133/2013, de 3 de Outubro) – empresas públicas *stricto sensu* ou estaduais –, ao nível regional nos decretos legislativos regionais que disciplinam os setores públicos empresariais da Região Autónoma dos Açores e da Região Autónoma da Madeira (respetivamente DLR n.º 7/2008/A, de 24.III e DLR n.º 13/2010/M, de 5.VIII) – empresas públicas regionais –, e ao nível local pelo RJSEL – Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (Lei n.º 50/2012, de 31.VIII) – empresas municipais.

É que reza o n.º 2 do art.º 22.º («Poderes de autoridade») do RJSPE que os poderes especiais (“poderes e prerrogativas de autoridade”) previstos no n.º 1 do mesmo artigo (nomeadamente de licenciamento e concessão relativos à exploração de infraestruturas afetas ao serviço público e em geral de bens do domínio público) apenas podem ser atribuídos ou “*por diploma legal, em situações excepcionais e na medida do estritamente necessário à prossecução do interesse público*”, ou “*por contrato de concessão*”. Mencione-se ainda o ser esta, precisamente, uma das normas que o art.º 67.º do mesmo diploma manda aplicar também à empresas locais e participações locais – sendo que, no que às empresas públicas regionais se refere, quer o art.º 18.º do DLR n.º 7/2008/A, quer o art.º 16.º do DLR n.º 13/2010/M replicam o conteúdo do citado art.º 22.º do RJSPE.

Trata-se de normas especiais, relativas às empresas públicas estaduais, regionais e locais, que claramente afirmam a excecionalidade da posse por estas entidades administrativas privadas de poderes públicos de autoridade, e por consequência a excecionalidade da aplicação às mesmas da maioria das disposições do Código do Procedimento Administrativo. Quanto a nós, apenas no que respeita às entidades públicas empresariais se sobreporá por imperativo constitucional (em virtude do princípio da prevalência da interpretação mais conforme à Constituição) a regra geral do n.º 1 do art.º 2.º do novo Código à que determina a aplicação subsidiária do art.º 22 do RGSPE àquele tipo de empresas públicas, pelas razões acima explicadas.

Deverão por conseguinte as empresas públicas societárias ter o mesmo tratamento que propomos para as entidades particulares concessionárias, no que concerne aos critérios de extensão da aplicação das disposições do Código relativas aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa: também a elas se deverá aplicar apenas à partida o primeiro dos critérios plasmados na parte final do n.º 1 do art.º 2.º, ou seja, o critério clássico da excecional sujeição àquelas disposições apenas da conduta adotada no exercício de (explícitos) poderes públicos de autoridade.

4.6. Esboço de elucidação do critério de aplicação do Código em razão da qualificação da atividade da entidade privada como conduta “regulada de modo específico por disposições de direito administrativo”

Uma vez aqui chegados, e a propósito da explicação que adiantámos acima para a utilização do critério da conduta “regulada de modo específico por disposições de direito administrativo” consagrado na parte final do n.º 1 do art.º 2.º, comece por se ter presente a dificuldade de aplicar *qua tale* esse critério a todas as entidades privadas investidas no exercício de funções administrativas (segundo a explicação proposta, recorde-se, pretende tal normativo abranger atos da Administração cuja qualificação como atos administrativos em sentido estrito seja controversa, assim como declarações emitidas por órgãos administrativos que, não sendo tidas pacificamente como atos de *imperium*, não deixam de ser figuras «próximas» dos verdadeiros atos administrativos, fazendo sentido uma aplicação, quando menos parcial, das normas procedimentais e até substantivas do Código).

Na verdade, e independentemente da conceção que se perfilhe nesta matéria (da existência ou não de um princípio de taxatividade quanto à *forma* ato administrativo, designadamente no que respeita a atos de conteúdo desfavorável para os seus destinatários), só obviamente no que respeita às pessoas coletivas de direito público é defensável a tese da respetiva e automática investidura na capacidade de utilização da *forma* ato administrativo. Referimo-nos agora à doutrina que defende a titularidade pelos sujeitos públicos de uma especial capacidade jurídica de direito público, no sentido de poderem eles (e apenas eles) à partida, e como normal manifestação dessa capacidade, praticar atos administrativos e emanar regulamentos administrativos (e, ainda, celebrar contratos administrativos) – mais precisamente, e a título de exemplo, ainda que a lei não lhes confira um determinado poder,

no sentido de disporem tais entes do privilégio de praticar atos administrativos mesmo sem esse específico suporte legal¹³.

Segundo essa tese, sem deixar de padecer obviamente de um vício gerador de invalidade, são tais atos, não obstante, eficazes e como tal imperativos, e por conseguinte executórios (se exequíveis) – consolidando-se inclusive na ordem jurídica com o decurso de prazos relativamente curtos, sendo que mesmo os atos nulos, designadamente (e recorrendo ainda ao mesmo exemplo) por incompetência absoluta (porque praticados fora do quadro das atribuições a que pertença o órgão seu autor), não deixam de ser verdadeiros atos administrativos, ainda que feridos pelo mais gravoso tipo de invalidade.

Pois bem, as pessoas coletivas de direito privado nunca disporão dessa capacidade. E, na mesma ordem de ideias, em caso de dúvida sobre o carácter autoritário de um poder atribuído a uma entidade privada por um diploma de direito administrativo (ou ao abrigo de um diploma de direito administrativo), no caso das entidades privadas a dúvida deverá resolver-se no sentido no cariz não autoritário desse poder, o mesmo é dizer, que tal poder será apenas expressão da autonomia privada daquela entidade, regulada pelo direito privado. Também quanto às condutas adotadas por estas entidades ao abrigo de normas de direito administrativo de carácter pacificamente não autoritário, mesmo que, em tese, tais condutas se aproximem da figura do ato administrativo em sentido estrito, não lhes serão seguramente aplicáveis as normas substantivas do CPA que regulam o ato (e o regulamento) administrativo. O que se vem dizer, note-se, não obsta a que se possa entender (e entender como objetivo constitucionalmente legítimo) o ter também pretendido o legislador do novo CPA atenuar a regra (decorrente do princípio da congruência entre forma jurídico-organizativa e regime jurídico) da sujeição de tais entidades ao direito privado, alargando as clássicas exceções das (explícitas) prerrogativas de autoridade a inteiras áreas de atuação.

Como bem nota Domingos Soares Farinho, os problemas de interpretação do n.º 1 do artigo 2.º do Código suscitam-se logo que se procura determinar o conteúdo da «regulação específica» em “todos os casos em que o legislador mistura disposições de direito privado e de direito administrativo”, como acontece por excelência com as entidades administrativas em forma privada e com as entidades privadas investidas em poderes públicos, por não ser fácil

¹³ Sustenta entre nós esta conceção PEDRO GONÇALVES, em *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, cit. (sobre o tema, ver por todos este autor e obra, pp. 643-648).

determinar o momento em que se pode dizer que há já essa “regulação específica pelo direito administrativo, tendo como consequência a aplicação da maioria das normas do CPA”, ou se, diferentemente, estamos ainda “no domínio da prevalência do direito privado”¹⁴.

Alvitra ainda o autor que agora se acompanha o dever a aferição dessa «regulação específica» ser levada a cabo por áreas de conduta do ente, na medida em que é hoje “perfeitamente possível que num dado âmbito normativo um ente esteja sujeito a direito público e noutro esteja sujeito a direito privado”, com a consequência, no primeiro caso, da desconsideração do direito privado em favor do CPA, o mesmo é dizer, da eleição das formas de direito administrativo em detrimento das formas de direito privado¹⁵.

Esta potencial ambivalência, consubstanciada no fenómeno de que já acima falámos a propósito de certas pessoas coletivas de direito público, da inédita possibilidade de coexistência de distintas capacidades jurídicas na mesma pessoa coletiva conforme a área de atuação – uma de direito privado, e outra de direito público –, é evidentemente questionável, do ponto de vista da lei fundamental, à luz quer do princípio da legalidade, na sua vertente de tipicidade das competências, quer do princípio da congruência entre a forma jurídico-organizativa e o regime jurídico das pessoas coletivas, e será naturalmente (admitindo-se a sua conformidade com a Constituição) causa de algumas incerteza e insegurança jurídicas.

Um tal alcance do Código só se poderá aliás explicar e legitimar, como já se disse supra, em sede de desconsideração da personalidade jurídica própria da entidade em causa, o que apenas deverá suceder com as entidades administrativas privadas ou em forma privada (porventura apenas com as integralmente públicas): uma vez levantado o véu da personalidade, é o ente matriz que (re)surge (Estado, Região Autónoma ou autarquia local), com a sua capacidade própria de direito público.

Tenha-se ainda presente que outros diplomas de direito administrativo de âmbito geral abrem também caminho, no caso das entidades administrativas privadas, ao afastamento do direito privado em certas áreas de atuação, como a da contratação, com a possibilidade de uma parcial «retoma» ou ressurgimento da capacidade de direito público dessas entidades públicas em forma privada, quando constituídas para prosseguir fins de interesse geral numa lógica que

¹⁴ Em *O âmbito de aplicação do novo Código de Procedimento Administrativo: regressar a Ítaca*, in AAVV, «Comentários ao novo Código de Procedimento Administrativo», Lisboa, 2015, p. 140.

¹⁵ Op. cit., p. 141.

não seja de mercado e de livre concorrência (*status* indiciador como vimos da existência de uma delegação de exercício de função administrativa).

É o caso do Código dos Contratos Públicos, cujo art.º 3.º, n.º 1 al. b) permite às «entidades adjudicantes» (às como tal qualificadas por aplicação do n.º 2 do art.º 2.º desse Código), sempre que o queiram (e naturalmente desde que tal mereça a concordância do co-contratante), celebrar contratos administrativos (norma esta, note-se, que deverá ser objeto de uma interpretação restritiva, no sentido de excluir do seu âmbito de aplicação as entidades substancialmente privadas qualificáveis como adjudicantes tão só pelo critério do financiamento maioritário).

5. APLICAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS E NORMAS DO CÓDIGO CONCRETIZADORAS DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS EM SEDE DE GESTÃO PRIVADA E EXECUÇÃO TÉCNICA (MATERIAL)

5.1. As atividades da Administração de gestão pública, gestão privada e execução técnica

Segundo o n.º 3 do art.º 2.º do CPA, “[o]s princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do presente Código que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada”.

Quanto a esta atividade técnica ou de gestão privada levada a cabo pelos **órgãos da Administração Pública** (definidos no n.º 4 do preceito) e aos princípios e preceitos que lhes são também aplicáveis, comece por se dizer que a não utilização pelo novo Código, pelo menos em termos explícitos, do conceito de atividade de gestão pública para designar a atividade normalmente desenvolvida por aqueles, sob as formas próprias do direito administrativo (avultando aqui os chamados «atos príncipes» deste ramo do direito – o regulamento, o ato e contrato administrativo), não obsta à continuação da validade da distinção (ainda que apenas no que às pessoas coletivas públicas tange) entre, por um lado, a dita atividade de gestão pública, e, por outro lado, as atividades técnica e de gestão privada que os órgãos de tais entes

públicos também desenvolvem ou podem desenvolver (na maioria dos casos a título pontual e excecional).

Sublinhe-se, em reforço do que se acaba de dizer, que os conceitos de atividade técnica e de gestão privada que o n.º 4 do art.º 2.º continua a utilizar só têm obviamente sentido se confrontáveis com um necessariamente subsistente (ainda que de modo tácito ou pressuposto, e agora residual) conceito de atividade de gestão pública (sobre a distinção entre gestão pública e gestão privada, veja-se o Acórdão do Tribunal de Conflitos de 5.XI.81, AD, n.º 243, pág. 367 e segs).

O Código aplica-se, pois, todo ele, aos domínios da atividade de gestão pública dos órgãos públicos, continuando a apresentar um relevo de primeiro plano o âmbito em que a Administração Pública se relaciona com particulares, como claramente se extrai da inclusão da eficácia externa enquanto elemento das definições de regulamento e ato administrativo – sabendo nós que o diploma (todo ele) gira na sua globalidade em torno destes dois atos princípios, para eles confluindo todas as suas disposições, mesmo as de carácter mais organizativo e de funcionamento interno da Administração.

A esta atividade de gestão pública, reitere-se, o Código é (tendencialmente, se não existirem procedimentos especialmente previstos) aplicável na sua globalidade, em todas as suas disposições e princípios gerais; já quanto às atividades técnica e de gestão privada, só se lhes aplicam os *“princípios gerais da atividade administrativa”*, bem como as *“normas que (no Código) concretizam preceitos constitucionais”*.

5.2. Âmbito subjetivo dessa aplicação

A atuação da Administração, mesmo a meramente técnica ou a de gestão privada, está sujeita não apenas *“aos princípios gerais da atividade administrativa constantes do Código”*, mas também às *“normas que concretizam preceitos constitucionais”*.

Deste modo, a atuação dos órgãos da Administração, quando se traduz na realização de operações materiais ou no exercício de atividades jurídicas em moldes jusprivatistas, fica apenas sujeita aos princípios gerais e às normas concretizadoras de preceitos constitucionais.

Das várias questões que o preceito suscita, a primeira respeita ao seu **âmbito subjetivo de aplicação**: aplica-se ele à atuação técnica e de gestão privada apenas da Administração Pública no sentido do n.º 4, e a toda ela, ou há extensões do preceito que nele não estão expressamente contempladas?

Por nós diríamos que a sua *ratio* valeria também para a atividade técnica ou de gestão privada, por exemplo, dos órgãos do Estado não integrados na Administração Pública, mas que desempenham acessoriamente atividades materialmente administrativas. Não se vê por que razão esses órgãos não hão de estar, nestes domínios, sujeitos aos mesmos princípios e normas que condicionam a atuação substancialmente idêntica dos órgãos da própria Administração Pública.

E ainda poderíamos discutir também, nesta sede, se desde logo a atuação técnica ou material quer de entidades concessionárias, quer de entidades administrativas privadas delegatárias de poderes públicos, que seja mero prolongamento ou execução de atuações suas *ex autoritate*, não deverá considerar-se também sujeita aos princípios gerais e normas concretizadoras a que se refere este n.º 3 do art.º 2.º.

Quanto à normal atividade das entidades administrativas privadas, que por definição se expressa em formas jurídicas de direito privado, parece decorrer, *a contrario*, do disposto no n.º 3 do art.º 2.º que os princípios gerais da atividade administrativa e as normas concretizadoras de preceitos constitucionais não se lhe aplicará.

Não se regeriam pois à partida também por aqueles blocos ou conjuntos normativos as sociedades comerciais em mão pública (empresas públicas societárias), as *régies* cooperativas, as fundações públicas de direito privado e as associações privadas com maioria de associados públicos.

Mas esta decorrência, sem mais, suscita-nos algumas dúvidas e reservas. Assim, terão desde logo que se excecionar do dito rol as fundações públicas de direito privado criadas ao abrigo do Código Civil até à entrada em vigor da Lei-Quadro das Fundações – Lei n.º 24/2012, de 09 de julho (cujo art.º 57.º, n.º 1 reitera taxativamente, agora em termos absolutos, a proibição relativa de constituição de tais entidades ao abrigo do direito privado que já constava da parte final do n.º 4 do art.º 3.º da LQIP, aprovada pela Lei n.º 3/2004, de 15.I).

Com efeito, nos termos do art.º 48.º da referida lei quadro, e tal como as pessoas coletivas públicas propriamente ditas, também as subsistentes fundações públicas de direito privado, na atividade técnica ou de gestão privada que por norma desenvolvem, estão sujeitas aos princípios constitucionais de direito administrativo e aos princípios gerais da atividade administrativa, para além de se lhes aplicarem alguns normativos da Parte III do Código, a saber, o regime de impedimentos e suspeições dos titulares dos órgãos e agentes da Administração (atuais art.ºs 69.º a 76.º).

Em moldes não muito distantes da LQF, o Regime Jurídico do Setor Público Empresarial (analogicamente aplicável, como vimos, às demais categorias de entidades administrativas privadas), sem prejuízo da remissão para o direito privado operada pelo art.º 14.º, n.º 1, acaba por consagrar os princípios gerais da atividade administrativa de âmbito universal, ainda que com uma intensidade e alcance menores, em razão designadamente das exigências de celeridade, eficácia e eficiência postuladas pela natureza (empresarial) e regime jurídico (privatístico) da atividade das sociedades comerciais em mão pública.

Assim, os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público (mais especificamente em matérias ambiental, social, de direitos dos consumidores) e da proteção dos direitos e interesses legítimos dos particulares (designadamente dos consumidores dos bens ou serviços prestados pela empresa) estão consagrados no art.º 49.º («Responsabilidade social»).

Aos princípios que se acaba de referir acrescem os princípios da igualdade, não discriminação e justiça, e de respeito pelos direitos e interesses legítimos dos particulares (mais precisamente, de todos os seus interlocutores), que estão por seu turno plasmados no n.º 2 do art.º 47.º (obrigação de as empresas públicas tratarem com equidade todos os seus clientes, fornecedores e demais titulares de interesses legítimos, designadamente colaboradores da empresa, outros credores que não fornecedores e, de um modo geral, toda a entidade que estabeleça com elas alguma relação jurídica) e também nos art.ºs 49.º e 50.º («Política de recursos humanos e promoção da igualdade»).

Em norma dirigida ao(s) titular(es) da função acionista, são ainda acolhidos pelo art.º 41.º os princípios da legalidade, da boa-fé e da proporcionalidade, quando o preceito vincula aquele(s) a assegurar a possibilidade de os acionistas minoritários exercerem os seus direitos e acautelarem os

seus interesses, designadamente assegurando que os modelos de governo adotados pelas empresas reflitam adequadamente a estrutura acionista.

E estão igualmente assegurados os princípios da imparcialidade, transparência e publicidade nos art.ºs 44.º («Obrigações de divulgação»), 45.º («Transparência»), 46.º («Prevenção da corrupção») e 53.º e 54.º («Divulgação de informação»).

Finalmente, e para além do direito positivo, a sujeição a uma ideia de ética pública é firmemente consagrada no n.º 1 do art.º 47.º («Padrões de ética e de conduta»).

Note-se que esta preocupação do legislador setorial, ao dotar inteiras categorias de entidades administrativas privadas (como as empresas públicas e as fundações públicas de direito privado) de um regime comum, no sentido de assegurar para toda a sua atuação um núcleo principiológico mínimo, tem toda a razão de ser. É que mesmo a atividade destas entidades submetida ao seu direito estatutário – que é o direito privado – não se poderá furtar de todo aos princípios gerais com assento constitucional e aos direitos fundamentais (designadamente às normas legais que os concretizem). Se bem virmos, nenhuma entidade pública – mesmo que «despida das suas vestes de imperium» – se pode subtrair por completo àqueles princípios e direitos, vinculação mínima essa à lei fundamental que nem o próprio legislador pode obviamente pôr em causa.

5.3. Âmbito objetivo dessa aplicação

Mais graves são as questões que se põem quanto ao **âmbito objetivo** de aplicação da estatuição do mencionado n.º 3 do art.º 2.º.

Desde logo porque nos aparece a referência aos princípios gerais da *atividade administrativa* — num artigo onde se fez distinções entre *organização*, *procedimento* e *atividade*— levando a supor que só alguns dos princípios gerais do Código serão aplicáveis neste domínio e colocando ao intérprete dificuldades para fixar quais são os respeitantes a cada uma dessas classes; com a agravante, por exemplo, de (logo no Capítulo II), entre princípios claramente respeitantes à atividade da Administração, se inscreverem outros muito mais virados para a sua organização (art.º 9.º, última parte, e art.º 19.º).

Pela nossa parte, quanto a esta questão, preferiríamos dizer que todos os princípios gerais do Código — qualquer que seja o domínio a que se referem — se aplicam à atividade técnica e de gestão privada da Administração, salvo aqueles cuja razão de ser reside na própria natureza jurídico-pública das normas de que brotam: há, na verdade, princípios gerais constantes do Código, que não fazem sentido, quando uma Administração Pública atua técnica ou jusprivatisticamente. Pense-se, por exemplo, nos princípios da decisão ou da participação, que não têm aí lugar.

Ainda mais significativo é o caso de princípios como o do art.º 11.º (da colaboração), que deve ser discutido, também, a propósito das atuações da Administração *jure privatorum*, no domínio de departamentos seus com caráter empresarial, ou no da execução de contratos de direito privado por parte de órgãos administrativos.

5.4. Problemas suscitados por esta valência

Aplicam-se à atividade técnica ou *jure privatorum* da Administração Pública — no sentido que para este efeito lhe atribuímos —, para além dos princípios gerais referidos, “as normas do presente Código que concretizam preceitos constitucionais”.

Suscitam-se igualmente alguns esclarecimentos e reservas ao preceito legal.

Em primeiro lugar, deve entender-se que “normas (...) que concretizam” preceitos constitucionais são tanto aquelas que precisam, explicitam ou aclaram a disciplina neles contida (ou, até, aquelas que se limitam a reproduzir o seu teor), como aquelas que dinamizam, densificam ou desenvolvem esses preceitos.

Por outro lado, fica agora claro que se trata apenas das normas concretizadoras contidas no próprio CPA, e não daquelas porventura constantes de legislação administrativa avulsa ou até de normas de outros ramos de direito.

Ou seja, as normas de diplomas de direito privado que concretizam preceitos constitucionais no domínio das relações jurídico-privadas vincularão certamente a Administração *jure privatorum*, mas não por força da aplicação do próprio CPA.

Finalmente, há preceitos constitucionais que se referem à partida à atividade jurídico-pública da Administração, razão pela qual se suscitam dificuldades à valência das suas concretizações legislativas relativamente à atividade técnica ou de gestão privada dos órgãos administrativos.

Tal acontece desde logo com os chamados *direitos fundamentais dos administrados*, consagrados no art.º 268.º da Constituição, cuja densificação foi (e é) de resto a primeira das tarefas do Código, e que são o *direito de audiência dos interessados* (art.º 267.º/5 CRP e 100.º e 101.º, e 121.º a 125.º CPA), o *direito à informação procedimental* (art.º 268.º/1 CRP e art.ºs 82.º a 85.º CPA), o *direito de acesso aos registos e arquivos administrativos* (art.º 268.º/2 CRP e 17.º CPA), o *direito à proteção de dados pessoais* (art.º 35.º/2 CRP e art.º 18.º CPA), o *direito à notificação das decisões da Administração* que afetem direitos ou interesses legalmente protegidos (art.º 268.º/3, primeira parte, da CRP, e art.ºs 110.º a 114.º CPA) e o *direito à fundamentação das decisões da Administração* que afetem direitos ou interesses legalmente protegidos (art.º 268.º/3, segunda parte, da CRP, e art.ºs 152.º a 154.º CPA).

Note-se que mesmo os princípios gerais da atividade administrativa que, numa primeira análise, diríamos serem privativos da atividade de gestão pública, como o princípio da proporcionalidade, não são de fácil adequação, nomeadamente à atividade de gestão privada da Administração.

A aplicação dos princípios e sobretudo dos preceitos concretizadores das ditas garantias fundamentais dos administrados à atividade técnica e de gestão privada dos órgãos administrativos fará sobretudo sentido num universo relativamente delimitado de situações.

Referimo-nos àqueles casos em que, *contra natura* e porventura num patamar já de duvidosa constitucionalidade, o legislador remete para o direito privado (e concomitantemente para o contencioso dos tribunais comuns) atuações de (órgãos de) pessoas coletivas de direito público que, não obstante se situarem em domínios como o da atividade prestativa ou constitutiva, p. ex. o da outorga de subsídios ou subvenções, nem por isso deixam de ser materialmente administrativas e de afetar direitos ou interesses legalmente protegidos (podendo mesmo ser sobremodo lesivas de tais direitos e interesses), reclamando nessa medida a efetivação de um núcleo mínimo de garantias juspublicísticas.

Com efeito, não são incomuns os casos de “rescisão unilateral” pelo organismo público contratante do contrato de atribuição de ajudas, por alegado “incumprimento” do beneficiário de “obrigações contratuais”, em virtude de uma execução técnica tida por “deficiente” do projeto de investimento aprovado, culminando esta sequência fiscalizadora/sancionatória, e malgrado em não poucas situações ter sido a totalidade das ajudas afeta a investimentos efetivamente realizados, com uma exigência ao particular da «devolução» do subsídio por inteiro, sempre com escrupuloso cumprimento dos termos previstos no «clausulado do contrato».

O organismo responsável limita-se a comunicar isto mesmo que se acaba de dizer, sem mais, ao particular contraente – por vezes com uma adicional informação de que, para mais esclarecimentos sobre o motivo da rescisão, deverá o ex-beneficiário contactar os serviços regionais do organismo onde apresentara o seu projeto... A notificação segue amiúde para uma morada incorreta, sendo também em não poucos casos realizada na pessoa de um terceiro alheio à relação contratual.

Entretanto – e num muito curto prazo – é emitida uma certidão de dívida no valor global do contrato, a qual constitui título executivo nos termos da legislação especial aplicável, e é intentada uma ação executiva no competente Tribunal de Comarca, para a qual o executado é devidamente citado (assim se suprindo, pretensamente, a falta da notificação administrativa), originando muitas vezes a respetiva insolvência, dado o elevado valor da dívida.

Enfim, refira-se que as vicissitudes sequenciais que se acabam de hipotizar não são inventadas: elas ocorreram cumulativamente num verdadeiro *case study* que deu origem aos acórdãos n.º 03B027, de 22.05.2003 do Supremo Tribunal de Justiça, e n.º 218/2007, de 23.03.2007, do Tribunal Constitucional.

Repare-se bem que esta sequência estaria porventura livre de reparos (jurídicos), se lhe fosse apenas aplicável o direito privado, o mesmo é dizer, se com um violento esforço de idealização imaginássemos tratar-se de um puro contrato privado entre pessoas privadas (*rectius*, entre um privado e um ente público «despido das suas vestes de imperium»).

Mas afigura-se evidente – mesmo que se aceite, do ponto vista da conformidade com a lei fundamental, esta duvidosa remissão para o direito privado da atividade de pessoas coletivas de direito público no domínio das subvenções – que também na matéria em causa não podem os particulares ficar totalmente à mercê do arbítrio da Administração, e é isso, cremos, que o n.º 3 do art.º 2.º do Código pretende assegurar.

Assim, e independentemente da prévia material qualificação da decisão de rescisão do contrato em causa como ato administrativo ou como ato negocial privado, e por consequência da relação jurídica em causa como uma relação jurídico-administrativa ou como uma relação jurídico-privada, no caso relatado deveria de todo o modo ter havido lugar a uma audiência do interessado, e a correta fundamentação e notificação da decisão, ainda que não forçosamente nos estritos e detalhados termos prescritos no CPA.

Também o organismo em causa tinha a obrigação de sujeitar o seu projeto de decisão ao crivo da proporcionalidade – aferindo no caso, e desde logo, se não haveria alguma possibilidade de aproveitamento, mesmo que parcial, do projeto executado.

E deveriam enfim (deverão) os tribunais cíveis controlar igualmente a observância pela Administração dos princípios e preceitos de que fala o n.º 3 do art.º 2.º do Código.

6. Os órgãos da Administração

6.1. Alguns exemplos

Reza o n.º 4 do art.º 2.º do CPA que, “[p]ara efeitos do disposto no presente Código, integram a Administração Pública: a) Os órgãos do Estado e das regiões autónomas que exercem funções administrativas a título principal; b) As autarquias locais e suas associações e federações de direito público; c) As entidades administrativas independentes; d) Os institutos públicos e as associações públicas”.

Em relação ao conceito “**órgãos da Administração Pública**”, anota-se, a título de especialidade ou esclarecimento, estarem aí incluídos, para além dos genericamente mais conhecidos:

- a) O **Conselho de Ministros** (com as particularidades da respetiva Lei Orgânica ou de outras, como, por exemplo, o art.º 3.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 46/2007, de 4.VIII, particularidades essas decorrentes de ser o Governo um órgão que exerce a título principal não apenas a função administrativa, mas também e ainda as funções política e legislativa);
- b) Os órgãos da **Administração Militar**, nomeadamente, os Chefes de Estado-Maior e os órgãos colegiais de que todos façam parte, bem como o Vice-Chefe do Estado-Maior General das Forças Armadas;
- c) Os presidentes das **Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional**, assim como os respetivos fiscais únicos, conselhos de coordenação intersetorial e conselhos regionais (as CCDR são organismos periféricos da administração direta do Estado dotados de autonomia administrativa e financeira, cujo regime consta do DL n.º 228/2012, de 25.X);
- d) Os órgãos das **entidades reguladoras independentes** – quer as abrangidas pela respetiva lei-quadro (Lei n.º 67/2013, de 28.VIII), quer as excluídas do seu âmbito de aplicação, como o Banco de Portugal e a Entidade Reguladora para a Comunicação Social;
- e) Os órgãos dos **institutos públicos**, pessoas coletivas de direito público que integram a administração indireta do Estado e das Regiões Autónomas e cujo regime comum consta da respetiva lei-quadro (Lei n.º 3/2004, de 15.I);
- f) Os órgãos das **entidades públicas empresariais**, entidades reguladas, ao nível estadual, pelos art.ºs 56.º a 61.º do RJSPE (aprovado pelo DL 133/2013, de 3.X), e ao nível regional, pelos art.ºs 32.º a 43.º do DLR n.º 7/2008/A, de 24.III, e do DLR n.º 13/2010/M, de 5.VIII;
- g) Os órgãos das **universidades públicas**, dos institutos politécnicos públicos, das respetivas faculdades e escolas, e das escolas universitárias e politécnicas não integradas, entidades estas cujo regime geral está plasmado no RJIES – Regime

Jurídico das Insituições de Ensino Superior, aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10.IX;

h) Os órgãos das **associações públicas de entidades públicas**, nomeadamente das **associações de municípios** — mas tão só os das áreas metropolitanas e das comunidades intermunicipais, pois hoje apenas estas entidades intermunicipais são pessoas coletivas de direito público (e fins múltiplos), e já não os das associações de freguesias e de municípios de fins específicos, como a Associação Nacional de Municípios Portugueses ou a Associação Nacional de Freguesias;

i) Os órgãos das **associações públicas mistas**, como as entidades regionais de turismo (reguladas pela Lei n.º 33/2013, de 16.V);

j) Os órgãos das **associações públicas de entidades privadas**, como são os casos das associações públicas profissionais ou ordens profissionais (cujo regime comum está hoje fixado na Lei n.º 2/2013, de 10.I) e das associações de regantes com natureza pública (n.º 1 do art.º 90.º do DL 269/82, de 10.VII, e Decreto Regulamentar n.º 84/82, de 4.XI);

l) Os conselhos de administração e administradores delegados dos **serviços municipalizados**, hoje regulados nos art.ºs 8.º a 18.º do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais, aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31.VIII.

Sublinhe-se que as categorias da al. d) (institutos públicos e associações públicas) não se esgotam nas figuras abrangidas por diplomas de carácter geral, como é o caso da LQIP – Lei Quadro dos Institutos Públicos: institutos públicos e associações públicas serão todas as pessoas coletivas públicas, respetivamente, de tipo institucional ou fundacional ou de tipo associativo ou corporativo.

6.2. Em especial, as entidades administrativas independentes

Anote-se ainda a novidade da inclusão, como categoria autónoma, das entidades administrativas independentes, categoria de organismos públicos objeto de expressa consagração constitucional a partir de 1997 (atual n.º 3 do art.º 267.º CRP), por força das alterações introduzidas no texto fundamental pela 4.ª Revisão Constitucional.

É usual a distinção entre duas grandes subcategorias de entidades administrativas independentes.

Uma delas é a das **autoridades administrativas independentes**, criadas para assegurar uma tutela prévia ou preventiva de direitos fundamentais (ainda em sede administrativa, através de uma atividade administrativa essencialmente consultiva e de controlo), os quais, na sua maioria, se caracterizam por não ter personalidade jurídica própria e por se situarem orgânica e financeiramente na órbita da Assembleia da República (não obstante o carácter materialmente administrativo da atividade desenvolvida).

São os casos, entre outros, da Provedoria de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9.IV e DL n.º 279/93, de 11.VIII), da CNE – Comissão Nacional de Eleições (Lei n.º 71/78, de 27.XII), da CNPD – Comissão Nacional para a Proteção de Dados (Lei n.º 43/2004, de 18.VIII), da CADA – Comissão de Acesso a Documentos Administrativos (Lei n.º 10/2012, de 9.II) e da CRESAP – Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública (Lei n.º 64/2011, de 22.XII).

A estas entidades poderemos acrescentar ainda o Conselho Superior das Finanças Públicas (Lei n.º 54/2011, de 19.X), o Conselho Nacional de Educação (DL n.º 21/2015, de 3.II), o Conselho Nacional do Consumo (DL n.º 154/97, de 20.VI), o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (Lei n.º 14/90 de 9.VI), o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26.VII), o Conselho de Fiscalização da Base de Dados de ADN (Lei n.º 40/2013, de 25.VI) e o Conselho de Fiscalização dos Serviços de Informação (Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6.XI).

A outra subcategoria é a das **entidades reguladoras independentes**, pessoas coletivas públicas com forma de instituto público cuja missão é regular a conduta dos operadores económicos que desenvolvem atividades de interesse económico geral, e cujo regime comum está hoje plasmado na Lei n.º 67/2013, de 28.VIII (Lei-Quadro das Entidades Reguladoras).

São elas a ASF – Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (DL n.º 1/2015, de 6.I), a CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (DL n.º 5/2015, de 8.I), a Autoridade da Concorrência (DL n.º 125/2014, de 19.VIII), a ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (DL n.º 97/2002, de 12.IV) a ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações (DL n.º 39/2015, de 16.III), a Autoridade Nacional da Aviação Civil (DL n.º 40/2015, de 16.III), a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (DL n.º 78/2014, de 14.V), a ERSAR – Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (DL n.º 10/2014, de 6.III), a ERSA – Entidade Reguladora da Saúde (DL n.º 126/2014, de 22.VIII) e a CAAJ – Comissão de Acompanhamento dos Auxiliares de Justiça (Lei n.º 77/2013 de 21.IX).

A estas entidades, quase todas sujeitas à Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (com exceção da CAAJ, que regula profissionais liberais, e não empresas), teremos de juntar as que têm também assento constitucional, a saber o Banco de Portugal (art.º 102.º CRP e Lei n.º 5/98, de 31.I) e a ERC – Entidade Reguladora da Comunicação Social (art.º 39.º CRP e Lei n.º 53/2005, de 8.XI), e que como o CAAJ não estão sujeitas àquele diploma legal. Não obstante a sua expressa previsão na Lei Fundamental, sendo a ERC inclusive financiada pelo Orçamento da Assembleia da República, e apesar de o Banco de Portugal integrar por seu turno o Eurosistema, extravasando nessa dimensão o âmbito da Administração Pública portuguesa (para além de desenvolver, enquanto banco central, também uma atividade económica de direta intervenção no mercado interbancário), é inquestionável o exercerem elas, como as demais entidades reguladoras independentes, típicas funções administrativas regulatórias, razão pela qual não podem deixar de se considerar integradas na Administração Pública (portuguesa) e, nessa medida, de se sujeitarem à aplicação do Código.

Já outras entidades reguladoras que não possuam o requisito da independência relativamente ao Governo, como o IMPIC – Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, IP (DL n.º 232/2015, de 13.X) e o INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP (DL n.º 46/2012, de 4.II e Portaria 267/2012, de 31.VIII), reconduzir-se-ão à primeira parte da al. d) do n.º 4 do art.º 2.º, e não à al. c) do mesmo número.

Como já foi observado, a previsão da al. c) do n.º 4 do .º 2.º é algo redundante, pois as entidades administrativas independentes seriam sempre abrangidas por duas categorias mais gerais já elencadas no anterior Código: as sem personalidade jurídica própria, enquanto órgãos

do Estado, e as demais como institutos públicos (respetivamente, alíneas *a*) e *d*), primeira parte, do n.º 4 do art.º 2.º do novo Código).

A verdade, todavia, é que, no que concerne pelo menos a algumas destas entidades, designadamente às autoridades administrativas independentes, subsiste uma certa indefinição relativamente à caracterização material da atividade desenvolvida a título principal como exercício da função administrativa, tendo em conta sobretudo a sua estreita ligação orgânica e inclusive financeira ao Parlamento. Tais notas poderiam pôr em dúvida a sua sujeição ao Código, razão pela qual preferiu o legislador expressá-la sem margem para equívocos.

Reitere-se aqui, não obstante, o que já acima se disse no comentário ao n.º 1 do art.º 2.º: o não se incluírem no rol das entidades administrativas independentes os órgãos constitucionais auxiliares ou político-constitucionais.

7. A aplicação subsidiária das normas do Código aos procedimentos especiais

Nos termos do n.º 5 do art.º 2.º do Código, as suas disposições, “*designadamente as garantias nele reconhecidas aos particulares, aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos administrativos especiais*”.

Existindo procedimentos especiais, as disposições do Código que regulem a tramitação procedimental, e designadamente as garantias nele reconhecidas aos particulares, só se aplicam *subsidiariamente*, como resulta do n.º 5.

O legislador do novo Código deixou cair a ressalva constante do anterior n.º 7 do art.º 2.º, do «desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares», em razão seguramente de maiores certeza e segurança jurídicas nesta matéria, mas também por entender ser o Código, em todas as suas partes e disposições, garantístico ao ponto de, verificando-se no procedimento especial uma verdadeira lacuna de regulamentação, uma sua aplicação subsidiária ser insuscetível de diminuir aquelas garantias mínimas que o ordenamento jurídico deverá sempre assegurar aos administrados.

De todo o modo, o *punctum saliens* da aplicação subsidiária do Código nos procedimentos especiais não reside, em primeira linha, numa qualquer questão garantística, mas sim (como na aplicação subsidiária em geral) na existência ou inexistência de uma verdadeira lacuna de regulamentação – razão pela qual se aplaude a referida alteração.

Na verdade, o facto de nada se dispor, num complexo normativo, a propósito de determinada formalidade ou aspeto do procedimento nele regulado, não faz com que nos possamos considerar necessariamente face a uma lacuna ou caso omissis procedimental, carente de preenchimento normativo. É que a falta de previsão normativa pode não se traduzir numa “*imperfeição contrária ao plano*” regulador desse procedimento, numa “*incompletude insatisfatória no seio de um todo*” — que, essa sim, reclamaria tarefa integradora — mas antes, como observa Karl Engisch, numa “*inexistência **planeada** de certa regulamentação, propriamente uma regulamentação negativa*”¹⁶. Nesses casos, em que a falta de regulamentação legal de uma questão procedimental corresponde a uma sua “*regulamentação negativa*”, não há que chamar à colação a aplicação subsidiária das

¹⁶ *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 6.ª edição, Lisboa, pág. 281.

disposições do Código. É o que sucede (ou pode suceder), por exemplo, no caso da não previsão (pelo menos em certos procedimentos concursais) da existência de audiência prévia dos interessados, por não se tratar aí de uma “*imperfeição contrária*” ao plano normativo do respetivo procedimento, mas sim de uma omissão querida pelo legislador, ao entender que nesses procedimentos (em alguns deles ou em certas fases deles) tal formalidade constituiria uma degeneração do sistema instituído.

Fica agora claro que, em casos desses, o art.º 2.º, n.º 5, não tem que ser chamado à baila, como se se tratasse de um “escape” para proceder, até ao limite, à otimização procedimental das posições dos interessados.

E o que acaba de se sustentar estende-se às falhas de política legislativa (às chamadas lacunas *de jure condendo* ou lacunas “*críticas*”), valendo a disposição deste preceito apenas para as lacunas *próprias*, normativas ou de regulação (no sentido que lhes dá Karl Larenz¹⁷), em princípio as únicas que permitem ao (ou vinculam o) juiz à respetiva integração ou preenchimento.

Tudo o que se vem de dizer não implica, naturalmente, que em caso de inexistência planeada de certa regulamentação e que configure por isso uma regulamentação negativa, ou de falta de política legislativa – e continuando com o exemplo acima adiantado, da (implícita) supressão da audiência dos interessados –, tal supressão ou omissão não possa acabar por ser considerada injustificada à luz da Constituição.

Nessa medida, e como bem nota Jorge Pereira da Silva, deverão as garantias do CPA “ser convocadas por imperativo constitucional de protecção dos direitos fundamentais envolvidos, numa interpretação conforme à Constituição”¹⁸, para preencher tal défice procedimental do regime do procedimento especial, o que resulta, afinal, num regime mais favorável para os particulares do que o da redação do preceito homólogo do Código anterior.

¹⁷ *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.ª ed., pág. 450 e segs.

¹⁸ *Âmbito de aplicação e princípios gerais no projecto de revisão do CPA*, in «Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo – Actas do Colóquio de 25 de Junho de 2013 realizado na Universidade Católica Portuguesa», Lisboa, 2013, p. 46.

Vídeo da apresentação



➔ https://educast.fccn.pt/vod/clips/1pbmlhgzgznz/link_box_h



**3.
Formalidades do
procedimento e
regime jurídico
das
irregularidades
de natureza
formal e
procedimental**

Tiago Macieirinha

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO E REGIME JURÍDICO DAS IRREGULARIDADES DE NATUREZA FORMAL E PROCEDIMENTAL*

Tiago Macieirinha**

A minha intervenção procurará responder à questão de saber quais são as **principais novidades trazidas pelo Novo CPA** em matéria de procedimento administrativo. Podemos dizer, a abrir, que não há uma rutura com a estrutura até agora vigente no nosso Direito Administrativo. As chamadas fases do Procedimento Administrativo consagradas no *velho* código – *inicial, instrução, audiência dos interessados, a preparação da decisão (para quem autonomiza) e a decisão* – continuam a ser os momentos (ou os compassos) através dos quais se forma a vontade dos órgãos da Administração Pública. Pode dizer-se que, salvo a introdução da figura da *conferência procedimental*, assistimos mais a um movimento de continuidade do que a um movimento de rutura em relação ao passado. Aliás, se fosse apenas pela matéria do procedimento propriamente dita – sabemos que o Código do Procedimento, apesar do nome, é bem mais do que isso –, não se justificaria apelidar este projeto legislativo como a consagração de um Novo Código do Procedimento.

A opção seguida não foi, portanto, a de *desregulamentar* o procedimento administrativo ou *desprocedimentalizar* a atividade administrativa – o que, aliás, seria de constitucionalidade duvidosa –, embora seja de assinalar um esforço – que alguns considerarão tímido – no sentido da *desmaterialização* do procedimento (o que é bem diferente de desregulamentar), por um lado, e da *flexibilização* ou *simplificação* procedimental, por outro.

Diga-se, aliás, que o novo CPA, ao regulamentar o “procedimento do regulamento administrativo”, leva a cabo a *procedimentalização* de uma parte fundamental da atividade administrativa até aqui praticamente não regulada.

Por simplificação entendemos o conjunto de medidas que visa expurgar do procedimento as formalidades inúteis, dilatórias, no sentido de o tornar mais célere, desburocratizado e eficiente. Neste particular, **talvez não se possa pedir muito a uma lei geral do procedimento**

* Este texto corresponde integralmente ao conteúdo da exposição oral da sessão ministrada no Centro de Estudos Judiciários, no âmbito do Curso sobre o Código do Procedimento Administrativo em Novembro de 2014. Agradeço à Senhora Desembargadora Ana Celeste Carvalho a amabilidade do convite.

** Mestre em Direito, Assistente da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica.

administrativo, uma vez que a *parte de leão* das formalidades que antecedem as decisões administrativas constam amiúde das chamadas leis extravagantes (procedimentos especiais). Este esforço há-de ser concretizado relativamente a cada sector da atividade administrativa (v.g. a recente reforma do licenciamento industrial).

Se bem interpreto a principal linha de força do CPA em matéria de formalidades, não se pretendeu romper com o equilíbrio entre os valores da *eficiência* da atividade administrativa e o da *garantia dos direitos dos particulares*, que é, afinal, o equilíbrio que caracteriza a própria essência do Direito Administrativo.

Assim, em matéria de *desmaterialização*, o Código faz uma opção pela **utilização de meios electrónicos**, embora não tenha consagrado a obrigatoriedade do *procedimento electrónico* e continue a contemplar a existência de procedimentos em papel. Julgo que a ideia foi a de, cautelosamente, evitar a segregação *administrativa dos info-excluídos* ou, como se preferir, dos analfabetos informáticos. Por outro lado, não se pretendeu, de uma penada, informatizar toda a atividade procedimental da Administração. Ainda assim, os progressos são assinaláveis:

- a) Preferência pelo uso de meios electrónicos (artigo 61º): “salvo disposição legal em contrário, na instrução dos procedimentos devem ser *preferencialmente* utilizados meios electrónicos”.
- b) Consagração do chamado “**balcão único electrónico**” (artigo 62º), cuja finalidade é a de intermediação entre os interessados no procedimento e as autoridades administrativas competentes, recebendo e transmitindo atos “uns dos outros”, mediante a entrega do correspondente recibo;
- c) Possibilidade de as comunicações com os interessados ao longo do procedimento se poderem processar através de *correio electrónico*, embora apenas mediante **o prévio consentimento dos interessados**, salvo quando se trate de pessoas coletivas;
- d) Possibilidade de o requerimento inicial ser apresentado através de *transmissão electrónica de dados* (artigo 104º, nº 1, alínea c));
- e) Possibilidade de exercício do direito à informação *procedimental* (artigo 82º, nº 4) por via electrónica: *nos procedimentos electrónicos*, a Administração deve colocar à disposição dos interessados, na *internet*, um serviço de acesso restrito, no qual aqueles

possam, mediante prévia identificação, obter por via electrónica, a informação sobre o estado de tramitação do procedimento;

f) Possibilidade de as notificações serem realizadas por telefone, telefax, *correio electrónico ou notificação electrónica automaticamente gerada* (112º, nº 1, alínea c). Recorde-se que no CPA ainda em vigor (para além de ainda se mencionar o *telegrama e telex*) o recurso ao telefax e ao telefone estava dependente de a urgência do caso reclamar a utilização destes meios (atual artigo 70º, alínea c)).

Por sua vez, em matéria de flexibilização ou de simplificação:

a) Diz agora o Código que, no âmbito da **discricionariedade procedimental**, o órgão competente para a decisão final pode acordar com os interessados os termos do procedimento (artigo 57º). Ou seja, as formalidades passam a poder ser decididas por acordo! Trata-se da consagração dos chamados **acordos endoprocedimentais**, os quais permitirão conferir maior previsibilidade à condução do procedimento, bem como a possibilidade de adaptação do procedimento às necessidades concretas de cada situação. Mais discutível é a possibilidade, prevista no mesmo artigo (nº 3), de o órgão competente **para a decisão final celebrar um contrato com os interessados para determinar o conteúdo do acto final do procedimento**. Suponho que esta hipótese não possa degenerar na preterição do procedimento, designadamente quando haja interesses de terceiros em jogo;

b) Na mesma linha, consagra-se agora o **princípio da adequação procedimental** (artigo 56º), segundo o qual o responsável pela direcção do procedimento deve estruturar o procedimento à luz dos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão. Teria sido positivo que este princípio conhecesse alguma espécie de concretização, designadamente para efeitos de limitação da liberdade de escolha da Administração;

c) A grande inovação do Novo CPA em matéria procedimental é, como se sabe, a introdução da chamada **conferência procedimental** (cf. arts. 77º a 81º): traduz a possibilidade de intervenção conjugada de vários órgãos com competência sobre a matéria objeto do procedimento. Podem assumir a forma de *conferência deliberativa*, através da qual resulta um só ato administrativo complexo; ou de *conferência de*

coordenação, através da qual os diferentes órgãos praticam atos administrativos em separado, embora simultaneamente;

d) Aspecto importante, embora não inovador, é a previsão expressa do regime das *comunicações prévias* (artigo 134º): a lei pode prever que a produção de determinados efeitos jurídico-administrativos e o seu aproveitamento pelo interessado **não dependa da emissão de um ato administrativo procedimentalizado**, mas resulte, de forma imediata da mera comunicação prévia pelo interessado do preenchimento dos correspondentes pressupostos legais e regulamentares.

Falar em **celeridade** implica fatalmente saber qual a solução adotada em matéria de **prazos procedimentais**, mas também aqui as diferenças não são de monta:

a) Desde logo, mantém-se a **regra dos 10 dias** como prazo para os atos a praticar pelos órgãos administrativos (artigo 86º), salvo disposição especial ou fixação pela Administração de prazo diferente. Penso que, aqui, o Código poderia ter sido mais ambicioso, exigindo, por exemplo, que a fixação de prazo mais alargado fosse acompanhada de fundamentação acerca dos motivos que a acompanha. Ainda assim, este entendimento pode ser defendido à luz da consagração do **dever de celeridade** (diz-se agora "*decisão dentro de um prazo razoável*") (artigo 59º);

n Quanto às *dilações do prazo*, a única novidade é a de que não há lugar a elas se os atos e formalidades em causa **forem praticados através de meios electrónicos** (88º, nº 5), o que bem se compreende;

c) Em matéria de prazos para a emissão dos pareceres, diz-se agora que o anterior prazo *supletivo* (30 dias) apenas pode ser alargado **até ao limite dos 45 dias** (92, nº 4), o que traduz a intenção de que os procedimentos não fiquem *eternamente* suspensos à espera da emissão do parecer;

d) O **Prazo geral para a conclusão do procedimento** é agora fixado em separado, consoante se trate de:

a. procedimento de iniciativa particular, que deve ser concluído em **90 dias**, podendo ser prorrogado, quando circunstâncias excepcionais o justificarem, por um ou mais períodos, até ao limite máximo de 90 dias, mediante autorização do órgão competente para a decisão final (artigo 128º, nº 1).

i. **Esclarece-se agora que** o prazo se conta na data da entrega do requerimento, salvo quando a lei imponha formalidades especiais para a fase preparatória da decisão e fixe um prazo para a respetiva conclusão (artigo 128, nº 3);

ii. Diz-se agora expressamente, para efeitos de eventual apuramento da responsabilidade disciplinar, que a inobservância dos prazos deve ser justificada pelo órgão responsável **dentro dos 10 dias** seguintes ao termo do prazo (128º, nº 4), do que se depreende que o incumprimento do prazo geral de conclusão do procedimento pode gerar responsabilidade disciplinar (o que também não parece configurar uma novidade);

b. Já os **procedimentos de iniciativa oficiosa** passíveis de conduzir à emissão de uma decisão desfavorável para os interessados *caducam* na ausência de decisão, no prazo de **180 dias**. **Trata-se da introdução de uma salvaguarda dos direitos dos particulares**, que não podem ter a correr contra si indefinidamente um procedimento administrativo, do qual pode resultar a prática de um ato administrativo desfavorável.

Quanto às consequências da preterição das formalidades:

A regra, no nosso Direito, é a de que as formalidades prescritas por lei são *essenciais*, ou seja, **a sua preterição gera invalidade do ato administrativo (quando as formalidades são anteriores ou concomitantes à sua prática) ou ineficácia (quando as formalidades são posteriores à sua prática)**. Esta regra comporta, no entanto, três exceções:

a) Não são essenciais as formalidades que a lei declarar dispensáveis (ex: emissão de um parecer não obrigatório);

b) Não são essenciais as formalidades cuja preterição não tenha impedido a consecução do objetivo visado pela lei ao exigi-las: *degradação das formalidades essenciais em não essenciais*;

c) Não são essenciais as formalidades meramente burocráticas de carácter interno, ditas *veniais*, meramente tendentes a assegurar apenas a boa marcha dos serviços.

Assim, a preterição de formalidades tanto pode gerar *invalidade*, *ineficácia* ou *mera irregularidade* do ato administrativo. A mera irregularidade ocorre se a formalidade preterida for *degradada em não essencial* ou se se entender que é *meramente venial* (ex: falta de menção da delegação de poderes na prática do ato administrativo). Esta hipótese há-de ser sempre excecional, em homenagem ao princípio da legalidade.

Olhemos agora mais de perto o regime da invalidade procedimental e formal (o comumente chamado vício de *forma* do ato administrativo).

Sabemos que a regra no Direito Administrativo português é a de que os atos administrativos inválidos são meramente anuláveis (art. 135º). Também assim para o caso da preterição das formalidades.

É, no entanto, muito discutida na doutrina a circunstância de saber se a preterição da **audiência dos interessados** ou a violação do **dever de fundamentação** não conduziram antes à nulidade do ato administrativo, uma vez que ele teria sido praticado com **violação de um direito fundamental** (art. 135º, nº 2, alínea d). É também sabido que não tem sido essa a solução seguida pela nossa jurisprudência, nem o Novo Código do Procedimento faz eco de qualquer mudança a esse respeito.

Novidade trazida pelo Código vem a ser, antes, a de incluir no elenco dos atos nulos os “*atos praticados, salvo em estado de necessidade, com preterição total do procedimento legalmente exigido*”. Ou seja, seguindo lógica análoga à da já existente preterição absoluta de forma legal, o Novo Código vem estabelecer (art. 161º, nº 2, alínea I)) que a total ausência de procedimento administrativo conduz à nulidade do ato administrativo. Esta hipótese era já admitida por alguma doutrina e pela jurisprudência (ex: Acórdãos STA de 8.10.1992, P. 028146; de 31.10.1995, P. 038660).

Relativamente à forma dos atos, é sabido que apenas a carência absoluta de forma legal (ex: quando a lei prescreve a forma escrita e o ato é praticado oralmente; quando a lei prescreve forma solene e o ato é praticado oralmente) é geradora de nulidade dos atos administrativos.

Fora deste caso aplica-se a regra geral, segundo a qual a violação da forma legalmente exigida é geradora da *mera* anulabilidade do ato administrativo.

Finalmente, quanto ao regime das **invalidades formais**, o Novo Código trouxe novidades a este respeito, dizendo agora o artigo 163º, nº 5, que “*Não se produz o efeito anulatório quando:*

- a) O conteúdo do ato anulável não possa ser outro, por o ato ser de conteúdo vinculado ou a apreciação do caso concreto permita identificar apenas uma solução como legalmente possível;*
- b) O fim visado pela exigência procedimental ou formal preterida tenha sido alcançado por outra via;*
- c) Se comprove, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo.*

Analisemos cada uma das alíneas:

a) A alínea a) traduz a consagração legal do chamado *princípio do aproveitamento do ato administrativo*, o qual já tinha acolhimento parcial na doutrina e na jurisprudência. Exige-se, portanto, que se trate de um ato **vinculado ou praticado em circunstância de redução da discricionariedade a zero**, de tal forma que, apesar da preterição da forma ou das formalidades, o resultado legal admissível não pudesse ser outro;

b) A alínea b) traduz a consagração legal do chamado *princípio da degradação das formalidades essenciais em não essenciais*. Ou seja, não haverá lugar à produção do efeito anulatório se a finalidade das formalidades preteridas for alcançada por outra via;

c) A alínea c) traduz uma inovação de contornos um pouco difíceis de decifrar. Se bem se percebe o seu alcance, esta alínea admite a desvalorização do respeito pelas formas e pelas formalidades no caso de se saber – *sem margem para dúvidas* – que a Administração decidiria do mesmo modo. Ao contrário da hipótese prevista na alínea a), a preterição do chamado “direito das formas” abrange aqui os chamados atos

discricionários e significa um *desvio grave ao princípio da legalidade*. Eis algumas das insuficiências de que padece esta solução:

a. A legalidade procedimental exprime a tutela de valores autónomos do resultado do ato administrativo. Independentemente deste, há valores – até com consagração constitucional – que não podem ser preteridos sem a demonstração de que outros, com igual dignidade, se impõem;

b. O argumento da inutilidade das formas – se pode ser admitida nos casos das alíneas a) e b) – quando se demonstra cabalmente que o resultado seria o mesmo, não passa aqui de uma conjetura assente num juízo **de prognose a realizar pelo juiz acerca do modo como a Administração exerceria o seu poder;**

c. Podemos estar perante a consagração de um modelo que se traduza na manifestação de que *a ilegalidade procedimental compensa*, porque chegados ao processo jurisdicional o juiz certificar-se-á de que a Administração decidiria da mesma forma no procedimento administrativo;

d. Para além de que isto traduz uma confusão (indesejável) entre **processo e procedimento administrativos.**

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/6d4ah3mjm/flash.html>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



4.
Da
Conferência
Procedimental

Sérvulo Correia

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

DA CONFERÊNCIA PROCEDIMENTAL*

J.M. Sérvulo Correia**

§1.º Inserção sistemática, conceito e natureza; §2.º Modalidades; §3.º Modelos de referência; §4.º As opções do legislador; §5.º As implicações contenciosas; Bibliografia sumária.

§1.º**INSERÇÃO SISTEMÁTICA, CONCEITO E NATUREZA**

1.1. Ao contrário do que sucedia na versão anterior, a Parte III do Código do Procedimento Administrativo (CPA), dedicada ao procedimento administrativo, surge agora cindida em dois títulos. É no Título I, relativo ao “Regime Comum”, que se inscreve um Capítulo III, que tem por epígrafe “Da conferência procedimental”. Tal inserção deixa desde logo claro que o novo instituto é visto sob uma perspetiva procedimental e não como uma realidade de carácter predominantemente orgânico. Esta visão é consolidada pelos n.ºs 2 e 3 do artigo 77.º, dos quais resulta com clareza que a conferência procedimental consiste num procedimento endoprocedimental, ou seja, num procedimento intercalado em outro ou outros procedimentos.

1.2. A conferência procedimental pode *definir-se como um procedimento inserido em outro ou outros procedimentos a fim de propiciar o exercício em comum ou conjugado das competências de diversos órgãos da Administração Pública* (CPA, art. 77.º, n.ºs 1 e 2).

Esta definição congrega três vertentes:

- (i) Uma *vertente estrutural*: trata-se de um procedimento acessório, intercalado noutra ou noutros procedimentos;
- (ii) Uma *vertente funcional*: este tipo de procedimento constitui uma matriz do exercício em comum ou conjugado de competências tituladas por órgãos distintos;

* O texto que segue serviu de base à comunicação apresentada pelo autor na Ação de Formação do CEJ “O Novo Código de Procedimento Administrativo”, realizada nos dias 26 e 27 de março de 2015.

** Professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogado (Sérvulo & Associados).

- (iii) Uma *vertente finalística*: o fim deste tipo de procedimento é a promoção da eficiência, da economicidade e da celeridade da atividade administrativa (CPA, art. 5.º, n.º 1).

1.3. A *natureza* da conferência procedimental como procedimento administrativo aflora em vários momentos característicos de uma relação jurídica procedimental, ou seja, de uma relação jurídica de desenvolvimento sequenciado, com um papel instrumental perante a relação ou as relações jurídicas substantivas subjacentes aos vários procedimentos conexos ou ao único procedimento complexo (CPA, art. 77.º, n.º 3) em que a conferência se intercala:

- Um *início* formalizado por *ato convocatório* (art. 79.º, n.º 1);
- *Dever de participação* dos órgãos competentes (art. 79.º, n.º 5);
- Realização através de *reuniões*, presenciais ou por videoconferência (art. 79.º, n.º 4);
- *Direito de audiência* dos interessados (art. 80, n.ºs 1 e 2);
- *Termo final* (art. 81.º, n.º 1);
- *Causas de conclusão* (art. 81.º, n.º 2);
- *Ata final* (art. 81.º, n.ºs 3 e 4);
- Pressupostos de *repetição* (art. 81.º, n.ºs 5 e 7).

1.4. Como qualquer outro procedimento, a conferência procedimental tem os seus *sujeitos*:

- (i) Os *órgãos participantes no procedimento complexo ou nos procedimentos conexos* a que respeita a conferência, os quais são identificados no ato de instituição (art. 78.º, n.º 3, alínea b));
- (ii) Os *particulares legitimados* para participar em tais procedimentos (arts. 65.º, n.º 1, b), 68.º, n.º 1, 79.º, n.º 1, e 80.º, n.ºs 1 e 2);
- (iii) (Quando os houver), os *defensores de interesses difusos* e os *órgãos exercendo funções administrativas em defesa de situações jurídicas subjetivas das pessoas coletivas em que se integrem* (art. 65.º, n.º 1, alínea c) e d), 79.º, n.º 1, (*in fine*) e 80.º, n.ºs 1 e 2).

1.5. A conferência procedimental tem *objeto*:

- (i) *Objeto procedimental*: os procedimentos em que se insere, previstos no ato de instituição (art. 78, n.º 1);
- (ii) *Objeto substantivo*: as pretensões apreciadas na conferência (art. 81.º, n.º 5).

§2.º

MODALIDADES

2.1. Segundo o modelo introduzido pelo CPA, são admissíveis duas modalidades de conferência procedimental: a conferência deliberativa e a conferência de coordenação.

- (i) *Conferência deliberativa*: a “destinada ao exercício conjunto das competências decisórias dos órgãos participantes através de um único ato de conteúdo complexo, que substitui a prática, por cada um deles, de atos administrativos autónomos” (art. 77.º, n.º 3, a));
- (ii) *Conferência de coordenação*: a “destinada ao exercício individualizado, mas simultâneo, das competências dos órgãos participantes, através da prática, por cada um deles, de atos administrativos autónomos” (art. 77.º, n.º 3, b)).

2.2. No plano doutrinal, podem ainda tipificar-se modalidades de conferência procedimental à luz de outros critérios. Assim, consoante a conferência procedimental diga respeito a um único procedimento complexo ou a vários procedimentos conexos (art. 77.º, n.º 3), pode, sem discriminar entre conferências deliberativas e de coordenação, distinguir-se a

- *conferência intraprocedimental (ou monoprocedimental) da*
- *conferência interprocedimental (ou pluriprocedimental).*

2.3. Igualmente, consoante a conferência tenha por sujeitos apenas órgãos de uma mesma pessoa coletiva ou órgãos de diversas pessoas coletivas (arts. 78.º, n.º 1, e 77.º, n.º 5), poderá distinguir-se a

- *conferência intra-administrativa da*
- *conferência interadministrativa.*

§3.º MODELOS DE REFERÊNCIA

3.1. O instituto jurídico administrativo italiano da *conferenza di servizi*:

- instituído pela Lei 7.8.1990, n.º 241, sobre procedimento administrativo;
- vitalidade revelada pela subsistência já ao longo de 26 anos e pela frequente revisão do diploma, sempre para o efeito do desenvolvimento do modelo;
- difícil equação entre o interesse público da celeridade e simplificação e a dispersiva tutela de interesses públicos setoriais prosseguidos através de competências específicas de órgãos diversos;
- risco para a coerência sistémica do instituto em face da pressão para inserir na lei geral preceitos de direito administrativo especial;
- opção clara por uma conferência de órgãos com a natureza de procedimento endoprocedimental e não de órgão sincrético.

3.2. Solução da “*Konzentrationswirkung*” da lei de procedimento administrativo alemã (§ 75 VwVfG).

- instituto só aplicável na base de leis especiais, ou seja, desprovido de aplicabilidade genérica;
- consiste em, para efeito da estatuição de certos planos administrativos, dispensar a prática dos atos administrativos da competência de órgãos diversos, geralmente necessários para a conformação jurídico-administrativa da situação complexa regulada pelo plano, cabendo a decisão global a um único órgão administrativo.

3.3. *Institutos procedimentais especiais* já presentes na Ordem Jurídica portuguesa:

- (i) *Procedimento de autorização prévia individualizada*, previsto no *Sistema de Indústria Responsável (SIR)*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto.
- O procedimento é conduzido por uma *entidade coordenadora dos procedimentos conexos*, que profere uma decisão final integrada favorável ou desfavorável. Realização facultativa de uma *conferência preliminar ou preparatória*.

- Art. 4.º do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, (que aprova o novo CPA): extensão parcial imediata ao SIR do regime das conferências procedimentais.

- (ii) Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE)**, republicado pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro.
 - Segue-se o modelo da “*conferência decisória*” italiana, em caso de necessidade de pronúncia de várias entidades da Administração central, direta ou indireta, do setor empresarial do Estado, bem como de entidades concessionárias que exerçam poderes de autoridade sobre uma operação urbanística em razão da localização:
 - A CCDR territorialmente competente procede às respetivas consultas e, caso não existam posições divergentes, profere uma decisão global e vinculativa de toda a Administração;
 - Em caso de haver pareceres negativos, a CCDR promove uma reunião, preferencialmente por videoconferência, na qual participam todos os órgãos competentes e também o requerente;
 - Se não tiver conseguido promover uma decisão concertada, a CCDR profere uma decisão final vinculativa, perante a qual os pareceres proferidos pelas entidades consultadas não possuem natureza vinculativa.

§4.º**AS OPÇÕES DO LEGISLADOR**

4.1. O legislador preferiu um *instrumento de natureza procedimental* para atingir os fins de *contextualidade* e *aceleração* nos processos decisórios com intervenção de múltiplos órgãos de Administração Pública.

Não seria de excluir à partida uma solução alternativa de essência organizatória, como sucede no Direito alemão.

Alinhou-se deste modo numa tendência atual a nível do Direito comparado e da doutrina, que se manifesta no incremento do recurso aos mecanismos procedimentais em prol da recuperação da perdida *unidade da função administrativa*.

4.2. Uma segunda opção do legislador consistiu na adoção de um *modelo dualista*, alicerçado no contraponto entre *conferência deliberativa* e *conferência de coordenação*.

Trata-se de uma solução original, que deixa em aberto uma escolha entre um *exercício conjunto* ou um *exercício conjugado* de competências diversas em conferência interorgânica.

- *Conferência deliberativa*
- Conclusão através de um ato unitário (e não de um feixe de atos) mas de conteúdo complexo;
- Ato apenas praticado quando for de cariz positivo: o insucesso da conferência deliberativa é um momento procedimental que se não traduz num ato global negativo (v. ponto 5.3.);
- Ato complexo quanto à autoria, uma vez que é conjuntamente imputável à totalidade dos órgãos participantes.

O ato final positivo é imputável à totalidade dos órgãos participantes na qualidade de coautores; não é imputável à conferência deliberativa, que não tem a natureza de órgão.

- *Conferência de coordenação*
- Em caso de sucesso, a conferência conclui-se através da prática conjugada mas separada, por cada um dos órgãos participantes, dos atos administrativos autónomos visados.

4.3. Em face da novidade do método entre nós e da relativa indeterminação de quais sejam as matérias para cuja regulação ele possa vir a ser utilizado e quais os complexos de órgãos suscetíveis de ser envolvidos, o legislador confinou-se à *prudente exigência de acordo entre todos os órgãos participantes* para efeito do *sucesso da conferência*.

- Conferência deliberativa: a pronúncia desfavorável de qualquer dos participantes impossibilita a prática a final de um ato administrativo (ou contrato) complexo quanto aos autores e de conteúdo complexo quanto aos efeitos de direito típicos produzidos (art. 81.º, n.º 5).
- Conferência de coordenação: a discordância de algum dos órgãos participantes impede o sucesso da conferência através da plena satisfação da pretensão que constitui o seu objeto (art. 81.º, n.º 2, b), e n.º 4).

4.4. Mecanismos de compensação da exigência de unanimidade dos órgãos participantes.

Não parece justa a crítica segundo a qual a exigência de unanimidade irá acarretar a prática inoperância do novo instituto. Por um lado, resta saber se a transferência das competências dos diversos órgãos chamados a intervir na regulação da situação complexa para a competência decisória do órgão que preside não iria gerar uma extrema resistência à instituição das conferências. Pelo outro, o legislador procurou extrair toda uma série de efeitos positivos da realização de uma conferência não obstante o seu insucesso:

- (i) abertura para acordos sobre as alterações do pedido necessárias ao sucesso da conferência deliberativa e à sua repetição (art. 81.º, n.º 5);
- (ii) admissibilidade da repetição da conferência uma vez verificados certos pressupostos (art. 81.º, n.ºs 5 e 7);
- (iii) admissibilidade do aproveitamento de atos em sede de repetição da conferência (art. 81.º, n.º 8);

- (iv) aceleração da prática individual de atos administrativos relativamente aos quais não tenha havido objeção (art. 81.º, n.º 6).

4.5. Neutralização de efeitos impeditivos em consequência da ausência de órgãos sujeitos ao dever de participar.

- Conferência deliberativa: a ausência não prejudica em princípio a coautoria (art. 79.º, n.º 6);
- Conferência de coordenação: a ausência equivale a deferimento tácito (art. 130.º, n.º 1).

4.6. Papel da “instituição da conferência procedimental”.

- Esta figura constitui uma criação do legislador português: não se lhe encontram antecedentes no Direito comparado ou em propostas doutrinárias;
- Flexibilidade na aplicação do instituto da conferência procedimental em função quer das áreas materiais da atividade administrativa, quer das estruturas organizatórias a envolver (art. 78.º, n.º 1);
- O papel do *ato de instituição de conferência procedimental* como instrumento de reforma administrativa;
- Maleabilidade quanto às formas de instituição: lei, regulamento ou contrato interadministrativo; a referência (em rigor desnecessária) à lei, obedece ao propósito de ressaltar o possível papel das conferências procedimentais especiais, designadamente de conferências decisórias com concentração do poder de decidir no órgão que presida (art. 78.º, n.º 1);
- Desnecessidade da prática prévia de um ato de instituição (de efeito abstrato) e realização de conferências de coordenação por acordo “ad hoc” dos órgãos envolvidos (art. 78.º, n.º 1);
- O efeitos jurídicos múltiplos do ato de instituição (art. 78.º, n.º 3).

§5.º

AS IMPLICAÇÕES CONTENCIOSAS

5.1. *Insucesso da conferência procedimental*

Importância da tipificação desta situação procedimental, uma nova figura que não corresponde à de um ato administrativo (negativo).

Redação pouco feliz do art. 81.º, n.º 5, porquanto o insucesso da conferência não envolve a tomada de uma decisão de indeferimento.

5.2. *Caráter “tentativo” da conferência procedimental*

A respetiva convocação (art. 79.º, n.º 1) não implica o encerramento dos procedimentos nos quais deveriam ser praticados os diversos atos envolvidos, mas apenas a suspensão dos prazos para a conclusão de cada um deles (art. 81.º, n.º 1, segunda parte).

A função específica da conferência procedimental enquanto tipo de subprocedimento ou procedimento acessório é a de prospetar a possibilidade de acelerar e simplificar a satisfação de uma pretensão de conformação administrativa complexa, respeitante à viabilização de um projeto ou atividade ou à regulação de um bem ou de uma situação (art. 81.º, n.º 4).

Ao considerar como causa de conclusão da conferência a “falta de acordo” entre os órgãos participantes, o art. 81.º, n.º 4, evidencia que a conduta inconclusiva se centra nas relações inter- ou intra-administrativas e não numa conformação imediata da relação jurídica administrativa externa.

5.3. *Na conferência deliberativa:*

O insucesso da conferência não equivale a um ato de indeferimento da pretensão na sua globalidade visto que:

- (i) dado o disposto pelo art. 81.º, n.º 1, finda a suspensão dos prazos para a conclusão dos procedimentos nos quais torna a ser devida a prática dos atos envolvidos;
- (ii) a pronúncia desfavorável de qualquer dos participantes não impede outros órgãos participantes que não tenham apresentado objeções quanto à matéria da sua

competência de praticar individualmente o ato administrativo que lhes compete, no prazo de 8 dias a contar do termo da conferência (art. 81.º, n.º 6);

- (iii) A alínea b) do n.º 2 do art. 81.º não prevê que a conferência finde graças à emissão de um ato de indeferimento global, mas sim “no termo do prazo, sem que o ato ou atos que visa preparar tenham sido praticados”.

Em contrapartida, o *momento conclusivo positivo de uma conferência deliberativa* consiste na prática de um ato administrativo de conteúdo complexo e tendo por co-autores todos os órgãos participantes, que para o efeito exercem uma competência conjunta (art. 77.º, n.º 3, alínea a)).

Esse ato é impugnável, administrativa e jurisdicionalmente, por contra-interessados e outros titulares de legitimidade nos termos do art. 55.º do CPTA. A legitimidade passiva determina-se nos termos do artigo 10.º, n.º 2, do CPTA.

5.5. Na conferência de coordenação:

Em caso de insucesso por, no termo do prazo, não terem sido praticados todos os atos que a conferência visava praticar (art. 81.º, n.º 2, b)), haverá que qualificar, à luz das suas regras próprias de enquadramento, o sentido de cada não prática, por órgãos participantes, dos atos de sua competência que lhes eram solicitados.

Aplica-se-lhe também, tal como à conferência deliberativa, o disposto pelo art. 81.º, n.º 6, que permite aos órgãos participantes que não tenham apresentado objeções quanto à matéria da sua competência que acelerem a conclusão do procedimento ou do subprocedimento que lhes respeita, praticando individualmente (como sempre seria) o ato administrativo que lhes compete, no prazo de 8 dias a contar do termo da conferência.

Aplica-se igualmente o preceituado pelo art. 81.º, n.º 4: os órgãos participantes que tenham contribuído para o desacordo deverão emitir para a ata uma declaração na qual especifiquem as razões da sua discordância e, sempre que possível, as alterações que consideram necessárias à viabilização do projeto, atividade, regulação de um bem ou situação que constitua o objeto da conferência.

Em relação aos órgãos que hajam manifestado discordância, parece de admitir que, tendo eles especificado as razões da sua posição negativa, possa o exercício da sua competência de prática de atos administrativos autónomos dar lugar à ação de condenação à prática de ato

administrativo devido. Em tal ação, será possível a cumulação de pedidos (CPTA, art. 4.º, n.º 1, a)) num quadro de coligação passiva (CPTA, art. 12.º, n.º 1, a)).

Já em caso de *sucesso de uma conferência de coordenação*, o momento conclusivo positivo consistirá na prática simultânea, por cada um dos órgãos participantes, dos atos necessários à conformação global da situação complexa objeto da conferência. Tratar-se-á de atos administrativos e, eventualmente, de atos procedimentais preparatórios. Os atos administrativos serão impugnáveis nos termos gerais.

BIBLIOGRAFIA SUMÁRIA

SÉRVULO CORREIA – *Comentários aos artigos 77.º a 81.º*, in: FAUSTO DE QUADROS e outros, *Comentário à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra: Almedina, 2016.

-*A conferência Procedimental: Fontes E Opções*, in: *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, pp. 963-989, no prelo.

MARTA PORTOCARRERO – *Modelos De Simplificação Administrativa – A Conferência Procedimental E A Concentração De Competências E Procedimentos no Direito Administrativo*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002.

CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, 3.ª ed., Turim: Giappichelli Editore, 2012.

DOMENICO D'ORSOGNA, *Conferenza di Servizi*, in: SCOCA, *Diritto Amministrativo*, 2.ª ed., Turim: Giappichelli Editore, 2011.

MORBIDELLI, *Il Procedimento Amministrativo*, in: MAZAROLLI/PERICU/ROMANO / MONACO/SCOCA (Org.), *Diritto Amministrativo*, I, Bologna: Monduzzi, 2005.

KOCH/RUBEL/HESELHAUS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3.ª ed., München: Luchterhand, 2003.

KOPP/RAMSAUER, *VwVfG – Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar*, 15.ª ed., München: C.H. Beck, 2014.

WOLFF/BACHOF/STOBER, *Verwaltungsrecht*, II, 6.ª ed., München: C.H. Beck, 2000.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1k93kci75x/flash.html>



**5.
A Conferência
Procedimental
no Código do
Procedimento
Administrativo:
primeira
aproximação**

Tiago Serrão

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A CONFERÊNCIA PROCEDIMENTAL NO NOVO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: PRIMEIRA APROXIMAÇÃO*

Tiago Serrão**

Sumário: I. Nota introdutória; II. O regime jurídico da conferência procedimental; II.1. Enquadramento da figura: em especial, as modalidades de conferência procedimental; II.2. Problemas jurídicos conexos; II.3. Instituição da conferência procedimental; II.4. Realização da conferência procedimental; II.5. Audiência dos interessados e audiência pública; II.6. Conclusão da conferência procedimental; III. Nota conclusiva.

I. Nota introdutória

1. A consagração da figura da conferência procedimental representa, sem qualquer hesitação, uma das novidades mais salientes do novo Código do Procedimento Administrativo (doravante “CPA”). Conhecida, desde há muito, no ordenamento jurídico italiano, a conferência procedimental – que, entre nós, começou por nascer no domínio da legislação especial¹ – surge agora claramente prevista nos artigos 77.º a 81.º, que se encontram sistematicamente

* Corresponde ao texto publicado na obra *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo* (coordenação de CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO), Volume I, 3.ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2016, pp. 655-681. Constituiu também a base para a comunicação apresentada pelo autor na Ação de Formação do CEJ “Código de Procedimento Administrativo”, realizada nos dias 6 e 7 de novembro de 2014.

O presente estudo corresponde ao resultado escrito de três reflexões (complementares) que, em diferentes momentos no tempo, efectuei sobre o tema em apreço. A primeira aconteceu em 2 de Julho de 2013, na conferência anual da área de prática de Direito Público, da PLMJ – Sociedade de Advogados, RL, organizada pelo Dr. RUI MACHETE e pelo Mestre PEDRO MELO. A segunda ocorreu em 8 de Outubro de 2013, a convite da Professora Doutora CARLA AMADO GOMES, no contexto de uma aula da disciplina de Ordenamento Jurídico-Administrativo, do mestrado profissionalizante em Direito Administrativo, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. A terceira teve lugar no **Centro de Estudos Judiciários**, em **6 de Novembro de 2014**, a convite da Desembargadora ANA CELESTE CARVALHO, no âmbito de uma acção de formação dedicada ao (novo) Código do Procedimento Administrativo. Aproveito o ensejo para agradecer, também por esta via, a gentileza dos convites que me foram dirigidos para participar em tais eventos. À Professora Doutora CARLA AMADO GOMES agradeço, ainda, a leitura amiga do presente estudo.

** Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do Centro de Investigação de Direito Público da Faculdade de Direito de Lisboa. Advogado.

¹ Na legislação especial em vigor, atente-se, designadamente, na previsão da conferência procedimental (i) no Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (cfr. os artigos 39.º, n.º 3, 75.º-C, n.º 3, 100.º, n.º 5 e 109.º, n.º 5), (ii) no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (cfr. o artigo 13.º-A, n.º 7 a 9 e n.º 11 a 14, relevando ainda a Portaria n.º 349/2008, de 5 de Maio), (iii) no Regime Jurídico da Reabilitação Urbana (cfr. o artigo 27.º), (iv) no Regime Jurídico do Sistema de Indústria Responsável (cfr. o artigo 22.º) e, mais recentemente, sempre a título meramente exemplificativo, (v) no Regime de Regularização e de Alteração e ou Ampliação de Estabelecimentos e Explorações de (determinadas) Actividades (cfr. o artigo 9.º).

inseridos no Capítulo III (intitulado, justamente, “*Da conferência procedimental*”) do Título I (“*Regime comum*”) da Parte III (“*Do procedimento administrativo*”) do novo CPA².

A introdução da figura da conferência procedimental no diploma que, em termos gerais, regula o agir administrativo é, naturalmente, de saudar³. Com efeito, constatava-se uma *lacuna* que importava colmatar, mormente atentas razões de simplificação e celeridade administrativas que se fazem sentir, de modo particularmente visível, em procedimentos complexos, cujos interesses envolvidos são muito variados. Conforme se verá em detalhe, o tratamento que o legislador do novo CPA conferiu à figura pode não ter sido o mais desenvolvido⁴ e pode, inclusivamente, num ou noutro ponto, gerar diversas dúvidas interpretativas e de aplicação prática⁵, mas, independentemente de tais considerações, a verdade é que a consagração da conferência procedimental representa, por si só, um passo significativo, no contexto de uma

² Na doutrina portuguesa, merece especial destaque o pioneiro e marcante estudo de MARTA PORTOCARRERO, *Modelos de Simplificação Administrativa – A Conferência Procedimental e a Concentração de Competências e Procedimentos no Direito Administrativo*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001, que não deixará de ser devidamente citado no presente artigo.

³ Neste sentido, *vide*, no contexto do anteprojecto do novo CPA (anteriormente denominado projecto de revisão do CPA), FREITAS DO AMARAL, “Breves notas sobre o projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo”, in *Direito&Política*, n.º 4, Julho / Outubro de 2013, p. 150, VASCO PEREIRA DA SILVA, “Primeiro comentário acerca do projecto de revisão do CPA (a recordar um texto de Steinbeck)”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 101, Setembro / Outubro de 2013, p. 86 (embora este último Autor confesse que preferia “*uma lógica mais italiana*” e critique, de modo veemente, a opção de previsão “*de conferências procedimentais destinadas à prática de «actos reguladores»*”) e ainda ISABEL CELESTE M. FONSECA, “A revisão do Código do Procedimento Administrativo: pontos (mais) fortes e pontos (mais) fracos”, in *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Tomo II, Ano de 2013 – Ética e Direito, Braga, 2014, p. 62. A inovação em presença foi, inclusivamente, destacada no plano político (cfr. PAULA TEIXEIRA DA CRUZ, “Discurso da Ministra”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Julho / Agosto de 2013, p. 7).

Enaltecendo a novidade em alusão no domínio do novo CPA, *vide*, ISABEL CELESTE M. FONSECA, “O procedimento administrativo no (novo) CPA: dúvidas sobre a sua subalternização perante o acto e o processo”, in *Questões Actuais de Direito Local*, n.º 5, Associação de Estudos de Direito Regional e Local, Janeiro / Março de 2015, p. 32 e JOÃO DIOGO CARVALHO DA COSTA, “As Conferências Procedimentais no Novo Código do Procedimento Administrativo”, in *O Novo Código do Procedimento Administrativo – Para o Professor Doutor António Cândido de Oliveira uma oferta singela dos jovens investigadores de Direito Público da Escola de Direito da Universidade do Minho* (coordenação de ISABEL CELESTE M. FONSECA), Elsa Minho e NEDip – Núcleo de Estudos de Direito *Ius Publicum*, Braga, 2015, pp. 253 e 270.

⁴ Neste sentido, por reporte ao anteprojecto do novo CPA, *vide* FREITAS DO AMARAL, “A revisão do CPA: balanço e perspectivas”, in *Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo* (coordenação de RUI MACHETE, LUÍS SOUSA FÁBRICA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS), *e-book*, Universidade Católica Editora, 2013, p. 138.

⁵ Concordamos, assim, com ANDRÉ SALGADO DE MATOS, que, por relação ao referido anteprojecto, assinala a elevada tecnicidade do regime jurídico das conferências procedimentais e, paralelamente, não deixa de fazer menção à sua complexidade que poderá consubstanciar um entrave à operacionalização da figura em presença (cfr. “Comentários ao projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo”, in *Direito&Política*, n.º 4, Julho / Outubro de 2013, p. 137). O regime em apreço revela-se, assim, “*muito mais ambicioso e complexo*” do que aquele que vigora, desde logo, no direito do urbanismo português (cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “O projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo: uma revolução legislativa anunciada e as suas consequências”, in *Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo* [coordenação de RUI MACHETE, LUÍS SOUSA FÁBRICA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS], *e-book*, Universidade Católica Editora, 2013, p. 28 e ainda, com interesse quanto a este ponto, p. 45).

Administração Pública cuja actuação se pretende mais eficiente, mais económica e, por fim, mais célere⁶.

De um prisma formal, é ainda de aplaudir, vivamente, a nomenclatura adoptada – “*conferência procedimental*” –, ao invés da expressão de cunho italiano, “*conferência de serviços*” (escolhida pelo legislador, na maioria dos diplomas de direito administrativo especial, onde a figura já era conhecida), porquanto quem conferencia, no contexto de um ou de diversos procedimentos conexos, são os órgãos administrativos e não os serviços⁷. Bem andou, assim, o legislador ao optar pela expressão “*conferência procedimental*” que se evidencia preferível, por se afigurar mais rigorosa, de um ponto de vista técnico-jurídico.

Posto isto, importa analisar o regime jurídico da conferência procedimental, tal qual se encontra estabelecido nos *supra* assinalados preceitos legais. Examinaremos, antes de tudo, as modalidades de conferência procedimental, seguindo-se o estudo da instituição de tal mecanismo, da sua realização, da audiência dos interessados, da audiência pública e, por fim, do respectivo *terminus*. Todavia, não nos limitaremos a promover uma mera descrição acrítica do aludido quadro jurídico. Conforme se antecipou, revela-se imprescindível problematizar algumas das soluções normativas adoptadas. O fito do nosso trabalho é, por isso, essencialmente um: contribuir para a compreensão da figura da conferência procedimental, nos termos em que passou a estar prevista no novo CPA e antecipar algumas questões que, com elevada probabilidade, se irão colocar aos operadores jurídicos que, com regularidade, lidam com a codificação em exame.

É o que faremos no imediato, seguindo o *iter supra* descrito (que se encontra em total sintonia com a sistemática do novo CPA), não sem antes se referir, sempre em jeito introdutório, que a relevância do regime jurídico (de índole geral) que iremos examinar transcende, em assinalável medida, o domínio das conferências procedimentais que, por via do mesmo regime, poderão passar a ser instituídas. A prova do que acabou de se afirmar resulta, à saciedade, do artigo

⁶ Sustentando, igualmente no contexto dos trabalhos preparatórios do novo CPA, que o legislador poderia ter sido mais ousado “*na busca de soluções que introduzam agilidade, simplicidade e celeridade na decisão administrativa e que minimizem os excessos de intervenções de pessoas colectivas públicas e órgãos administrativos diferentes num mesmo procedimento*”, vide JOÃO TIAGO SILVEIRA, “A decisão administrativa no anteprojecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Julho /Agosto de 2013, p. 117.

⁷ É o que se afirma, de modo inequívoco, no ponto 11 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, que aprovou o novo CPA. Na doutrina, manifestando preferência pela expressão “*conferência procedimental*”, vide MARTA PORTOCARRERO, *Modelos de Simplificação Administrativa...*, p. 65 e ss., referindo, na p. 66, que se trata de “*um termo mais abrangente e neutral, e que faz referência ao seu «habitat» – o procedimento*”. No contexto do anteprojecto do novo CPA, vide FAUSTO DE QUADROS, “As principais inovações do projecto do CPA”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Julho /Agosto de 2013, p. 132.

4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, onde se estabelece, expressamente, a aplicação imediata de um conjunto substancial de soluções normativas, constantes do novo CPA, em matéria de conferências procedimentais, “*ao procedimento previsto no Sistema de Indústria Responsável, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto*”⁸.

Note-se, todavia, que essa aplicação, no domínio da legislação especial em apreço, deve ser feita nos exactos termos estabelecidos nos demais números do artigo 4.º do aludido diploma legal.

Mas a relevância do regime jurídico estabelecido no novo CPA, em matéria de conferências procedimentais, é ainda mais ampla. Com efeito, enquanto disposições normativas de cariz geral, não deixarão, seguramente, de ser convocadas, a título subsidiário, sempre que o legislador preveja (ou venha a prever) a figura noutros diplomas de índole especial. Importa, também por este motivo, conhecer e reflectir sobre o inovatório regime jurídico que o CPA estabelece em matéria de conferências procedimentais, o que faremos, sem mais delongas, nas linhas que se seguem.

II. O regime jurídico da conferência procedimental

II.1. Enquadramento da figura: em especial, as modalidades de conferência procedimental

2. Imediatamente após esclarecer quais são os fins da figura⁹, o novo CPA, no primeiro segmento do seu artigo 77.º, n.º 2, estabelece que “[a]s conferências procedimentais podem

⁸ Observe-se, contudo, que, em virtude do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 4/2015, a convocação da conferência a que se refere o artigo 22.º do Regime Jurídico do Sistema de Indústria Responsável não deixa de ser facultativa para passar a ser obrigatória. É assim porque do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 4/2015 não resulta tal obrigatoriedade, mantendo-se, por isso, intactada a discricionariedade que a entidade coordenadora dispõe de convocar (ou não) a conferência, de acordo com um juízo de conveniência. A assinalada disposição do diploma que aprovou o novo CPA foi, aliás, cuidadosa a esse nível, como o comprova, designadamente, o artigo 4.º, n.º 2 (“*nos termos, prazos e condições previstos no artigo 22.º desse regime*”). Sobre este derradeiro preceito, sublinhando a novidade e a não obrigatoriedade do trâmite em apreço, vide MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, ANA CLÁUDIA GUEDES e MARIA MAIA RAFEIRO, *Sistema da Indústria Responsável*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 112 e ss.

⁹ Cfr. o artigo 77.º, n.º 1 do novo CPA. A nosso ver, a epígrafe do artigo 77.º do novo CPA revela-se parcialmente errada, dado que, nesse preceito, não se *oferece*, propriamente, um conceito de conferência procedimental. Diferentemente, o que se constata é a enunciação dos fins e das modalidades de conferência procedimental adoptados pelo legislador. Para uma definição de conferência procedimental, vide MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 93, LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, pp. 298 e 299 e SÉRVULO CORREIA, anotação ao artigo 77.º do novo CPA, in AA.VV., *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, 2016, p. 176.

*dizer respeito a um único procedimento ou a vários procedimentos conexos*¹⁰. Quer isto dizer que, na nova lei geral administrativa, a conferência procedimental tanto pode ter lugar (i) por ocasião de um procedimento (ii) como de vários procedimentos administrativos que se encontrem interligados.

No primeiro caso, a conferência procedimental visa produzir um claro efeito de retraimento procedimental. Concretizando, por reporte às diversas competências administrativas, cujo exercício, no contexto do mesmo procedimento complexo, deveria ocorrer de modo espaçado em termos procedimentais (e até em termos temporais), o que se constata é uma autêntica operação de concentração procedimental¹¹. Por seu turno, no segundo caso, o que se pretende é *“a realização de uma fase comum aos vários procedimentos envolvidos”*¹². Essa *“fase comum”* aos múltiplos procedimentos conexos que se encontrem em causa também ocorrerá, por via da figura em exame, em termos procedimentalmente concentrados.

No mais, o legislador preceitua, no artigo 77.º, n.º 3, do novo CPA, que as conferências procedimentais – independentemente de dizerem respeito a um único procedimento complexo ou a vários procedimentos conexos – podem assumir uma de duas modalidades, a saber: a conferência deliberativa e a conferência de coordenação.

Expressamente enunciada no artigo 77.º, n.º 3, alínea a), do novo CPA, a conferência deliberativa – também apelidada, pela doutrina italiana, de conferência decisória¹³ – tem por fito o *“exercício conjunto das competências decisórias”*, mediante a prática de um só acto, *“de conteúdo complexo”*, pelos diversos órgãos participantes. Na conferência deliberativa, verifica-se uma integração – no fundo, uma união – do exercício das competências decisórias dos diversos órgãos participantes, sendo expressão de um fenómeno de centralização procedimental de natureza decisória. A par do objectivo ora assinalado, de centralização

¹⁰ A este propósito releva, igualmente, o artigo 77.º, n.º 3, do novo CPA, no qual se faz menção às *“conferências procedimentais relativas a vários procedimentos conexos ou a um único procedimento complexo”*. Relativamente às conferências procedimentais atinentes a um único procedimento, atente-se, ainda, no disposto no artigo 77.º, n.º 5, do CPA.

¹¹ Neste preciso sentido, vide MARTA PORTOCARRERO, *Modelos de Simplificação Administrativa...*, p. 69. Nas palavras da Autora, *“o exercício sequencial das competências administrativas”* é substituído *“por uma espécie de actividade «circular» e contemporânea”*.

¹² Cfr. MARTA PORTOCARRERO, *Modelos de Simplificação Administrativa ...*, p. 69.

¹³ Sobre a figura da conferência procedimental e as respectivas modalidades no ordenamento jurídico italiano, vide MARIANA FARIA MAURÍCIO, *“Algumas notas sobre a conferência procedimental no projecto de novo Código de Procedimento Administrativo”*, in *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 1044 e ss.

decisória, constata-se, também, um clarividente efeito de substituição¹⁴: a multiplicidade de decisões administrativas, que seriam tomadas isoladamente pelos diversos intervenientes, dá lugar à prática de um único acto, a saber, um acto complexo¹⁵. A conferência deliberativa ou decisória distingue-se da chamada conferência instrutória – que não encontra respaldo no Código¹⁶ – pela qual se procede a uma simples audição e apreciação, sem conteúdo decisório, dos diversos interesses abrangidos¹⁷.

Conforme se assinalou, consagra-se ainda, no artigo 77.º, n.º 3, alínea b,) do novo CPA, a conferência de coordenação, no âmbito da qual as competências dos diversos órgãos participantes são exercidas, de modo próprio ou individualizado, ainda que o façam em simultâneo, ou melhor, ainda que o façam por ocasião da conferência procedimental. O resultado é simples: a prática de diversas decisões num mesmo instante temporal, com expressão documental unitária, havendo quem, na doutrina, se refira, na senda do entendimento de ROGÉRIO SOARES, à adopção de “*uma espécie de decisão contextual*”¹⁸. O ponto central a reter a propósito da conferência de coordenação é, assim, o seguinte: os diversos actos praticados no seu contexto mantêm a sua singularidade, no fundo, “*a sua identidade e autonomia*”¹⁹, sendo juridicamente imputáveis, para todos os efeitos legais, “*a cada um dos órgãos que os emite, que por eles é totalmente responsável*”²⁰.

No mais, importa referir que, quer a conferência deliberativa, quer a conferência de coordenação, têm um fito claro, que foi assinalado em sede introdutória: promover a

¹⁴ Fazendo expressa menção a este efeito e concluindo que a conferência deliberativa produz consequências procedimentais e ainda organizatórias e materiais, vide FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 225.

¹⁵ É o que resulta, também, do artigo 77.º, n.º 2 da mesma codificação, no segmento em que o legislador estabelece que as conferências procedimentais se dirigem “*à tomada de uma única decisão*”. Seja como for, o artigo 77.º, n.º 3, alínea a), do novo CPA não deixa dúvidas a este propósito ao determinar que a prática “*de um único acto de conteúdo complexo*” “*substitui a prática, por cada um deles [dos órgãos participantes], de actos administrativos autónomos*”. Na doutrina, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE refere-se à “*decisão conjunta*”, como o resultado da conferência deliberativa (cfr. *Lições de Direito Administrativo*, 4.ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 186) e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA a “*um acto pluriestruturado*” (cfr. *Teoria Geral do...*, p. 96, nota 129).

¹⁶ No mesmo sentido, por referência ao anteprojecto do novo CPA, vide MARTA PORTOCARRERO, “*Procedimento administrativo – aspectos estruturais*”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Julho / Agosto de 2013, p. 82. Na mesma linha, no contexto do novo CPA, vide MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, pp. 92 e 93.

¹⁷ Nas esclarecedoras palavras de MARTA PORTOCARRERO, a conferência instrutória “*possibilita um exame contextual e presencial dos vários interesses envolvidos num ou em vários procedimentos conexos, mas em que o resultado da conferência não assume qualquer efeito vinculativo para a/as autoridade/s decisora/s*” (cfr. “*Procedimento administrativo – aspectos...*”, p. 82). A Autora defende, desde há muito, que, apesar da falta de previsão da conferência instrutória, a sua realização pode ter lugar à luz de um princípio de adequação procedimental (cfr. MARTA PORTOCARRERO, “*Procedimento administrativo – aspectos...*”, p. 82). Em idêntico sentido, já por reporte ao novo CPA, vide MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, p. 93.

¹⁸ Cfr. MARTA PORTOCARRERO, “*Procedimento administrativo – aspectos...*”, p. 83.

¹⁹ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, p. 98.

²⁰ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, p. 98.

celeridade, a eficácia e a economicidade da actividade administrativa (cfr. o segundo segmento do artigo 77.º, n.º 1, do CPA). Em face do enunciado objectivo, a conferência procedimental deve ser perspectivada como um instrumento de promoção da boa administração²¹. É assim, repete-se, quer no que diz respeito à conferência deliberativa, quer relativamente à conferência de coordenação, na medida em que, uma e outra, visam, indubitavelmente, a prática de decisões administrativas²², num contexto de (maior) simplificação e rapidez procedimental e de combate frontal ao “*absolutismo organizativo*”²³.

II.2. Problemas jurídicos conexos

3. A propósito do que ficou dito nas linhas anteriores em matéria de modalidades de conferência procedimental, podem colocar-se três questões fundamentais, com assinalável relevância teórica e prática:

a) Na medida em que, quer na conferência deliberativa, quer na conferência de coordenação, o que se visa é a prática de actos administrativos, estará vedada a participação, no seu âmbito, de órgãos titulares de mera competência consultiva?

b) Em face da prática de um acto complexo no contexto da conferência deliberativa, quem e em que termos deterá competência revogatória e anulatória dessa decisão?

c) Diante da prática de um acto complexo no contexto da conferência deliberativa, para quem e em que termos se pode reclamar e recorrer hierarquicamente?

4. A resposta à primeira questão é incontestavelmente negativa, ou seja, os órgãos titulares de mera competência consultiva não se encontram impossibilitados de participar em conferências deliberativas e em conferências de coordenação. É, aliás, o próprio CPA que não deixa dúvidas

²¹ Cfr. o artigo 5.º, n.º 1, do novo CPA: “A Administração Pública deve pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade”. Na doutrina, vide MARTA PORTOCARRERO, “Procedimento administrativo – aspectos...”, p. 81. Sobre o princípio da boa administração no anteprojecto do novo CPA, vide, ainda, CARLA AMADO GOMES, “A «boa administração» na revisão do CPA: depressa e bem...”, in *Direito&Política*, n.º 4, Julho / Outubro de 2013, p. 142 e ss. e JOÃO PACHECO AMORIM, “Os princípios gerais da actividade administrativa no projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Julho / Agosto de 2013, p. 18 e ss.

²² Cfr. MARTA PORTOCARRERO, “Procedimento administrativo – aspectos...”, p. 83, no segmento em que refere que “a finalidade da conferência é aqui sempre a obtenção de decisões”.

²³ A expressão é de COLAÇO ANTUNES, “Dificuldades do projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo”, in *Direito&Política*, n.º 4, Julho / Outubro de 2013, p. 146.

a esse propósito, bastando para o efeito observar o disposto nos artigos 77.º, n.º 5 e 79.º, n.º 7, ambos do novo CPA. Com efeito, por reporte às conferências procedimentais relativas a um único procedimento, o novo CPA determina que “*podem envolver apenas o órgão competente para a decisão final ou para uma decisão intercalar e órgãos titulares de competências consultivas*” (cfr. o artigos 77.º, n.º 5), inexistindo razões – bem pelo contrário – que impeçam essa mesma participação, de órgãos titulares de mera competência consultiva, em conferências relativas a vários procedimentos conexos.

Por seu turno, do artigo 79.º, n.º 7, do novo CPA resulta a necessidade de os órgãos titulares de competência consultiva que participem numa conferência procedimental terem de exprimir “*o sentido da sua decisão de forma oral, juntando o parecer escrito no prazo de oito dias, para ser anexado à acta*”²⁴.

Dito de modo totalmente claro, os órgãos titulares de mera competência consultiva podem, *rectius*, devem participar nas conferências procedimentais para as quais forem regularmente convocados, nada obstando a tal participação a circunstância de tais órgãos não se encontrarem a praticar, nesse âmbito, actos administrativos. É o que decorre, de modo clarividente, das assinaladas disposições do novo CPA e é essa a solução que melhor se coaduna com o fim da figura em apreço, *supra* descrito.

5. Por seu turno, a resposta à segunda questão afigura-se bem mais complexa, sobretudo no que diz respeito aos exactos termos em que deve ocorrer o exercício da competência revogatória e anulatória. Na nossa óptica, em face do disposto no artigo 169.º, n.ºs 2 e 3, do novo CPA, a competência revogatória e anulatória de decisão administrativa (previamente tomada) pertence aos próprios órgãos participantes na conferência deliberativa (no fundo, aos seus autores) e aos respectivos superiores hierárquicos²⁵.

Sucede que tal competência deve ser exercida nos exactos *modos* em que foi praticado o acto administrativo de base. Quer isto dizer que a revogação e a anulação de tal decisão devem ocorrer no contexto da conferência procedimental, em rigor, de uma segunda conferência

²⁴ Para uma crítica, totalmente fundada, à solução que integrava o artigo 69.º, n.º 3, do anteprojecto do novo CPA, vide JOÃO TIAGO SILVEIRA, “A decisão administrativa...”, p. 118. A solução propugnada pelo Autor, no sentido de a emissão dos pareceres ocorrer no contexto da própria conferência, foi, entretanto, adoptada pelo legislador.

²⁵ Note-se que, por reporte à revogação de actos administrativos, o novo CPA estabelece que a competência dos superiores hierárquicos só existe se não se estiver perante actos da competência exclusiva do subalterno (cfr. o artigo 169.º, n.º 2, *in fine*, do novo CPA).

procedimental. À primeira conferência procedimental, no âmbito da qual foi praticado um “*acto de conteúdo complexo*”, deve seguir-se uma segunda conferência procedimental²⁶ tendente à respectiva revogação ou anulação.

Concretizando, não nos parece que um dos órgãos participantes na conferência procedimental, isoladamente considerado, possa proceder à aludida revogação ou anulação²⁷. Assim o impede, a nosso ver, o preceituado no artigo 169.º, n.ºs 2 e 3, do CPA: a autoria material do acto é plural²⁸, embora o exercício de competências decisórias tenha ocorrido de modo concentrado, logo, um dos autores (parciais) do acto ou um dos superiores hierárquicos não pode proceder à respectiva revogação ou anulação.

No mais, conforme se expôs, na falta de resposta clara no novo CPA, julgamos que tal acto revogatório ou anulatório só poderá ocorrer no contexto de uma nova conferência, composta pelos mesmos órgãos participantes da primitiva conferência deliberativa ou pelos respectivos superiores hierárquicos, assim o impondo razões de identidade estrutural com o modo como foi praticado o acto que se pretende revogar ou anular. Deve, pois, ser aqui expressamente convocado (e aplicado) o princípio da identidade ou do paralelismo de formas / procedimentos, actualmente com assento no artigo 170.º, n.º 1, do novo CPA.

6. A resposta que acabou de se formular para a segunda questão, releva, *mutatis mutandis*, para a terceira interrogação. Efectivamente, na nossa perspectiva, a apresentação de uma reclamação administrativa de um acto de conteúdo complexo, praticado no âmbito de uma conferência deliberativa, deve ocorrer perante os seus autores (cfr. o artigo 191.º, n.º 1, do novo CPA), que, para efeitos de apreciação e decisão de tal meio gracioso, deverão reunir novamente, nos exactos termos em que ocorreu o “*exercício conjunto das competências decisórias*”, a que se refere o artigo 77.º, n.º 3, alínea a), do novo CPA.

²⁶ Alternativamente, pode falar-se, não de uma nova conferência procedimental, mas de uma extensão da conferência procedimental previamente realizada.

²⁷ Cfr MARTA PORTOCARRERO, “Procedimento administrativo – aspectos...”, p. 85 e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, p. 97.

²⁸ Em rigor técnico, estamos perante um *acto complexo*, na medida em que provém de mais do que um órgão administrativo. Trata-se, na nossa óptica, de uma *complexidade igual*, na medida em que, de um prisma qualitativo, a intervenção dos órgãos participantes é similar. Sobre os conceitos em apreço, vide FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 254 e, entre outros, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª edição, Dom Quixote, Alfragide, 2009, p. 95.

Fica deste modo totalmente claro que não se considera que a conferência deliberativa – e a conferência procedimental em geral – consubstancie ou possa funcionar como um órgão colegial²⁹. É assim porque o novo CPA não a qualifica desse modo e ainda porque as competências decisórias não pertencem à própria conferência. Como se viu, especificamente no domínio da conferência deliberativa, as competências decisórias permanecem na titularidade dos diversos órgãos participantes. O que se assiste é, tão-somente, a um exercício conjunto de tais competências decisórias, expresso na prática “*de um único acto complexo*”. Citando MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, o que se constata é, sem qualquer dúvida, “*a reunião de diversas vontades orgânicas, que se exprimem na prática, pela manifestação necessariamente unânime da vontade de todos os participantes na conferência, de um acto complexo*”³⁰. Ora, assim sendo, a reclamação administrativa de um acto deste tipo deve ser apresentada, como se afirmou, perante os seus autores, que deverão reunir no contexto de uma nova conferência procedimental com esse específico objectivo, a saber, decidir a reclamação apresentada.

Mas, posto isto, importa questionar: se a conferência deliberativa não é um órgão colegial e se, assim sendo, a reclamação deve ser apresentada aos autores do acto complexo praticado no contexto da assinalada conferência, como é que, em termos práticos, se deve comportar o reclamante? Deve apresentar, no prazo legalmente estipulado, um exemplar da reclamação junto de cada um dos órgãos participantes – no fundo, perante cada um dos órgãos autores da decisão administrativa praticada – que depois se reunirão em sede de nova conferência deliberativa? Ou bastará que o reclamante, dirigindo-a formalmente a todos os órgãos participantes na conferência, apresente um único exemplar da reclamação ao órgão com competência para convocar e presidir à conferência, equivalendo tal comportamento, para todos os efeitos legais, a uma apresentação da reclamação junto dos autores do acto administrativo?

Perante a lacuna legislativa que se constata neste domínio, entendemos que a melhor solução – no fundo, a solução normativa “*que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema*” (cfr. o artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil) – se encontra na

²⁹ No contexto do anteprojecto do novo CPA, e por referência à conferência deliberativa, há, na doutrina, quem se tenha referido à proximidade da figura com um órgão colegial, em termos de funcionamento (cfr. JULIANA FERRAZ COUTINHO, “O que há de novo no procedimento administrativo do acto?”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano X, Porto, 2013, p. 259). A Autora questiona, inclusivamente, se ao funcionamento das conferências deliberativas não deve ser aplicável o regime jurídico dos órgãos colegiais. Negando, expressamente, o funcionamento das conferências deliberativas como órgãos colegiais, vide MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, p. 96 e LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código do Procedimento...*, pp. 298 e 299. Sobre a questão em apreço vide, ainda, MARIANA FARIA MAURÍCIO, “Algumas notas sobre...”, p. 1056 e ss.

³⁰ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, p. 96.

segunda via enunciada. É essa a solução que, também aqui, se mostra juridicamente mais adequada, atento o propósito, oportunamente referenciado, da figura em apreço: a promoção da eficiência, da economicidade e da celeridade da actividade administrativa. Assim sendo, a apresentação da reclamação junto do órgão com competência para convocar e presidir à conferência deve equivaler, para efeitos de cumprimento do disposto no artigo 191.º, n.º 1, do novo CPA, a apresentar a reclamação junto dos autores do acto reclamado.

Em suma, a reclamação deve ser formalmente dirigida aos diversos autores do acto, mas, atentas razões pragmáticas não despiciendas, a respectiva apresentação deve ocorrer, unicamente, junto do órgão com competência para convocar e presidir à conferência, seguindo-se os demais trâmites procedimentalmente previstos³¹.

No que concerne ao recurso hierárquico, entendemos que o mesmo deve ser apresentado junto dos autores do acto (cfr. o artigo 194.º, n.º 2, do CPA), leia-se, junto do órgão com competência para convocar e presidir à conferência procedimental em que foi praticada tal decisão administrativa. Recorre-se, também aqui, a um expediente prático: simula-se que a apresentação do recurso junto do órgão com competência para convocar e presidir à conferência procedimental em que foi praticada a decisão administrativa equivale, para todos os efeitos legais, à efectiva apresentação de tal meio gracioso junto dos autores do acto³².

Por força do disposto no artigo 194.º, n.º 1, do novo CPA, o recurso hierárquico deve ser dirigido aos mais elevados superiores hierárquicos dos autores do acto, *“salvo se a competência para a decisão se encontrar delegada ou subdelegada”*. No mais, a decisão do recurso hierárquico deve ser tomada pelos mais elevados superiores hierárquicos dos autores do acto, em sede de nova conferência, assim o impondo as aludidas razões de identidade estrutural de cariz procedimental. Neste domínio pode, pois, falar-se, com propriedade, da necessidade de ser realizada uma conferência procedimental de segundo grau, onde será praticada a decisão a que se refere o artigo 197.º do novo CPA.

³¹ Cfr. o artigo 192.º do novo CPA.

³² Entendemos que é o órgão com competência para convocar e presidir à conferência procedimental que deve dar cumprimento ao trâmite estabelecido no artigo 195.º, n.º 1, do novo CPA. Seguir-se-á a pronúncia dos autores do acto, reunidos em nova sessão da conferência procedimental de base (ou de primeiro grau), e a remessa do recurso para o *“órgão competente para dele conhecer, notificando o recorrente da remessa do processo administrativo”*, a que se refere o artigo 195.º, n.º 2, do novo CPA.

II.3. Instituição da conferência procedimental³³

7. Aqui chegados, depois de analisadas as modalidades de conferência procedimental e de alguns problemas conexos, importa notar que, nos termos do disposto no artigo 78.º, n.º 1, do novo CPA, “[s]em prejuízo da realização de conferências de coordenação por acordo entre os órgãos envolvidos”, podem ocorrer conferências procedimentais porque a lei ou um regulamento administrativo³⁴ prevê a sua realização ou ainda porque assim foi instituído em sede de contrato interadministrativo, “a celebrar entre entidades públicas autónomas”, hoje com assento expresso no artigo 338.º do Código dos Contratos Públicos (doravante “CCP”)^{35 36}. No contexto da temática em apreço, estamos em crer que apenas relevam os contratos interadministrativos referenciados no artigo 338.º, n.º 1, do CCP, ou seja, os contratos interadministrativos, de base paritária, que visam “a prossecução de interesses comuns das partes”³⁷. No mais, em matéria de objecto, estamos diante de contratos procedimentais, “cujo objecto é a concertação das partes quanto a aspectos procedimentais”³⁸.

Acresce que, especificamente no contexto da administração directa e indirecta do Estado, o estabelecimento da possibilidade de realização de conferências procedimentais pode ser promovido “por portaria dos ministros competentes para a direcção e tutela dos organismos envolvidos ou para a resolução dos conflitos de atribuições ou competências entre os órgãos em causa” (cfr. o artigo 78.º, n.º 2, do novo CPA).

³³ É formalmente criticável a opção do legislador, expressa na epígrafe do artigo 78.º do novo CPA, quanto à utilização do termo “conferências procedimentais”, ao invés de “conferência procedimental”. Tal escolha terminológica – que se trata, muito possivelmente, de um mero lapso de escrita – diverge do *nomen* do próprio capítulo em que tal preceito legal se encontra inserido, bem como das epígrafes dos artigos 79.º e 81.º do novo CPA.

³⁴ A menção ao regulamento administrativo não constava do anteprojecto do novo CPA, oportunamente tornado público. Nessa sede, apenas merecia consagração a lei e o contrato interadministrativo (cfr. o artigo 67.º, n.º 3 e o corpo do n.º 4 da mesma disposição do referido anteprojecto).

³⁵ Os contratos interadministrativos correspondem a contratos celebrados entre entes públicos. O CCP distingue, porém, (i) os contratos interadministrativos em que os contraentes públicos “contratam entre si num plano de igualdade jurídica, segundo uma óptica de harmonização do desempenho das respectivas atribuições” (cfr. o artigo 338.º, n.º 1 do CCP) e (ii) os contratos interadministrativos em que um dos contraentes públicos “se submeta ao exercício de poderes de autoridade pelo outro” (cfr. o artigo 338.º, n.º 2, do CCP). O regime aplicável a uns e a outros é diferente: a Parte III do CCP só se evidencia aplicável ao segundo tipo de contratos interadministrativos, ou seja, aos contratos interadministrativos de subordinação e, ainda assim, sempre “com as necessárias adaptações”. Para uma visão crítica da solução legal em apreço, vide MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral...*, p. 426, GONÇALO GUERRA TAVARES / NUNO MONTEIRO DENTE, *Código dos Contratos Públicos Comentado*, volume II, Almedina, 2011, pp. 142 e 143, ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 393 e ss. e, por fim, da mesma Autora, *Lições de Direito dos Contratos Públicos – Parte Geral*, 2.ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2015, p. 285 e ss.

³⁶ Por reporte ao artigo 67.º, n.º 4, do anteprojecto do novo CPA, LOURENÇO VILHENA DE FREITAS afirma que, em termos práticos, se “permite que um contrato interadministrativo seja fonte de competência conjunta” (cfr. “Comentários ao projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo”, in *Direito&Política*, n.º 4, Julho / Outubro de 2013, p. 162).

³⁷ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Lições de Direito...*, p. 287.

³⁸ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos...*, p. 235.

Constata-se, assim, um leque bastante diversificado de meios de instituição (concreta) de conferências procedimentais, a saber, (i) o simples acordo entre os órgãos envolvidos (no que concerne, em particular, às conferências de coordenação), (ii) a lei (especial)³⁹, (iii) o regulamento administrativo, (iv) o contrato interadministrativo (por reporte a entes públicos autónomos) e, por fim, no âmbito da administração directa e indirecta do Estado, (v) a portaria ministerial. O ponto central a reter a este propósito é, pois, o seguinte: a previsão e a (tentativa de) regulação integral e geral da figura da conferência procedimental no novo CPA não se afigura suficiente para que a mesma constitua uma *realidade viva*, revelando-se necessário, para o efeito, o surgimento de uma “*previsão específica*”, por via de um dos meios *supra* assinalados⁴⁰.

8. No mais, nos termos da lei (cfr. o artigo 78.º, n.º 3, alíneas a) a c), do novo CPA), o acto institutivo da possibilidade de realização de conferências procedimentais deve:

a) Estabelecer o órgão com competência para convocar e presidir às conferências – assumindo tal determinação muita relevância, como o comprova o que ficou dito aquando da análise de um conjunto de problemas jurídicos conexos com as modalidades de conferências procedimentais;

b) Promover uma vinculação dos órgãos participantes ao cumprimento dos deveres legalmente previstos, como seja o dever de participar na conferência, estabelecido no primeiro segmento do artigo 79.º, n.º 5, do novo CPA⁴¹;

c) Autorizar a delegação dos “*poderes necessários ao funcionamento das conferências procedimentais*”. Tal habilitação é conferida aos órgãos participantes que, por via do acto que institui a possibilidade de realização de conferências procedimentais, passam a poder delegar os enunciados poderes nos seus membros (no caso de órgãos colegiais) ou em servidores públicos deles subordinados.

³⁹ Especificamente sobre tal meio de instituição de conferências procedimentais, vide ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *Casos Práticos – Direito Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 214.

⁴⁰ Sobre a principal vantagem (o incentivo à mobilização da conferência procedimental nas áreas em que for especificamente prevista) e desvantagem (a limitação da sua utilidade, pelo menos em termos gerais) da solução legalmente adoptada, vide MARTA PORTOCARRERO, “Procedimento administrativo – aspectos...”, p. 82. Sobre a mesma matéria, vide MARIANA FARIA MAURÍCIO, “Algumas notas sobre...”, p. 1061 e ss.

⁴¹ Tal vinculação, por via do acto institutivo da possibilidade de realização de conferências procedimentais, evidencia-se algo *sui generis*, dado que, a nosso ver, no quadro actualmente em vigor, tal vinculação deriva directamente da inscrição de tais deveres em diploma legal, leia-se, no novo CPA.

Por fim, especificamente quanto às conferências deliberativas, o acto institutivo atribui, ainda, aos órgãos participantes os poderes necessários à prática do acto administrativo complexo e substitutivo dos actos que deveriam ser isoladamente praticados por cada um deles (cfr. o artigo 78.º, n.º 3, alínea *d*), do novo CPA).

9. Concretamente quanto ao disposto no artigo 78.º, n.º 3, alínea *a*), do novo CPA, colocam-se duas questões pertinentes, que aqui importa referenciar.

A primeira questão prende-se com o problema de saber se o órgão com competência para convocar e presidir às conferências procedimentais pode ser um órgão administrativo não participante. O novo CPA não responde directamente a tal interrogação. Poder-se-á defender que, como tal codificação não promove qualquer limitação, um órgão externo à conferência procedimental pode deter competência para a convocar e presidir. Todavia, pela nossa parte, vemos com muita dificuldade que essa solução possa valer⁴², desde logo, porque, em termos práticos, um órgão não participante encontra-se alheio à dinâmica procedimental (e de interesses) que se encontre concreta e especificamente em causa numa dada conferência procedimental, sendo dificilmente vislumbrável como é que um órgão desse tipo pode contribuir, em termos efectivos, para que os fins inerentes à respectiva instituição possam ser alcançados.

Ademais, pode afigurar-se administrativamente *sensível* que um órgão não participante detenha poderes de convocação e de presidência de uma conferência procedimental à qual é alheio⁴³. Seja como for, independentemente da resposta que vier a vingar na vigência do novo CPA, este é (mais) um aspecto que deveria ter merecido expresso tratamento por parte do legislador, assim o impondo razões basilares de clareza legislativa.

A segunda questão tem que ver com o seguinte: o órgão com competência para convocar e presidir à conferência procedimental deve facultar uma base documental de trabalho aos demais órgãos participantes? O novo CPA nada estabelece a esse propósito, logo, não se pode

⁴² Em sentido idêntico, vide MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, p. 100, ao mobilizar a expressão “*um dos órgãos envolvidos*”.

⁴³ A favor da solução que se propugna, pode, ainda, ser referida a letra do artigo 78.º, n.º 3, alínea *b*), do novo CPA, no segmento em que se alude aos “*demais órgãos participantes*”, pressupondo, assim, que o órgão com competência para convocar e presidir às conferências procedimentais deve ser, necessariamente, um órgão participante.

falar de um dever legal, do aludido órgão, de disponibilização de tal documento de trabalho. Todavia, em termos práticos, mormente no campo da conferência deliberativa, é desejável que, sempre que se revele possível, o referido órgão o proporcione, tratando-se da melhor solução do ponto de vista dos intentos de simplificação e celeridade decisórias que se visam alcançar com a figura em alusão. Seja como for, conforme alerta MARTA PORTOCARRERO, a apresentação de tal projecto documental deve ser encarada em termos maleáveis, tendo, em qualquer caso, de ser salvaguardada *“a necessária margem de negociação de conteúdo”*⁴⁴.

II.4. Realização da conferência procedimental

10. A realização (propriamente dita) da conferência procedimental – que pressupõe, portanto, a sua prévia instituição, nos termos do estabelecido no artigo 78.º, n.ºs 1 e 2, do novo CPA – segue o disposto no artigo 79.º do novo CPA. A conferência procedimental é obrigatoriamente convocada por reporte *“a uma situação concreta”*, (i) por iniciativa do próprio órgão administrativo determinado no acto que instituiu a possibilidade de realização da conferência ou (ii) a pedido de um ou mais interessados da relação jurídica procedimental.

No contexto da conferência procedimental a pedido dos interessados, a lei estabelece que o órgão administrativo, referido no artigo 78.º, n.º 3, alínea a), do novo CPA, dispõe de 15 dias para a respectiva convocação (cfr. o artigo 79.º, n.º 2, do novo CPA). Quer isto dizer que, quando requerida por um ou mais sujeitos privados da relação jurídica procedimental, a sua realização é, nos termos do novo CPA, obrigatória, devendo ser convocada no aludido prazo. Trata-se de 15 dias úteis, em face do preceituado no artigo 87.º, alínea c), do novo CPA.

Pergunta-se, todavia, o seguinte: o que sucede em caso de falta de convocação da conferência procedimental, nesse prazo? Dispõe o particular de um meio processual que lhe permita ultrapassar a inacção do órgão determinado no respectivo acto institutivo?

A nosso ver, esse meio existe e encontra-se consagrado no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (doravante “CPTA”). Trata-se da acção administrativa de condenação à prática

⁴⁴ Cfr. MARTA PORTOCARRERO, *Modelos de Simplificação Administrativa...*, p. 128. Sobre a necessidade de ser assegurada a entrega de tal documento, vide, ainda, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, pp. 105 e 106.

de acto devido, com assento legal no artigo 66.º e ss. da aludida codificação⁴⁵. Com efeito, para fazer face a situações de omissão ou de recusa de prática de decisões administrativas, o legislador ordinário, em cumprimento do disposto no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição, previu o aludido meio processual, devendo o mesmo ser accionado em situações de falta, ou seja, de omissão de convocação da conferência procedimental no prazo de 15 dias.

Note-se que, em tais casos, o acto administrativo cuja prática se pretende obter judicialmente é contenciosamente relevante, à luz do disposto no artigo 66.º, n.º 1, do CPTA. É assim, fundamentalmente, porque a omissão administrativa, que se pretende suprir com a condenação à prática do acto devido, é lesiva da posição jurídica do particular que almeja a convocação e consequente realização da conferência procedimental.

Acresce que o “*procedimento prévio*”⁴⁶ à propositura da correspondente acção de condenação à prática de acto devido, previsto no artigo 67.º, n.º 1, alínea a), do CPTA⁴⁷, se encontra verificado e, assim sendo, a mobilização desse meio processual não enfrenta, na nossa perspectiva, qualquer obstáculo jurídico. A dificuldade que apresenta é apenas uma e assume cariz extrajurídico: a crónica morosidade do sistema de justiça português, não sendo expectável que o particular almeje desbloquear, judicialmente, a falta de convocação da conferência procedimental num curto lapso temporal⁴⁸.

Em síntese, a inacção do órgão com competência para convocar a conferência procedimental constitui um elemento paralisador, senão mesmo bloqueador, do bom propósito do legislador ao prever a possibilidade de instituição de conferências procedimentais e a existência do aludido meio processual não garante a resolução, em prazo razoável, da situação criada pelo

⁴⁵ É de notar que a mesma foi, entretanto, revista pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro. Nos termos da nova redacção conferida ao artigo 37.º do CPTA, os processos que tenham por objecto a condenação à prática de actos administrativos devidos, nos termos da lei ou de vínculo contratualmente assumido, passam a seguir a forma da acção administrativa, ou seja, da forma única, que veio extinguir o “modelo dualista” (acção administrativa comum / acção administrativa especial) até então consagrado pelo legislador. No mais, especificamente quanto à acção administrativa de condenação à prática de acto devido, continua a relevar – conforme se referiu – o preceituado no artigo 66.º e ss. do CPTA (revisto).

⁴⁶ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, 14.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 182.

⁴⁷ A formulação de tal preceito normativo é a seguinte: “A condenação à prática de acto devido pode ser pedida quando, tendo sido apresentado requerimento que constitua o órgão competente no dever de decidir: a) Não tenha sido proferida decisão dentro do prazo legalmente previsto”.

⁴⁸ O direito à obtenção de uma decisão em prazo razoável é, aliás, uma das posições jusfundamentais que, com maior frequência, é violada, entre nós. A sua preterição é diária, como o comprova, sem qualquer hesitação, a numerosa jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, proferida sobre tal temática. Cfr., entre outros, TIAGO SERRÃO, “A subsidiariedade da tutela jurisdicional conferida pelo TEDH no âmbito do direito à obtenção de uma decisão em prazo razoável”, in *O Direito*, Ano 143.º, IV, Almedina, Coimbra, 2011, p. 793 e ss.

referido órgão administrativo, atenta a apontada razão relacionada com o moroso funcionamento do sistema português de justiça.

11. Ainda no que diz respeito à realização da conferência procedimental, importa assinalar que a convocatória deve observar um prazo mínimo de 5 dias (igualmente úteis) em relação à data pretendida para a realização da conferência, “*podendo os órgãos participantes, em caso de impossibilidade fundamentada, propor um adiamento não superior a 10 dias*” (cfr. o artigo 79.º, n.º 3, do novo CPA). No mais, a par do modo tradicional de realização de reuniões administrativas, a conferência procedimental, em clara homenagem ao princípio da administração electrónica⁴⁹, pode ocorrer por videoconferência (cfr. o artigo 79.º, n.º 4, do novo CPA).

Ademais, o primeiro segmento do artigo 79.º, n.º 5, do novo CPA estabelece, de modo cristalino, um dever – *supra* referenciado – de participação na conferência procedimental, de cada um dos órgãos convocados⁵⁰. Conexo com tal dever de participação, o legislador determinou que a realização da conferência procedimental não fica comprometida pela ausência de um órgão regularmente convocado (cfr. o primeiro segmento do artigo 79.º, n.º 6, do novo CPA).

A par da determinação derradeiramente referida, o legislador fixou ainda uma solução normativa adicional para os casos de ausência – e, nessa medida, de não pronúncia – de um órgão administrativo regularmente convocado para participar na conferência procedimental. Nos termos, do preceituado no segundo segmento do artigo 79.º, n.º 6, do CPA, tal inacção administrativa ou, noutra formulação, tal silêncio endoprocedimental comporta valor positivo. Se, todavia, se verificar a invocação, no prazo de 8 dias, de justo impedimento, não se poderá considerar que o órgão em apreço “*nada tem a opor ao deferimento do pedido*” (cfr. o segmento final do artigo 79.º, n.º 6, do novo CPA). Dito de modo claro, a invocação, no prazo

⁴⁹ Sobre este princípio *vide*, por reporte ao anteprojecto de revisão do novo CPA, MIGUEL PRATA ROQUE, “Mais um passo a caminho da Administração globalizada e tecnológica?”, in *Direito&Política*, n.º 4, Julho / Outubro de 2013, p. 166 e ss. e, por referência ao novo CPA, PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, Volume I, Almedina, 2016, pp. 102 e 103. Na letra da lei, atente-se, fundamentalmente, no disposto no artigo 14.º do novo CPA.

⁵⁰ Para efeitos de participação (válida) na conferência procedimental, cada um dos órgãos deve delegar, “*para o efeito, num dos seus membros, no caso de órgãos colegiais, ou em agentes dele dependentes os poderes necessários para nela assumir, de modo definitivo, a posição do órgão sobre a matéria da deliberação a adoptar, ou para tomar ele próprio a decisão correspondente à competência do órgão, no âmbito das conferências de coordenação*” (cfr. o artigo 79.º, n.º 5, do novo CPA).

assinhalado, de justo impedimento impede a atribuição de valor positivo ao silêncio do órgão faltoso, apesar de regulamente convocado.

A solução em apreço é, naturalmente, de louvar⁵¹ e é a única que se coaduna com o fito da figura em apreço, devendo valer, inclusivamente, por identidade de razões, nos casos em que o órgão se encontra presente na conferência deliberativa, mas, por qualquer motivo, não exprime a sua posição⁵². Note-se, contudo, que, no projecto, *rectius*, no anteprojecto que esteve na base do novo CPA, a proposta normativa nesta matéria era diferente, ou seja, não se atribuía valor positivo à ausência de um determinado órgão à conferência procedimental deliberativa, tendo o legislador, em boa hora, mudado tal posicionamento. Se não o tivesse feito, o risco de inacção procedimental seria considerável e, nessa medida, a solução normativa seria altamente criticável.

12. Sempre no que se refere à realização (propriamente dita) da conferência procedimental, o novo CPA prevê, conforme *supra* referido, que os órgãos titulares de competência consultiva que nela participem devem exprimir oralmente o sentido da sua decisão no contexto da própria reunião, dispondo do prazo de 8 dias (úteis), para proceder à junção do suporte escrito (cfr. o artigo 79.º, n.º 7, do novo CPA).

Por fim, o mesmo diploma legal estabelece que, sendo “*necessário a uma boa decisão*”, o interessado pode ser convocado para estar presente na conferência procedimental⁵³, não dispondo, porém, de direito de voto (cfr. o artigo 79.º, n.º 8, do novo CPA).

Esta solução é, na nossa perspectiva, criticável, nos casos em que a conferência procedimental tem lugar a requerimento do interessado. Enquanto agente impulsor da realização da conferência procedimental, ao interessado deveria ser reconhecido o direito a estar presente na mesma, independentemente de a Administração entender (ou não) que a sua assistência se revela fundamental para “*uma boa decisão*”. É o que nos parece à luz do princípio da

⁵¹ Concordamos, assim, com MARTA PORTOCARRERO, *Modelos de Simplificação Administrativa...*, p. 134 ss.

⁵² Trata-se de casos em que não se constata uma falta física, mas verifica-se uma falta de participação efectiva do(s) órgão(s) em causa.

⁵³ A solução normativa em apreço é, assim, muito próxima da que consta do artigo 22.º, n.º 6, do Regime Jurídico do Sistema de Indústria Responsável.

transparência administrativa⁵⁴. A possibilidade de estar presente na conferência procedimental cuja iniciativa lhe pertence seria, no fundo, uma espécie de *prémio*, face à sua conduta impulsionadora, circunstância que, em alguma medida, poderia, inclusivamente, motivar o(s) interessado(s) a requerer a convocação de tal figura. Não foi essa, porém, a solução que vingou no novo CPA.

II.5. Audiência dos interessados e audiência pública

13. Encontra-se ainda previsto, no artigo 80.º, n.º 1, do novo CPA, o direito de audiência prévia dos interessados que possam ser afectados com a decisão – ou com as decisões, no caso da conferência de coordenação – a tomar. Tal direito deve ser exercido de modo oral, *“em sessão na qual estejam presentes todos os órgãos participantes, e, no caso da conferência de coordenação, em simultâneo quanto às várias decisões a adoptar”*, mas a lei permite que os interessados apresentem alegações escritas, *“as quais devem constar como anexo da acta da sessão”*.

A apresentação de alegações escritas deve, a nosso ver, ocorrer contemporaneamente ao exercício (oral) do direito de audiência prévia. Com efeito, apesar de o novo CPA não o dizer, entendemos, também quanto ao presente ponto, que a única leitura compatível com o fito da figura em apreço passa pela efectivação desta derradeira possibilidade no contexto da própria sessão em que o direito de audiência dos interessados for oralmente exercido.

No mais, as alegações escritas não devem extravasar o conteúdo da pronúncia oral apresentada. O novo CPA (também) não o preceitua, mas, apelando, uma vez mais, ao intento do legislador ao estabelecer tal figura, entendemos que as alegações escritas devem consubstanciar, nada mais, nada menos, do que um suporte escrito da pronúncia oral apresentada no seio da conferência procedimental. De outro modo, ou seja, não valendo esta solução de *espelho*, o direito de audiência prévia transformar-se-ia, no contexto das conferências procedimentais, num trâmite deveras complexo que obrigaria os órgãos participantes a ponderar o posicionamento expresso, pelo particular, oralmente e ainda a respectiva pronúncia escrita, o que não nos parece adequado no contexto da figura em alusão.

⁵⁴ Sobre a temática da transparência no anteprojecto do novo CPA, vide ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “Abertura e transparência no projecto de revisão do CPA”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano X, Porto, 2013, p. 63 e ss.

No mais, atendendo ao disposto no artigo 80.º, n.º 2, do novo CPA, que remete para o artigo 122.º da mesma codificação, a convocação para o exercício do direito de audiência dos interessados não pode ocorrer em prazo inferior a 10 dias. Quer isto dizer que, entre o momento em que for disponibilizado ao interessado o projecto de decisão e o momento da realização da (sessão da) conferência procedimental em que terá lugar o exercício do direito de audiência prévia devem mediar, pelo menos, 10 dias (úteis). É o que resulta, reitera-se, do estabelecido no artigo 122.º, n.º 1, do CPA, aplicável por força do artigo 80.º, n.º 2, do mesmo código.

Relativamente à audiência pública, o legislador foi muito parco, limitando-se a estabelecer que, “[n]os procedimentos em que seja obrigatória”, a sua realização “na pendência da conferência procedimental suspende o prazo para a conclusão da mesma”⁵⁵.

II.6. Conclusão da conferência procedimental

14. O artigo 81.º do novo CPA regula a conclusão da conferência procedimental. Importa, antes de mais, alertar para a circunstância de, nos termos do n.º 1 desse preceito legal, o prazo legalmente previsto para a realização da conferência procedimental ser de 60 dias (úteis), prorrogável por mais 30 dias (também úteis). Acresce que, por força da mesma disposição legal, no seu decurso, suspendem-se os prazos para a conclusão dos procedimentos nos quais deveriam ser praticados os vários actos envolvidos.

Impõem-se, a este propósito, três notas.

Primo, o prazo em apreço revela-se, porventura, muito longo, sobretudo se se tiver em atenção que o prazo regra para a decisão do procedimento, previsto no artigo 128.º, n.º 1, do novo CPA, é de 90 dias.

Secundo, na medida em que, no decurso do aludido prazo, se suspendem “os prazos para a conclusão dos procedimentos nos quais deveriam ser praticados os vários actos envolvidos”, podemos concluir, com segurança, que a eficiência, a economicidade e a celeridade da

⁵⁵ Diferentemente, a realização de audiência dos interessados não suspende o prazo para a conclusão da conferência procedimental, dada a falta de disposição legal que preceitue nesse sentido. Sufragando tal entendimento, vide ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, TIAGO SERRÃO, MARCO CALDEIRA e JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões Fundamentais para a Aplicação do CPA*, Almedina, Coimbra, 2016, página 162.

actividade administrativa que o novo CPA pretende alcançar com a figura em apreço só consubstanciarão uma realidade nos casos em que a conferência procedimental chegue a *bom porto*. Nas demais situações, a sua mobilização será, bem ao invés, uma causa de retardamento da acção administrativa⁵⁶.

Tertio, importa referir que o termo *a quo* do prazo para a realização da conferência procedimental coincide com o dia em que ocorrer a primeira sessão da conferência. Não pode, a nosso ver, ser de outro modo. Na verdade, é nesse momento temporal que a conferência procedimental (propriamente dita) tem início. Até esse instante, são desenvolvidos trâmites administrativos preparatórios, mas não mais do que isso, atenta a falta de análise e discussão decisória que caracteriza o período anterior à primeira sessão da conferência procedimental.

No artigo 81.º, n.º 2, do novo CPA, o legislador estabeleceu, ainda, de que modo finda a conferência procedimental: (i) com a prática do acto ou dos actos que visa preparar; (ii) com a celebração de um contrato entre os órgãos participantes e o interessado, em substituição do acto ou dos actos cuja preparação se visava, desde que “*não exista incompatibilidade entre a forma contratual e a matéria a conformar*” (cfr. o artigo 77.º, n.º 4, do novo CPA^{57 58}) e, ainda, (iii) com o termo do prazo, “*sem que o acto ou actos que visa preparar tenham sido praticados*”. Especificamente quanto a este derradeiro modo de finalização, o legislador determinou que, em casos excepcionais, devidamente fundamentados, a conferência procedimental pode ser objecto de repetição, desde que acordem, nesse exacto sentido, todos os órgãos participantes (cfr. o artigo 81.º, n.º 7, do novo CPA, que salvaguarda o disposto na segunda parte do n.º 5 do mesmo preceito legal, que mencionaremos adiante).

No mais, o órgão que presidiu à conferência procedimental deve, no termo da mesma, assegurar a preparação de uma acta, na qual deve ficar expresso todo o *iter* administrativamente promovido, com expresso registo, “*quando for o caso*”, do(s) acto(s) decisório(s) praticado(s), bem como dos “*restantes actos nela autonomamente praticados por*

⁵⁶ Partilhamos, assim, inteiramente, as preocupações expressas, no contexto do anteprojecto do novo CPA, por ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Comentários ao projecto...”, p. 141, por JULIANA FERRAZ COUTINHO, “O que há de novo...”, p. 258 e, por fim, por MARIANA FARIA MAURÍCIO, “Algumas notas sobre...”, p. 1060. Também se revelam avisadas as palavras de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA que refere, com total propriedade, que a figura da conferência procedimental revelar-se-á tanto mais proveitosa quanto maior for o intento dos órgãos participantes de lhe conferir utilidade, desde logo, do órgão promotor da conferência (cfr. *Teoria Geral do...*, p. 105).

⁵⁷ Tal preceito encontra-se sistematicamente deslocado. Na nossa perspectiva, deveria constar do artigo 81.º, n.º 2, do novo CPA, em concreto, no local da actual alínea b), devendo, esta última, na sua actual redacção, transitar para aquela que seria a nova alínea c).

⁵⁸ MARIANA FARIA MAURÍCIO afirma que “[a] forma contratual será porventura mais utilizada quando os particulares forem chamados à conferência com um intuito colaborativo” (cfr. “Algumas notas sobre...”, p. 1050).

cada órgão participante” (cfr. o artigo 81.º, n.º 3, do novo CPA⁵⁹). Embora, em termos gerais, tal exigência decorra do artigo 151.º, n.º 1, alínea *d*), do novo CPA, estabelece-se, ainda, no artigo 81.º, n.º 3, da mesma codificação, que a fundamentação do(s) acto(s) decisório(s) praticado(s) no contexto da conferência procedimental deve constar da referida acta.

Nos casos em que a conferência procedimental não culmine com a prática do acto(s) que se almeja(m), no fundo, nas situações em que inexistente acordo entre os órgãos participantes da conferência (deliberativa⁶⁰), deve ser emitida uma declaração, que deverá integrar a referida acta, na qual se individualizam os motivos da discórdia. Sendo possível, devem ainda ficar expressas, nessa mesma acta, as modificações necessárias “à *viabilização do projecto, actividade, regulação de um bem ou situação que constitua o objecto da conferência*”, assim impondo o artigo 81.º, n.º 4, do novo CPA, cuja solução normativa já vinha sendo reclamada pela doutrina portuguesa⁶¹. Acresce que, conforme resulta do que se deixou dito *supra*, com o insucesso da conferência procedimental, o(s) procedimento(s) conexo(s) retoma(m) o(s) seu(s) termo(s), bem como o(s) correspondente(s) prazo(s)⁶².

Por seu turno, o primeiro segmento do artigo 81.º, n.º 5, do novo CPA – ao determinar que, no contexto da conferência deliberativa, a pronúncia desfavorável de um dos órgãos participantes conduz ao indeferimento das pretensões em apreço na mesma⁶³ – não é propriamente surpreendente, atenta a estrutura jurídica da conferência deliberativa, oportunamente analisada. Todavia, o segundo segmento desse mesmo preceito já merece uma alusão particular, na medida em que, por via do mesmo, tal pronúncia desfavorável pode ser superada. É o que sucede se houver acordo, entre os órgãos participantes, na promoção das “*alterações necessárias ao respectivo deferimento*” e “*na possibilidade da repetição da conferência, caso essas alterações sejam concretizadas pelo interessado*”⁶⁴. É visível o bom intento do legislador: não desperdiçar os resultados positivos (parcialmente) alcançados no decurso da primitiva conferência deliberativa e criar condições para que o quadro de indeferimento seja administrativamente superado.

⁵⁹ Sobre a matéria em apreço, *vide*, no anteprojecto do novo CPA, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “Abertura e transparência...”, p. 70.

⁶⁰ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, pp. 103 e 104.

⁶¹ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, p. 102, nota 140.

⁶² Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do...*, p. 103.

⁶³ Criticando a mobilização, neste contexto, do termo *indeferimento*, *vide* SÉRVULO CORREIA, anotação ao artigo 81.º do novo CPA, *in* AA.VV., *Comentários à revisão...*, p. 188 e ss.

⁶⁴ Quanto à repetição da conferência, vale, também, o artigo 81.º, n.º 8 do novo CPA, onde se estabelece uma regra de aproveitamento dos actos praticados no decurso da primitiva Conferência. Todavia, por razões facilmente compreensíveis, tal regra só vale para os actos “*cuja actualidade se mantenha*”. O novo CPA é, no entanto, totalmente omissivo quanto ao prazo de realização da conferência a repetir.

Na mesma linha, deve ser referido, por fim, o artigo 81.º, n.º 6, do novo CPA, que habilita – em rigor, na terminologia aí adoptada, que não impossibilita – os órgãos participantes da conferência⁶⁵ que não se opuseram à pretensão em apreço de praticarem, de modo individual, o acto administrativo que lhes cabe. Têm, todavia, um prazo para o efeito: 8 dias a contar do termo da conferência (deliberativa). Findo esse prazo, e sem prejuízo do que se asseverou, ocorre uma estabilização do sucedido na conferência procedimental.

III. Nota conclusiva

15. A consagração, no novo CPA, em termos gerais, embora na dependência de um concreto acto institutivo, da figura da conferência procedimental revela-se deveras positiva, mas parece-nos isento de dúvidas que, em paralelo, o legislador criou para a Administração, para os Particulares e para o Julgador algumas dificuldades de interpretação e de aplicação do respectivo regime jurídico.

Espera-se, todavia, que, nos *terrenos* da vida prática, tais obstáculos venham a ser paulatinamente ultrapassados. É o que se espera, precisamente, a bem da vitalidade da figura em alusão e, no fundo, da celeridade, da eficácia e da economicidade da actividade administrativa que a mesma pretende alcançar.

⁶⁵ Apesar de o artigo 81.º, n.º 6, do novo CPA não o estabelecer, o que aí se encontra estipulado só vale, naturalmente, para as conferências deliberativas, remetendo-se, quanto a este ponto, para a distinção oportunamente promovida com as conferências de coordenação.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/pgmmpvbj9/flash.html>



**6.
Novidades em
matéria da
disciplina dos
regulamentos no
Código de
Procedimento
Administrativo**

Carlos Blanco de Morais

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

NOVIDADES EM MATÉRIA DA DISCIPLINA DOS REGULAMENTOS NO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Carlos Blanco de Morais*

I. Introdução; | II. Sinopse das principais inovações; | III. A nova disciplina regulamentar observada na especialidade.

I. Introdução

1. No presente escrito, procurar-se-á, essencialmente, uma compreensão descritiva e crítica das novidades que, em matéria da disciplina jurídica dos regulamentos, constam da reforma do Código de Procedimento Administrativo, introduzida pelo Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro**.

Atenta a nossa concordância com a doutrina¹ que sustenta que o referido Decreto-Lei, pese ter tido o propósito de rever o Código de Procedimento Administrativo até então vigente, acabou por introduzir inovações substanciais e mesmo diversas ruturas que, na prática, acabaram por gerar um Código novo, designaremos utilitariamente, o último Código por “CPA” ou “novo CPA”, por contraste com o Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de dezembro e subsequentes alterações, o qual será aqui designado por “antigo CPA”.

2. Sendo o regulamento a norma jurídica típica que inere ao exercício da função administrativa e que se destaca como condição de exequibilidade de muitas normas legais e, em alguns casos, como condição de entrada em vigor da própria lei, parece relevante destacar as inovações introduzidas, apreciar as situações problemáticas por elas geradas e avaliar, quando for caso disso, o seu impacto no funcionamento da Administração pública e na ordem jurídico-normativa.

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

** O presente texto, refere-se a uma lição proferida num Curso Proferido no ICJP da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e será publicado numa obra coletiva. Constituiu também a base para a comunicação apresentada pelo autor na Ação de Formação do CEJ “Código de Procedimento Administrativo”, realizada nos dias 26 e 27 de março de 2015.

¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL “Breves Notas sobre o Projeto de Revisão do Código de Procedimento Administrativo”- in “Direito & Política”-Julho-Outubro-2013-p. 149 e seg.

3. O novo regime legal veio disciplinar, com algum detalhe, o procedimento, o regime material, a eficácia, a força jurídica e a validade as normas da Administração, tendo representado alguns institutos, como o da declaração da invalidade regulamentar pela Administração mediante petição dos administrados, um passo decisivo na superação das “imunidades regulamentares” de que historicamente têm beneficiado estas normas e que tinham já sido significativamente abaladas nas duas últimas reformas do contencioso administrativo².

II. Sinopse das principais inovações

4. Como novidades mais relevantes em matéria regulamentar, importa destacar as que se passa a mencionar:

1ª. O novo regime, no plano sistemático, segue a mesma lógica da disciplina do ato administrativo, decompondo o tratamento do regulamento, seja na Parte III (procedimento administrativo) seja na Parte IV (atividade administrativa);

2ª. Foi aditado um inesperado critério de eficácia externa a uma definição compósita de regulamento, com efeitos restritivos na determinação do âmbito ou universo das normas regulamentares às quais CPA se aplica, daqui resultando a ostracização dos regulamentos internos para uma espécie de “semi-limbo” jurídico;

3ª. Foram determinadas relações de prevalência entre categorias regulamentares, que deixam em suspenso diversas dúvidas sobre a articulação recíproca dos critérios da hierarquia, da competência e da especialidade, sobre o regime revogatório e de aplicação preferencial entre as normas em causa e, ainda, sobre a precisão dos efeitos jurídicos que decorrem dessas relações de prevalência;

4ª. Foram positivadas, em sede do procedimento administrativo regulamentar (o qual recebia antes um tratamento residual e puramente emblemático), regras em matéria de audiência dos interessados e consultas públicas as quais obviaram a uma potencial omissão quanto à produção (programada mas incumprida), de legislação complementar do antigo CPA sobre a matéria;

² Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, “A Impugnação dos Regulamentos no Contencioso administrativo Português”- in “Temas e Problemas de Processo Administrativo”- Coord VASCO PEREIRA DA SILVA-ICJP-e-book- Lisboa- 2010- p. 86 e seg.

5ª. Foi prevista a instrução dos projetos de regulamento com a realização de uma análise custo/benefício, a qual suscita fundadas dúvidas quanto à sua exequibilidade;

6ª. Criou-se uma nova disciplina de “declaração invalidade administrativa” dos regulamentos operada pela própria Administração (uma figura paralela à da anulação administrativa de atos individuais e concretos), aditaram-se novos parâmetros de validade regulamentar, findou-se com o regime da nulidade para sancionar regulamentos ilegais (que se encontrava moribundo) e regulou-se figura da omissão regulamentar e do regime que inere à sua declaração pela Administração);

7ª. Foram estabelecidas regras sobre a eficácia das normas administrativas, a regulação do regime da caducidade regulamentar, introduziram-se algumas garantias sobre efeitos de revogações indevidas ou ilegais dos regulamentos e regulou-se a sorte dos regulamentos que executam leis revogadas;

8ª. Foram consagradas, finalmente, um conjunto de garantias, chamemos-lhes graciosas, em matéria da impugnação dos regulamentos, mediante os institutos da petição, da reclamação e do recurso administrativo.

III. A nova disciplina regulamentar observada na especialidade

1. Alcance jurídico-normativo da definição de regulamento

1.1. Conceito adotado

5. Pela primeira vez foi dada uma definição legal de regulamento no CPA.

O CPA antigo dedicava apenas seis artigos ao regime do regulamento prescindindo de uma definição, talvez pelo facto de a caracterização deste ato normativo da Administração se encontrar razoavelmente pacificada na doutrina e na jurisprudência: segundo esta, o regulamento seria uma norma jurídica emanada no exercício do “*poder administrativo*” por um órgão da Administração pública ou por “*outra entidade pública ou privada para tal habilitada*”³.

³ Por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Curso de Direito Administrativo”-Vol. II-Coimbra-2011-p. 177 e seg.

A aceção de “norma jurídica” assumia inquestionavelmente na doutrina⁴ e jurisprudência⁵ natureza material quanto ao respetivo conteúdo, ou seja, as normas regulamentares foram sempre caracterizadas pela generalidade (indeterminabilidade de destinatários) e abstração (aplicação sucessiva ou permanente) do alcance dos respetivos comandos. Isto sem prejuízo de discrepâncias de ordem teórica sobre o conceito de generalidade, as quais ainda subsistem, pois enquanto para uns esse atributo apenas estaria presente em comandos indeterminados e indetermináveis quanto aos respetivos destinatários, outros entendem que a generalidade existiria se o comando em consideração se referisse a uma categoria de pessoas sem que procedesse à sua determinação, mesmo que esses destinatários pudessem ser objetivamente determináveis⁶.

Verifica-se, no entanto que, ao definir regulamento, o artº 135º do novo CPA acrescenta a uma definição doutrinariamente assente, uma nova e inesperada característica da norma regulamentar centrada no âmbito da sua eficácia. Reza o preceito: *“Para efeitos do disposto no presente Código, consideram-se regulamentos administrativos as normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos”*.

6. Trata-se da definição de um ato jurídico-público que integra um pressuposto e três atributos do mesmo ato.

O *pressuposto* é o de que o conceito de regulamento opera apenas **“para os efeitos do presente código”**. Trata-se, assim, de uma caracterização “funcional” de regulamento que submete ao regime do CPA apenas as normas que reúnam os atributos constantes desse conceito. Semelhante opção não obsta a que a doutrina ou a jurisprudência possam

⁴ Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, “A Invalidade dos Regulamentos Estaduais e os Fundamentos da sua Impugnação Contenciosa” - “Revista Jurídica”-AAF DL-8-Out/Dez-1986- p. 98 e seg. (com a problematização da natureza regulamentar certas normas administrativas gerais que produzem efeitos em situações concretas). MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS (“Direito Administrativo Geral”-III-Lisboa-2007- p. 230), clarificam, num léxico algo diferente daquele que inere à definição agora adotada pelo CPA que a norma regulamentar visa produzir *“efeitos jurídicos em situações gerais e abstratas”*. A generalidade e abstração são deslocadas do conteúdo da norma para os destinatários e situações que esta intenta regular.

⁵ Quer o STA (Ac. 15-9-91 e Ac 9-4-81) quer o Tribunal Constitucional (Ac nº 80/86 3e Ac nº 24/98) coincidem na materialidade do conteúdo dos regulamentos.

⁶ Sobre essa querela doutrina, vide MARIO AROSO DE ALMEIDA “O Novo regime do Código do Procedimento Administrativo”-Coimbra-2015-p. 132 e seg. No nosso entendimento a generalidade envolve uma insuscetibilidade de um comando jurídico ser determinado e imediatamente determinável quanto aos seus destinatários. Se uma norma de forma regulamentar, em execução da lei, aprovar um novo quadro de pessoal para um serviço público, envolvendo uma mudança de categoria dos funcionários a ele adstritos num determinado momento, ele reveste a natureza de ato administrativo sob forma regulamentar, pois dispõe sobre funcionários imediatamente identificáveis num momento temporal determinado e verte sobre uma situação concreta, embora de efeitos permanentes.

reconhecer natureza regulamentar a outros atos jurídico-públicos desprovidos dos requisitos constitutivos da caracterização que o CPA acolhe.

Observemos, agora, os atributos da definição.

1º. Elemento substancial. Os regulamentos são *normas jurídicas gerais e abstratas*. Daqui resulta o reconhecimento, *a contrario sensu*, de que há em direito público normas jurídicas, desprovidas de generalidade e abstração (como é o caso de leis-medida) bem como o entendimento, segundo o qual não são regulamentos para efeitos de aplicação do CPA, os atos administrativos gerais ou os regulamentos desprovidos de aplicação permanente.

2º. Elemento funcional. Os regulamentos são normas produzidas no *“exercício de poderes jurídico-administrativos”*⁷. Trata-se de uma invocação dos poderes funcionais de autoridade que, no exercício da atividade administrativa, têm a faculdade de produzir normas regulamentares, as quais, em razão desse elemento de tipicidade, se distinguem de outras categorias normativas. Isto significa que, por exemplo, havendo órgãos como o Governo e as assembleias legislativas regionais que podem, simultaneamente, aprovar normas legais e normas regulamentares, se verifica que os segundos se diferenciam dos primeiros, porque, para lá de outros requisitos, são emitidos ao abrigo da função administrativa (uma atividade secundária e dependente, contraposta com a função legislativa, de carácter primário e dominante, à qual se encontra submetida). O elemento *“orgânico”* não se encontra expressamente individualizado, tal como sucede em outras definições doutrinais⁸, mas está implícito: a noção de poder administrativo alude a órgãos ou autoridades públicas bem como a entidades privadas que, por habilitação legal, podem exercer, na esfera das suas competências, a função administrativa.

3º. Atributo consequencial no âmbito da eficácia. De acordo com a definição legal, os regulamentos são normas administrativas que visam *“produzir efeitos externos”*. Ou seja, só serão regulamentos para efeitos da aplicação do CPA as normas administrativas sujeitas a publicação e que, para além desse requisito, sejam aptas para produzir eficácia intersubjetiva

⁷ De entre as diversas definições de regulamento, a fórmula utilizada coincide com a de FREITAS DO AMARAL (cfr. nota prévia) a qual alude à produção de normas no exercício do *“poder administrativo”*, tendo SÉRVULO CORREIA (Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos administrativos”-Coimbra-1987-p. 234 e seg.) e VIEIRA DE ANDRADE *“Lições de Direito administrativo”*-Coimbra-2011- p. 115) preferido reportar-se ao exercício da *função administrativa*.

⁸ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, ult. loc. cit, definem regulamento como *“decisão de um órgão da administração pública”* prescindindo de convocar a função ou o poder administrativo. Mais certamente, FREITAS DO AMARAL (ult. loc. Cit., p.177), opta por aludir à ideia de *“poder administrativo”* na medida em que na sua definição admite que ao abrigo da mesma atividade os regulamentos possam ser produzidos seja por órgãos administrativos seja por entidades particulares que para tal sejam habilitadas.

ou plurisubjetiva. Por conseguinte, as normas dos chamados *regulamentos internos*⁹ que produzem a sua eficácia apenas no interior de uma pessoa coletiva ou de um órgão da Administração, são privados de natureza regulamentar para efeito da aplicação do Código.

Trata-se de um atributo da caracterização dos regulamentos que gerou fortes críticas da doutrina e que se encontra objetivamente marcado por um défice de fundamentação do legislador. Este afirma na nota justificativa que se recolhe uma definição de regulamento consensual na doutrina. Tal afirmação é apenas parcialmente verdadeira, pois a ideia de eficácia externa como elemento de caracterização conceptual não é, de todo, pacífica na doutrina. A conceptualização de uma norma operada em razão, não da sua força, mas do mero âmbito da sua eficácia sofre de vícios dogmáticos pois não radica numa definição estrutural do ato jurídico, centrada nos seus pressupostos e elementos permanentes.

Havendo diplomas regulamentares híbridos ou mistos (portadores de normas de eficácia interna e externa) só assumem natureza regulamentar para efeito do CPA as disposições normativas deles constantes que libertem eficácia externa. Por exemplo, diplomas internos de institutos públicos que prestem serviço público junto de utentes, contêm normas organizativas de eficácia interna bem como normas de eficácia externa que vinculam a conduta dos mesmos administrados. Sintomaticamente, o artº 135º do CPA reporta-se, não ao regulamento como diploma ou ato, mas às *normas* “a se” que materialmente integram seu conteúdo.

1.2. O semi-limbo jurídico dos regulamentos internos

7. A inovação introduzida na definição de regulamento pelo CPA coloca diversas interrogações.

Vejamos a primeira: será que os regulamentos internos deixaram de assumir natureza regulamentar e se transformaram em *soft law* ou numa *res nullius* jurídica?

Alguns dos críticos da caracterização legal de regulamento afirmam que os regulamentos internos foram expulsos do CPA e remetidos para uma terra de ninguém, pois “*nem Deus os quer nem o diabo os acolhe*”¹⁰.

⁹ Cfr no que respeita à caracterização de regulamento interno, VIEIRA DE ANDRADE ult. loc. cit., p. 117; DIOGO FREITAS DO AMARAL, ult. loc. cit., p. 190.

¹⁰ PAULO OTERO, “O Significado Político da Revisão do Código de Procedimento Administrativo” *O Significado Político da “revisão” do Código do Procedimento Administrativo*, intervenção no colóquio “O Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo” organizado pela Ordem dos Advogados, p 12 (<http://www.oa.pt/upl/%7B84d6f7ba-1ba6-468c-a3de-149f28aa9739%7D.pdf>).

Diríamos, mais benignamente, que foram remetidos para um “semi-limbo”, com todas as reservas dogmáticas sobre esta figura, já que os novos ensinamentos da Igreja Católica parecem ter retirado, em 2007, fundamento teológico ao limbo.

Porquê “semi-limbo”? Porque o CPA reformado, bebendo no seu congénere alemão, ostraciza mas não ignora, por completo, os regulamentos internos. Ele reconhece, sem essa designação, a sua existência jurídica, que decorreria de um princípio geral de auto-organização interna da Administração¹¹, e até dispõe sincreticamente sobre pressupostos da sua validade. Assim, no nº 4 do artº 136º, é disposto que “*embora não tenham carácter regulamentar para efeitos do disposto no presente capítulo*”, carecem de *habilitação legal* as comunicações dos órgãos da Administração pública que orientem padrões de conduta na vida em sociedade, tais como diretivas, recomendações, instruções, códigos de conduta e manuais de boas práticas.

8. O que é possível retirar deste estranho preceito?

1º. Em primeiro lugar, que os regulamentos internos, qualquer que seja a sua denominação, contêm normas administrativas sujeitas ao princípio da legalidade, na medida em que o CPA exige habilitação legal para a sua emissão, podendo, por conseguinte, colocar-se o problema da sua invalidade, caso essa habilitação não ocorra ou ocorrendo, se se registar uma violação das normas habilitantes (aplicando-se esta exigência apenas aos regulamentos internos emitidos após a entrada em vigor do CPA).

2º. Dado que se trata de critérios ou orientações de conduta aprovados por autoridade pública ao abrigo da função administrativa, dotados de generalidade, fundados em lei e destinados a esgotar a sua eficácia no interior da Administração, consideramos que será absolutamente admissível que o operador jurídico continue a designar essas orientações por “regulamentos internos”. Eles apenas não assumem natureza regulamentar para o efeito do disposto no CPA, mormente a respeito da aplicação aos mesmos das regras de procedimento, bem como do regime material dos regulamentos.

3º. Precisando, da inaplicação do CPA a estes regulamentos, de acordo com o artº 135º resulta que os regulamentos internos não estão sujeitos as regras de procedimento de formação regulamentar constante dos artºs 97º a 101º do Código.

¹¹ MARIO AROSO DE ALMEIDA, ult. loc. cit., p. 139.

Não existe, quanto a este ponto uma alteração de regime em relação ao antigo CPA na medida em que a doutrina entendia então, no silêncio da lei, que as suas disposições em matéria regulamentar apenas teriam por objeto os regulamentos com eficácia externa¹². Daqui se pode retirar que a Administração dispõe de uma discricionariedade muito ampla na emissão desses atos normativos e que os administrados não gozam de garantias especiais em sede de petição, publicitação do projeto de regulamento, ou de audiência prévia relativamente à feitura de normas que sobre eles não projetam eficácia intersubjetiva.

Ainda assim, a admissibilidade de uma petição dos administrados para emissão ou para alteração de uma circular ou de uma diretriz interpretativa, por exemplo, resulta ser perfeitamente admissível à luz regime constitucional do direito de petição (artº 52º da CRP), embora se encontre quanto ao seguimento que lhe pode ser dado pelas autoridades públicas, depositada na esfera da discricionariedade administrativa.

Sem embargo, a lei habilitante a que o nº 4 do artº 136º do CPA faz menção pode sempre fixar para certos regulamentos internos, critérios de feitura que envolvam audiências de certas categorias de cidadãos ou entes públicos.

6º. Pelas mesmas razões, tão pouco se aplicarão aos regulamentos internos as disposições do CPA sobre o regime de omissão, bem como as regras em matéria eficácia, aplicação, invalidade, caducidade, revogação e impugnação regulamentar (artºs 135º a 147º). Contudo, o legislador dispõe sempre da faculdade de determinar regras legais sobre a impugnação administrativa desses regulamentos, já que estaríamos perante lei especial que prevaleceria sobre o CPA, que consiste numa lei geral desprovida de valor reforçado.

7º. Os regulamentos internos com a natureza de circulares, diretrizes, instruções e códigos de conduta assumem natureza vinculativa, enquanto as recomendações e manuais de boas práticas se parecem situar mais no domínio da “soft law”.

A vinculatividade dos primeiros, na medida em que as respetivas normas tenham uma estrutura deontica, parece ter sido tornada clara, com a submissão inequívoca dos regulamentos internos, pelo nº 4 do artº 136º do CPA, ao princípio da legalidade.

Existe, segundo certos autores, uma autovinculação do regulamento interno para o seu próprio autor e uma heterovinculação para os órgãos e agentes sujeitos ao seu poder de hierarquia: regulamentos do superior hierárquico vinculariam a conduta do inferior

¹² O modo de produção dos regulamentos internos encontrava-se (e encontra-se) “desformalizado” (MARCELO REBELO DE SOUSA-ANDRÉ SALGADO DE MATOS, ult. loc. cit., p. 247).

hierárquico¹³ assim como o seu poder regulamentar. Existe, deste modo, uma hierarquia entre regulamentos internos centrados da posição de supremacia intra-administrativa que certos órgãos guardam em relação a outros, sendo assim sustentável que os regulamentos internos do inferior hierárquico serão inválidos se violarem as orientações ínsitas no regulamento do superior hierárquico¹⁴.

Os regulamentos internos podem também vincular, nos termos da lei habilitante, os trabalhadores em funções públicas que, na sua qualidade de funcionários (e não de cidadãos), se sujeitam às respetivas orientações, podendo fundamentar responsabilidade disciplinar, em caso de desacatamento.

Não se exclui, pelas mesmas circunstâncias, que os funcionários públicos possam peticionar a sua revogação ou alteração, nos termos constitucionais aplicáveis ao direito de petição, e que os possam impugnar nos termos do CPTA com fundamento em ilegalidade (na medida em que violem a lei ou princípios de direito administrativo), já que é o nº 4 do artº 136º que os faz depender de lei habilitante.

Quanto à derogabilidade singular destas normas por ato administrativo deve entender-se que esta será possível por parte do superior hierárquico em relação aos seus próprios regulamentos e aos do inferior hierárquico e, apenas, na medida em que tal não seja vedado, expressa ou implicitamente, pela respetiva lei habilitante.

8º. No que concerne às chamadas *circulares interpretativas*, entende-se que, na medida em que assumam natureza de instruções, não lhes será igualmente aplicável o regime procedimental e substantivo dos regulamentos.

Dir-se-ia que, para efeitos de impugnação administrativa, esses regulamentos exprimiriam uma eficácia externa *indireta ou mediata*, na medida em que as suas orientações condicionariam o conteúdo de regulamentos e de atos administrativos com eficácia externa¹⁵.

Julga-se, no entanto, que os regulamentos com eficácia externa, mesmo que incorporem no seu conteúdo, interpretações constantes de regulamentos internos, são atos autónomos em relação àqueles, pois carecem de habilitação legal própria. *Numa relação jurídica estritamente inter-normativa um regulamento externo não se encontra vinculado a um regulamento interno* (se bem que um inferior hierárquico que o edite possa ser responsabilizado disciplinarmente

¹³ PAULO OTERO, “Legalidade e Administração Pública”- Coimbra-2003-p. 636.

¹⁴ PAULO OTERO, ult. loc. cit.

¹⁵ PEDRO MONIZ LOPES, “O Regime Substantivo dos Regulamentos no Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo: algumas considerações estruturantes” in “e-publica”-nº 1-Jan-2014- nº 3.

pelo facto de não ter acartado a orientação constante do regulamento interno de um superior hierárquico). É o sentido interpretativo (mediatizado ou não) que o regulamento com eficácia externa transmite à lei através da sua execução que deve ser objeto de impugnação autónoma e não uma circular ou diretriz interna que o tenha condicionado, a qual pode relevar, quando muito, como elemento instrutório ou comprovativo de que órgãos administrativos estariam a lavar numa interpretação inválida tornada uniforme para os seus titulares e agentes.

A questão é, todavia, mais complexa a propósito de regulamentos internos que pré-determinem a emissão de atos administrativos conformes ao seu conteúdo. Não se vê como lhes possa vir ser aplicado o regime procedimental do CPA, já que por exemplo, em sede de audiência dos interessados, o nº 1 do artº 100º se reporta a disposições que “afetem de modo direto” e também de “modo imediato”, os direitos e interesses imediatamente protegidos dos cidadãos. O carácter direto e imediato, usualmente típicos de normas proibitivas ou das que impõem comportamentos certos e determinados aos destinatários, dirige-se claramente aos regulamentos auto-aplicativos que não carecem de ato administrativo de execução na esfera dos destinatários¹⁶.

9. Ainda assim, esta solução, sobretudo em sede impugnatória, pode diminuir as garantias dos administrados já que, de facto, esses regulamentos, embora não constituam norma habilitante, constituem um padrão interpretativo (e subjetivamente vinculante para o órgão administrativo) de atos administrativos lesivos¹⁷. Caberá, quiçá, à jurisprudência considerar criativamente como “diretamente lesivos” para fins do artº 147º, os regulamentos interpretativos de eficácia interna que constituam único fundamento do sentido de atos administrativos de conteúdo vinculado e desfavoráveis aos administrados e que sejam por estes expressamente invocados. Com efeito, se um ato administrativo invocar a orientação de uma norma administrativa de eficácia interna submetida ao princípio da legalidade como seu único fundamento, pareceria em tese possível impugnar indiretamente, por via contenciosa essa norma-fundamento ou requerer a sua revogação ao abrigo do direito constitucional de petição.

¹⁶ VIEIRA DE ANDRADE, ult. loc. cit, p.118.

¹⁷ Cfr. sobre esta matéria o AC de 26-11-2003 do STA (Ac nº 41881) relativamente a um despacho conjunto dos chefes de estados maiores das forças armadas contendo uma diretiva interpretativa de caráter interno vinculativa de decisões administrativas singulares com caráter externo. O Tribunal entendeu que a diretiva, como regulamento interno, não tinha efeitos auto-aplicativos e que não tendo sido, por consequência, declarado ilegal em três casos concretos (ao abrigo da antiga LPTA), não procederia contra ela uma impugnação abstrata pelos particulares.

2. Sinopse sobre as relações entre regulamentos e outros atos jurídico-públicos

A. Relações de prevalência entre regulamento e lei: submissão do poder regulamentar ao princípio da legalidade

a) Habilitação legal

10. Na qualidade de atos promanados da função administrativa (uma atividade jurídica secundária do Estado-Ordenamento), os regulamentos estão sujeitos não só à Constituição como também à lei, a qual vincula os órgãos que procedem à sua edição (nº 2 do artº 266º da CRP). Trata-se da enunciação do princípio da legalidade administrativa que sujeita à lei ordinária todas as decisões dos órgãos da Administração, nelas se encontrando compreendidos os regulamentos.

As normas dos nºs 1 e 2 do artº 136º do novo CPA, que não constavam do CPA anterior, não inovam propriamente na ordem jurídica quando exprimem a incidência do princípio da legalidade na esfera regulamentar. Isto porque, no fundo, transpõem o disposto no artº 112º da CRP, ao prescreverem, respetivamente, que a emissão de regulamentos depende sempre de lei habilitante e que, enquanto os regulamentos de execução devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar, os regulamentos independentes devem mencionar as leis que definem a competência subjetiva e objetiva para a sua emissão. A preterição destes dois requisitos não envolve apenas ilegalidade da norma regulamentar mas inconstitucionalidade formal por ofensa ao nº 7 do artº 112º da CRP¹⁸.

11. Ainda no plano da habilitação, a circunstância de a norma do nº 1 do artº 143º do CPA fixar o Direito da União Europeia (U.E) como parâmetro de validade dos regulamentos portugueses e de o nº 2 do artº 146º aludir a regulamentos nacionais que executam normas da mesma União coloca o problema de se saber se a invocação regulamentar de norma europeia a que dê execução permite suprir a falta de invocação de uma lei habilitante.

A resposta é claramente negativa. O nº 7 do artº 112º da Constituição é claro quando determina que os regulamentos devem invocar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definam a competência subjetiva ou objetiva para a sua emissão. Havendo uma norma

¹⁸ Ainda assim o STA considera, generosamente, que o regulamento que não invoque lei habilitante no seu corpo normativo não enfermará de inconstitucionalidade se na ata do órgão deliberativo que o aprovou ou do edital da respetiva publicação tiver figurado a norma legal de habilitação (Ac. de 12 do 5-2004, do STA-Procº nº 233/2004).

da União Europeia que deva ser regulamentada administrativamente, mormente um Regulamento “comunitário”, cabe á lei ordinária definir a competência do órgão que irá proceder a essa regulamentação, a forma que o ato regulamentar interno deve revestir e precisar o âmbito das normas de direito da U.E. que carecem ser regulamentadas. Verifica-se, deste modo, que segunda parte do preceito constitucional citado valerá, quer para os regulamentos independentes, quer para regulamentos de execução de direito supranacional.

b) Prevalência e intangibilidade da lei

12. Estando submetidos ao princípio da legalidade os regulamentos não podem contrariar a lei, sob pena de ilegalidade. Tão pouco a podem revogar, suspender ou integrar com eficácia externa (nº 5 do artº 112º da CRP). Ao invés, a superior hierarquia da lei permite-lhe revogar ou suspender atos regulamentares, sem prejuízo da observância do princípio da separação de poderes e de limites constitucionais de competência nos domínios da administração autónoma (§ infra§ 17).

13. Fora da reserva de lei, as deslegalizações podem ser admitidas quando a própria lei desgradua, explicitamente, alguns dos seus preceitos ou os de outra lei, atribuindo-lhes natureza regulamentar¹⁹.

c) Reserva de lei

14. Não existindo uma reserva geral de regulamento na ordem jurídica portuguesa (Ac. nº 1/97 e nº 214/2011 do Tribunal Constitucional) observa-se que, salvo nos domínios onde decorra da Constituição ou da lei uma esfera de administração autónoma (caso das regiões, autarquias, universidades e associações públicas, no âmbito da qual a lei terá de respeitar o poder regulamentar dos entes que integram essa Administração), as normas legais não só prevalecem integralmente sobre as normas regulamentares, como podem até prescindir destas últimas para a sua execução²⁰. Na verdade, não havendo reserva de regulamento pode

¹⁹ CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Curso de Direito Constitucional” -I- “As Funções do Estado e o Poder Legislativo no Ordenamento português”- Coimbra – 2012 - p. 249.

²⁰ CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Curso de Direito Constitucional – I” op. cit, p. 97 e 234 e seg.

o legislador parlamentar suprimir prévia regulamentação governamental sobre uma dada matéria e pré-ocupar esse domínio normativo substancialmente administrativo com uma lei formal²¹.

15. O princípio da reserva de lei, como refração do princípio da legalidade em sede de separação com interdependência dos poderes, impõe, num conjunto das matérias que a Constituição reserva à disciplina das normas legais:

- uma prioridade exclusiva de regulação primária por parte de atos legislativos, daqui decorrendo que no correspondente domínio material de inovação existe um domínio de norma legal razoavelmente densa²², não são consentidos regulamentos independentes (mas apenas normas administrativas de execução);
- a interdição de deslegalizações;
- uma supremacia da lei sobre o regulamento, norma que deve ser interpretada em conformidade com a lei e observar o conteúdo e fins da lei que executa sob pena de ilegalidade, podendo esta última lei revogar normas regulamentares por força da sua hierarquia formal²³.

d) Nota sobre a revogação legal de regulamentos

16. O instituto em epígrafe não se encontra regulado no CPA (nem teria de o ser, dada a natureza legal não reforçada do Código) mas que é pertinente abordar, atenta a existência de jurisprudência constitucional relativamente recente sobre a matéria .

Tal como destacámos supra, parece claro que, por efeito da “potência de valor” que no plano da eficácia decorre da hierarquia formal dos atos legislativos (inerente à *força geral de lei* que a norma do nº 5 do artº 112º tão claramente contém), a lei pode revogar normas de grau inferior, como os regulamentos.

17. Ainda assim, segundo uma orientação do Tribunal Constitucional constante do Ac

²¹ Cfr Ac de 9-10-2014, do STA.

²² Cfr. SÉRVULO CORREIA, ult. loc. cit., p. 289 e seg.

²³ CARLOS BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., p. 244.

214/2011, ela própria não isenta de controvérsia²⁴, existem limites à discricionariedade revogatória do legislador parlamentar: uma lei da Assembleia da República não pode revogar um regulamento do Governo sem ter previamente revogado a norma legal que habilitou este último, sob pena de o privar dos instrumentos que a Constituição lhe atribuiu, para prosseguir as tarefas que lhe são cometidas, violando o princípio da separação de poderes. Tão pouco pode o Parlamento, por via legal, dar instruções ou injunções ao Governo sobre o modo de exercício do seu poder regulamentar, já que entre os dois órgãos não existe uma relação de hierarquia.

É igualmente constitucionalmente questionável que uma lei possa revogar, com *caráter substitutivo*, um regulamento oriundo de um ente autónomo, como as autarquias e as regiões com autonomia político-administrativa, na medida em que exista sobre a matéria uma reserva regulamentar autónoma em favor dessas entidades que se encontre constitucionalmente garantida. Uma lei que revogue um regulamento autónomo e disponha, simultaneamente, um regime material que substitua este último, exerce indevidamente um poder substancialmente regulamentar reservado a outro órgão por força da Constituição (ou de lei reforçada).

Enquanto, mediante a aplicação de um critério hierárquico, que decorre do artº 241º da CRP, parece possível a uma lei revogar um regulamento autárquico com eficácia puramente supressiva (a qual admite que a autarquia reitere a sua competência regulamentar com conteúdo diverso) o mesmo já não parece líquido, por exemplo, em relação a decretos regulamentares regionais que executem leis dos órgãos de soberania que não reservem para estes o poder regulamentar. Isto, porque a alínea d) do nº 1 do artº 227º estabeleceu em favor dessas normas administrativas regionais uma (precária) reserva de competência de execução regulamentar. Para que o legislador estadual possa revogar os decretos regulamentares regionais de execução de lei soberana ele deve, previamente, revogar ou alterar previamente a referida lei de modo a que esta reserve, futuramente, para o Governo, a competência da sua regulamentação, no todo ou em parte.

e) Preclusão de interpretação regulamentar da lei com eficácia externa

18. Caiu da versão aprovada do CPA, uma disposição ínsita no anteprojeto que se destacava pelo seu alcance constitucionalmente duvidoso, relativa à interpretação de normas legais por

²⁴ Cfr. Criticamente, CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Curso (...)” op. cit, p. 236 e seg.

norma regulamentar²⁵. Com efeito, do artº 112º da CRP decorre, por força do império do princípio da tipicidade da lei, a proibição das normas regulamentares poderem interpretar, com eficácia externa, normas legais.

Daqui decorre que, apenas regulamentos internos, os mesmos que o CPA remeteu para o “universo do oculto”, se podem arrogar a essa função interpretativa, com eficácia circunscrita à Administração Pública.

19. Certo é que esta proibição constitucional deve ser entendida com realismo. Na verdade, os regulamentos de execução, os quais são dotados de eficácia externa, não deixam de, num plano mediato, interpretar implicitamente a lei quando a concretizam ou complementam num determinado sentido, situação tanto mais sintomática quando os preceitos legais em causa são interpretados, frequentemente, em sentido divergente pela doutrina e jurisprudência. Tendo a obrigação de executar a lei, a Administração, em caso de dúvida, toma partido por uma das soluções interpretativas que defluam da norma legal, mediante a sua corporização em norma regulamentar sem que essa opção possa ser questionada à luz do princípio da tipicidade da lei, mas apenas sindicada na medida em que assuma em sede de execução, uma interpretação que seja ilegal ou inconstitucional. A proibição do nº 5 do artº 112º da CRP restringe-se, assim, aos regulamentos, que, com eficácia intersubjetiva intentem atribuir uma *interpretação autêntica e expressa* a uma determinada norma legal.

C. Regulamentos e normas internacionais

20. O artº 143º do CPA, como veremos estabelece, inovatoriamente, a existência de uma hierarquia de normas da União Europeia e de Direito Internacional sobre os regulamentos administrativos. Trata-se de uma inovação formal ou textual que, ainda assim, deve ser relativizada já que a doutrina vinha, há muito, sustentando a existência desses parâmetros de legalidade regulamentar²⁶. Ainda assim, tal como será observado infra § 59, podem ser

²⁵ O primitivo artº 135º do projeto de CPA ditava que a interpretação e integração das leis por regulamento não possuía “força legal”. Bastaria ter sido precisado nesse preceito que a eficácia de regulamento interpretativo de uma lei só vincularia internamente a Administração, para que essa disposição deixasse de levantar dúvidas de constitucionalidade em face do disposto no nº 5 do artº 112º da CRP. Ademais, a expressão “força legal” era tecnicamente incorreta na ordem jurídica portuguesa pois um regulamento nunca dispõe de força de lei mas de força de norma administrativa, a qual se posiciona num escalão inferior ao da chamada força geral de lei.

²⁶ CFR, em geral PAULO OTERO, “Legalidade e Administração Pública”- Coimbra-2003 - p. 588 e seg e VITAL MOREIRA “Constituição e Direito Administrativo” - Coimbra - p. 1141 e seg in “AAVV “Ab uno Ad Omnes”-75 anos da Coimbra edidora-1998-p.1141 e seg . Vide, igualmente, VIEIRA DE ANDARADE (ult. loc. cit., p. 123), relativamente

diversos os efeitos decorrentes de uma antinomia entre as normas internacionais e os regulamentos, consoante estes tenham, ou não, por objeto, à execução das primeiras,

D. Regulamento e ato administrativo

21. O nº2 do artº 142º do novo CPA determina que os regulamentos não podem ser derogados por atos administrativos de carácter individual e concreto. Trata-se de uma expressão do princípio da hierarquia administrativa sendo defensável que, em face do ato, o regulamento integra o escalão inferior de um bloco de legalidade tomado no seu sentido amplo.

Fica pendente a dúvida sobre se um regulamento de um órgão hierarquicamente inferior da administração direta pode ser derogado por um *ato administrativo geral* de um órgão hierarquicamente superior. Aparentemente o CPA não obsta a essa derrogação já que também remete para um limbo conceptual os atos administrativos que produzam efeitos em situações gerais.

3. Tipologia dos regulamentos e relações de prevalência inter-regulamentares

3.1. O regulamento independente e o regulamento de execução

22. Na sua controversa e irreprimível vertigem definitiva de institutos jurídicos, o CPA intenta caracterizar certos atos regulamentares.

Assim, o nº 2 conjugado com o nº 3 do artº 163º define como *independentes* os regulamentos:

- i) Cujas competências objetiva ou subjetiva para a sua emissão se encontrem definidas na lei (reprodução do nº 7 do artº 112º da CRP - critério orgânico);
- ii) Que “*visem introduzir uma disciplina jurídica inovadora no âmbito das atribuições das entidades que os emitam*” (critério material).

aos princípios de Direito Administrativo e FREITAS DO AMARAL, (ult. loc. cit., p. 180) relativamente ao Direito Internacional, Direito europeu e princípios gerais.

23. A ideia de *inovação* no conteúdo do regulamento independente constitui, igualmente, um *aquis* doutrinal²⁷ agora positivado e traduz-se na ideia segundo a qual, a norma administrativa em causa dispõe um conteúdo primário, inicial ou substancialmente inovatório²⁸ na disciplina de uma determinada matéria sem que o mesmo se encontre pré regulado por lei, para aquele fim, objeto e âmbito pessoal, espacial ou temporal de aplicação.

Os *regulamentos de execução*, que o Supremo Tribunal Administrativo assimila aos regulamentos “complementares”²⁹ pese o facto de uma parte da doutrina procure fazer entre os mesmos uma diferenciação puramente teórica, embora possam fazer uma densificação criativa de uma previsão legal, devem ater-se nessa atividade complementar ou concretizadora ao objeto e fim que a lei estabelece e da qual constituem uma realidade instrumental, diversamente do que sucede com os regulamentos independentes em que o papel da lei é, na essência, o de ato habilitante do exercício de uma dada competência para normar.

Numa palavra, os *regulamentos independentes* estabelecem uma disciplina primária (não regulada por lei) sobre uma dada matéria. Nos termos do nº 6 do artº 112º da CRP, os regulamentos independentes do Governo devem revestir a forma de *decretos regulamentares*, pese o facto de ser admissível a edição de decretos regulamentares que possam corporizar normas de natureza executiva de certa e determinada lei.

Em regra, o fundamento constitucional da emissão pelo Governo de regulamentos independentes sob a forma de decreto regulamentar tem sido, não a norma da alínea c) do artº 199º da CRP (que se reconduziria aos regulamentos de execução) mas à alínea g) do mesmo preceito que confere ao Executivo a faculdade de “*praticar todos os atos e tomar todas as providências necessárias à promoção do desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades coletivas*”.

Já os *regulamentos de execução* (que o CPA não define mas que consomem, “a contrario sensu”, as demais categorias regulamentares por força de conjugação do artº 163º do CPA

²⁷ Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, ult. loc. cit., p. 121; MARCELO REBELO DE SOUSA-ANDRÉ SALGADO DE MATOS, ult. loc. cit., p. 246.

²⁸ Cfr. Em sentido crítico sobre o critério da inovação, como atributo exclusivo dos regulamentos independentes, cfr. PEDRO MONIZ LOPES (“O Regime Substantivo dos Regulamentos (...) op. cit. (3.2.1.) para quem um regulamento de execução envolve uma atividade de criação pelo facto de acrescentar sempre algo às condições definidas por lei. Contudo o STA não parece seguir este entendimento considerando que os regulamentos de execução se traduzem pelo seu conteúdo pormenorizador, de detalhe e de complemento da lei, aplicando-a às situações concretas da vida (Cfr. Ac de 28-1-2015, do STA e Ac de 1/10/2014 do mesmo Tribunal).

²⁹ Cfr Ac de 1/10/2014 do STA, cit. (Procº nº 1548/2013).

com a alínea c) do artº 199º da CRP³⁰, pelo menos no que tange aos regulamentos governamentais) concretizam, com maior ou menor criatividade, uma disciplina primária fixada por lei (ou por normas constantes de um regulamento de grau superior). Estes regulamentos movem-se nos limites que lhe são fixados e não podem arrogar-se a inovar dentro desse domínio, sobretudo se estiver diante de uma matéria reservada à lei. Tão pouco podem normas regulamentares de execução, como as portarias ou despachos normativos, disciplinar de forma inovadora uma matéria da competência administrativa do Governo, sendo inconstitucionais por violação do nº 6 do artº 112º da CRP, as normas legais que habilitem a sua edição (cfr. Ac. do TC nºs 666/206 e 289/2006).

Parece, igualmente, ficar claro, igualmente, algo que já assumido pela doutrina e que consiste no entendimento de que, a par dos decretos regulamentares do Governo, existem *regulamentos independentes com carácter autónomo* na esfera das autarquias, regiões, universidades e associações públicas)³¹.

Quanto à problemática da admissibilidade da edição de regulamentos independentes pelas *entidades administrativas independentes* (figura prevista no nº 3 do artº 267º da CRP) o facto é que a mesma faculdade é absolutamente vedada às autoridades criadas pela Constituição ou pela lei que tenham por objeto, a par de funções de regulação e gestão, a tutela de *direitos, liberdades e garantias*, domínio que se encontra coberto por uma reserva total de lei no plano horizontal (alínea b) do nº 1 do artº 165º da CRP) e na qual, apenas, serão admissíveis regulamentos de execução. Será o caso, de entre outras, da Entidade Reguladora da Comunicação Social, da Comissão Nacional de Eleições, dos Conselhos superiores das magistraturas e da Comissão Nacional para a Proteção de Dados.

Já no que tange às entidades reguladoras da economia, cuja lei-quadro as qualifica de “independentes” (mas que por razões já por nós aduzidas noutra sede, as qualificámos como “semi-independentes”³²) parece evidente que todas as que intervierem em matérias cobertas pela *reserva de lei* não podem, necessariamente, editar regulamentos independentes. Contudo, nos restantes domínios materiais excluídos da referida reserva, nada parece impedir a possibilidade de edição desses regulamentos, na medida em que tal se encontre previsto em lei habilitante. Por exemplo, o artº 102 da CRP determina que o Banco de Portugal exerça as suas funções nos termos da lei e das normas internacionais a que o Estado se vincule, do que

³⁰ Preceito que comete ao Governo a competência para “Fazer os regulamentos necessários à boa execução das leis”.

³¹ Cfr VIEIRA DE ANDRADE, ult. loc. cit., p. 121.

³² CARLOS BLANCO DE MORAIS.

resulta uma autorização para que essas normas para as quais a Constituição remete habilitem esse órgão a emitir regulamentos independentes³³.

3.2. Estratarquia e relações jurídicas de prevalência entre regulamentos governamentais

25. A norma do nº 3 do artº 138º do Código estabelece criativamente, em face do antigo CPA, uma ordem de “prevalência” entre regulamentos governamentais.

Trata-se de uma norma que veio por termo a algumas dúvidas, na medida em que enquanto alguns autores colocavam no topo da ordem hierárquica de regulamentos as resoluções do Conselho de Ministros de conteúdo regulamentar³⁴, outros optavam por colocar no vértice da pirâmide, o decreto regulamentar³⁵.

O preceito legal citado fixa a seguinte ordem de prevalência: 1º Decretos regulamentares; 2º. Resoluções normativas do Conselho de Ministros; 3º. Portarias; e 4º. Despachos Normativos.

26. Coloca-se o problema de se saber se as relações de prevalência entre regulamentos governamentais se sustentam, ou não num critério hierárquico³⁶.

O princípio da hierarquia entre regulamentos estriba-se num conjunto de critérios, a saber: i) *a posição hierárquica ou subordinante do órgão competente*; ii) *a solenidade da forma*; iii) *a inovação material*; iv) *e o âmbito espacial de aplicação em domínios concorrenciais alternados e paralelos*³⁷.

Com base no *critério orgânico*, entendemos que, na generalidade, se impõe, de algum modo, o princípio da prevalência hierárquica, nos casos de regulamentos imputados ao Conselho de Ministros, que, como órgão colegial e deliberativo do Governo, deve fazer primar as suas normas sobre as dos restantes órgãos governamentais. Daí a prevalência dos decretos regulamentares e das resoluções do Conselho de Ministros sobre portarias ministeriais e despachos normativos que o nº 3 do artº 138º consagra.

³³ Formulando dúvidas sobre a suficiência de certas leis com pretensões habilitantes, Cfr. PEDRO GONÇALVES, “Direito Administrativo da Regulação” in AAVV “Estudos Marcello Caetano”-II-Coimbra-2006-p. 535 e seg.

³⁴ VIEIRA DE ANDRADE, ult. loc. cit., p. 126; CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Curso (...)”, op. cit, p. 125.

³⁵ DIOGO FREITAS DO AMARAL, ult. loc. cit., p. 214; PAULO OTERO, “Legalidade e Administração Pública” – Coimbra -2003 - p. 633.

³⁶ Existe uma tendência de alguma doutrina desvalorizar o critério hierárquico (VIEIRA DE ANDRADE, ult. loc. cit., p. 125). Com alguma ambiguidade, FREITAS DO AMARAL (ult. loc. cit., p. 214) fala na existência, entre os regulamentos do estado numa subordinação hierárquica ou “pelo menos” numa “preferência de aplicação”

³⁷ Cfr. proximoamente, os critérios avançados por MARCELO REBELO DE SOUSA- ANDRÉ SALGADO DE MATOS, ult. loc. cit., p. 241 e seg.

O *critério formal* atende à solenidade dos títulos e de certos requisitos procedimentais qualificados e justifica, por exemplo, a *prevalência do decreto regulamentar sobre a resolução do Conselho de Ministros*. Embora oriundos do mesmo órgão o posicionamento cimeiro do decreto regulamentar justificar-se-á pela solenidade da sua forma (a qual procede na alínea h) do nº 1 do artº 119º do CPA a dos restantes regulamentos); pelo facto de o nº 7 do artº 112º da CRP determinar que revestem essa forma, para além das situações previstas na lei, os regulamentos independentes do Governo; pela circunstância de a Constituição os sujeitar à promulgação do Presidente (que os pode vetar, tendo o mesmo veto efeitos absolutos) e à referenda ministerial; e pelo facto de a sua presunção de constitucionalidade se encontrar garantida contenciosamente a par da lei e das convenções internacionais (por exemplo, o nº 3 do artº 280º da CRP impõe recurso obrigatório do Ministério Público para o Tribunal Constitucional se um decreto regulamentar for desaplicado por um tribunal comum com fundamento em inconstitucionalidade).

A solenidade da *Resolução do Conselho de Ministros*, que não resulta, contudo, de imposição constitucional mas da lei, mormente do nº 3 do artº 138º do CPA, justificaria a *sua prevalência sobre portarias e despachos normativos*.

O *critério da inovação material* é salientado por certa doutrina como um critério de hierarquia³⁸, considerando a mesma que nenhum regulamento executivo, lógica e finalisticamente subprimário e tributário do conteúdo de uma lei, pode contrariar um regulamento independente, portador de conteúdo primário e que apenas carece da lei como norma habilitante.

Este fundamento justificaria a *prevalência hierárquica do decreto regulamentar sobre as resoluções do Conselho de Ministros*, como regulamentos de execução, mas justificaria, igualmente, a *hierarquia de um decreto regulamentar independente sobre um decreto regulamentar de execução*.

Finalmente o *critério orgânico-territorial* tem algum arrimo, embora não na esfera endógena dos regulamentos governamentais, na medida em que existe uma supremacia dos regulamentos de órgãos que representam a soberania e o interesse nacional (o Governo) e que exercem poderes de tutela sobre os regulamentos de coletividades territoriais menores, como autarquias, bem como as normas administrativas de autarquias de grau superior

³⁸ PAULO OTERO, “Legalidade e Administração Pública”, op. Cit., p. 633.

(especialmente mais extensas) sobre as de grau inferior (regra que decorre do artº 241º da CRP).

27. Assim, em síntese, na esfera governativa, a hierarquia do *decreto regulamentar* está sustentada nos critérios orgânico, formal e material; a *hierarquia da resolução do Conselho de Ministros* no critério orgânico e formal; e a hierarquia das *portarias sobre os despachos normativos*, a existir, estaria fundada quer num *critério orgânico* (a portaria é imputada ao Governo e o despacho normativo a um membro do Governo) e num mero critério de solenidade de formas, criado pelo próprio nº 3 do artº 138º do CPA.

Ainda assim, a hierarquia entre portarias e despachos normativos deve ser relativizada³⁹, sobretudo entre portarias e despachos normativos emitidos por diferentes ministros, na medida em que entre os mesmos inexistente uma superioridade hierárquica por força do princípio da igualdade jurídica formal que a Constituição dita a esses membros do Governo. Ressalva-se, talvez, o caso do Primeiro-Ministro que dirige, nos termos constitucionais, a atividade do Governo, coordena e orienta a atividade dos ministros (alínea a) do nº 1 do artº 201º da CRP) e pode propor a sua nomeação demissão ao Chefe de Estado (alínea h) do artº 133º da CRP).

O *critério da especialidade*, previsto nos números anteriores do artº 138º, no contexto de relações de preferência entre normas de pessoas coletivas distintas, não consta expressamente do nº 3 do mesmo artigo que se reporta, apenas, às relações entre regulamentos governamentais portadores de formas distintas⁴⁰. Essa circunstância *circunscreve a aplicação desse critério às relações entre normas com a mesma forma regulamentar* emitidos pelos mesmos órgãos e milita em favor de uma estratarquia tendencialmente hierárquica entre regulamentos do Executivo, radicada nos critérios anteriormente expostos.

³⁹ PAULO OTERO, ult. loc. cit., p. 633.

⁴⁰ A hierarquia envolve a faculdade de uma norma poder revogar outra sem que o contrário suceda. Assim os decretos regulamentares podem revogar Resoluções do Conselho de Ministros sem que estas possam revogar Decretos Regulamentares sob pena de ilegalidade formal. E assim sucessivamente. Do mesmo modo, uma portaria não pode criar um regime especial que envolva a desaplicação de um decreto regulamentar. Ainda assim é legítimo que um regulamento de grau superior possa habilitar a sua concretização por outra norma regulamentar de grau inferior.

3.3. Relações entre regulamentos emanados de diferentes pessoas coletivas

28. Outra novidade no novo CPA foi a definição, no nº 1 do seu artº 138º, de *critérios reitores das relações de prevalência entre regulamentos do Estado, regiões autónomas, autarquias locais e demais entidades com autonomia regulamentar* (neste último caso, haverá a considerar entes da administração indireta, universidades públicas, associações públicas e entidades administrativas independentes).

29. Importa, tecer cinco ordens de considerações sobre o enquadramento sistemático e teleológico das relações jurídicas entre regulamentos do Estado, regiões e autarquias bem como entre o sub-sistema específico de regulamentos autárquicos, nos termos dispostos no nºs 1 e 2 do artº 138º do CPA, cuja leitura não pode ser feita de forma linear ou textual.

1º. *Hierarquia, competência e coordenação como pressupostos da aplicação preferencial.* Diversamente do que sucede no quadro das relações entre regulamentos do Governo, onde domina o critério da hierarquia, já nas relações entre regulamentos do Estado e de outras coletividades territoriais autónomas a incidência do critério hierárquico é sensivelmente limitado pela incidência do critério da competência. Desta combinação resultam, nomeadamente: *relações de lateralidade* onde apenas opera o critério da competência (que ocorre sempre que a Constituição e a lei atribuam a um dado ente poderes exclusivos ou próprios de regulação de um dado domínio material num determinado âmbito territorial); e *relações de preferência aplicativa*, mas não de revogação, dos regulamentos de órgãos de grau superior sobre os de órgãos grau inferior em domínios sobreponíveis de concorrência paralela, preferência que exprime uma manifestação atenuada de prevalência hierárquica.

2º. *Diferentes cenários de prevalência em sede de competências concorrenciais e de competências exclusivas.* Na sequência do que se acabou de afirmar, de acordo com o disposto nos nºs 1 e 2 do artº 138º do CPA, as relações de prevalência estabelecidas em favor dos regulamentos do Governo sobre os das regiões e autarquias operam no domínio das *competências concorrentes*, ou seja, em matérias onde possam confluir regulamentos de distintas pessoas coletivas, por vezes em níveis ou estratos diferentes em termos de densidade reguladora, sendo esses níveis separados por fronteiras imprecisas. Por exemplo existem atribuições no domínio da educação cometidas ao Estado, regiões autónomas municípios e freguesias, podendo confluir regulamentos em estratos diferentes mas porosos entre si, colocando-se, por vezes, riscos de antinomias.

Se se estiver, ao invés, não diante de competências concorrenciais, mas sim perante uma competência exclusiva que a Constituição ou a lei atribuam, expressa ou implicitamente, a uma região ou autarquia, esse regime de prevalência já não se aplica, por força de uma interpretação “a contrario sensu” que deve ser feita aos seus preceitos. Pontificará, ao invés, uma incidência do princípio da competência que determina uma disjunção de âmbitos regulamentares, deixando de haver fundamento para a força superior do regulamento do Governo, independentemente do seu grau hierárquico.

Assim, por exemplo, se nos termos da alínea d) do nº 1 do artº 229º da CRP, uma lei da República não reservar a execução de uma parte dos seus preceitos para um regulamento do Governo, decorre que existirá uma reserva exclusiva de regulamentação dessas normas por decreto regulamentar regional, não podendo qualquer regulamento estadual revogar ou preferir aplicativamente sobre decretos regulamentares autonómicos que tenham sido emitidos. A competência exclusiva de regulamentação regional, que é móvel, só cessará se a lei objeto de regulamentação for alterada de forma a confiar a sua execução a norma administrativa do Governo da República.

3º. Hierarquia material e especialidade como fundamento da operatividade de uma cláusula de conflitos. Mas, mesmo em sede das relações inter-regulamentares de âmbito concorrenciais, a circunstância de o nº 1 do artº 138º do CPA admitir que a prevalência operada em favor dos regulamentos do Governo não ocorrerá no caso de os regulamentos dos entes menores serem normas especiais, afasta a aplicação de um critério de hierarquia puramente formal das referidas normas estatais.

Estar-se-á, antes, diante de uma concorrência paralela (frequentemente de carácter multinível) servida por uma cláusula de conflitos que determina a prevalência aplicativa dos regulamentos do Governo. Não existe, neste âmbito, uma relação de hierarquia formal (em que a norma superior revoga ou condiciona a inferior sem que o contrário possa suceder⁴¹), mas uma variante atenuada de *hierarquia material* ou *funcional* associada a uma *cláusula de aplicação preferencial* (instituto também presente, nas relações entre os regulamentos da U. E. e as leis dos Estados-membros em matéria concorrenciais e, com características próprias, na matéria das relações entre planos territoriais e que alguns designam de “*hierarquia flexível*”⁴²).

⁴¹ CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Curso de direito Constitucional”-I- p. 260.

⁴² LUÍS PEREIRA COUTINHO, “Direito do Planeamento Territorial” in AAVV “Tratado de Direito Administrativo Especial”- VI-Coord. PAULO OTERO-PEDRO GONÇALVES-Coimbra-2012-p. 191.

A aplicação preferente tem como fundamento o estatuto de superioridade funcional do órgão que emite um regulamento sobre outro órgão que também é titular do poder regulamentar mas que é investido num estatuto de autonomia administrativa, não se encontrando sujeito a relações de direção em relação ao primeiro.

Daí que a *preferência aplicativa* constitua, no plano da força jurídica, um efeito jurídico mais atenuado do que o poder revogatório, solucionando conflitos aplicativos do direito, em face de antinomias, mas não obstante a que, havendo dúvidas sobre a validade do regulamento prevalecente, à luz do critério da competência e, particularmente, ao abrigo do princípio da subsidiariedade (artº 6º da CRP), a questão possa ser dirimida pelos tribunais, que poderão optar pelo regulamento do ente menor se este, num quadro de uma concorrência paralela, tiver sido investido pela lei de um título competencial mais forte.

Assim sendo, numa antinomia normativa onde confluam regulamentos isomórficos (dotados do mesmo fim) e isométricos (idêntico âmbito e objeto de aplicação), uma norma geral do Estado prefere aplicativamente sobre uma norma de idêntica generalidade oriunda de um ente territorial menor. Essa preferência liberta eficácia suspensiva (traduzindo-se na suspensão total ou parcial da eficácia de normas do regulamento que é objeto de prevalência) e exprime uma força tanto preemptiva (o regulamento prevalecente bloqueia ou impede o início da eficácia do regulamento objeto das prevalências, que seja cronologicamente posterior) como lateralizadora (o regulamento que prevalece, se for cronologicamente sucessivo ao regulamento objeto da prevalência, desbanca ou lateraliza este último, precludindo a continuação da sua produtividade).

Mas a mesma aplicação preferencial opera em sentido inverso, *no caso de o conteúdo do regulamento regional ou local integrar uma relação de especialidade em relação ao regulamento governamental*. Nesse caso, a norma do ente territorial menor prefere sobre a norma estadual, que terá a sua eficácia precludida no domínio material coberto pela relação de especialidade.

Duvida-se, nesta situação, que a uma *norma excepcional* (a qual, no campo legislativo segue, em termos gerais, o regime da lei especial⁴³) opere, sem mais, nos exatos termos da especialidade sempre que contrarie, para uma situação singular, o regulamento estadual: primeiro, porque uma contrariedade de conteúdos colide com a letra e o “telos” da cláusula de prevalência em favor do regulamento do Governo fixada na lei; e depois porque é duvidoso que regulamentos

⁴³ CARLOS BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., p. 406.

possam criar, sem mais, soluções singulares (mormente os que esgotem a sua eficácia numa situação concreta) sem perderem o seu atributo de abstração.

Na mecânica da prevalência da “*lex specialis*” regulamentar não relevará o critério da *especialidade territorial*, segundo o qual a norma de um ente territorial menor seria sempre especial (em razão de um critério fixo de ordem geográfica), já que tal interpretação desvitalizaria em absoluto a utilidade da cláusula de prevalência e o fim para o qual foi criada no CPA como critério de solução de conflitos normativos. Pontifica, ao invés, um critério de *especialidade material* do qual deriva que, numa relação de cabimento entre o conteúdo abstrato de uma norma mais extensa e outra menos extensa que estabeleça em certa matéria comum uma disciplina diferente e particular, preferirá a menos extensa.

A aplicação preferencial exclui, em regra, a revogação, ajustando-se a um quadro jurídico respeitador de repartição de atribuições e competências entre diferentes coletividades que não se posicionam entre si numa relação de hierarquia formal. O regulamento geral do Governo, órgão investido numa posição de supremacia derivada do seu estatuto de centro de poder soberano, afasta ou desbanca na regulação de uma dada matéria, atenta a sua supremacia ou hierarquia funcional, o regulamento geral do ente menor que se conservará em estado de suspensão de eficácia. Essa prevalência deve operar, todavia, no respeito de domínios de competências próprias que em níveis da mesma matéria a lei reconheça ao regulamento do ente menor.

O operador jurídico, estadual ou local deve observar esta cláusula de prevalência da qual ele é o principal destinatário.

4º. Relações entre regulamentos entre autarquias de distinto grau. O regime de prevalência exposto, centrado na aplicação preferente, é transponível para a prevalência dos regulamentos municipais sobre os das freguesias

5º. Regimes especiais: os regulamentos em matéria de ordenamento do território e urbanismo. Estas disposições gerais do CPA só se aplicarão no domínio especial das relações entre regulamentos governamentais e locais, no âmbito da legislação sobre ordenamento do território e urbanismo, nos casos em que esta legislação especial exiba lacunas. Não houve uma intenção do CPA derrogar a legislação especial existente sobre a matéria, a respeito de relações entre planos aprovados sob a forma regulamentar⁴⁴.

⁴⁴ Cfr. em geral ALVES CORREIA, “As Grandes Linhas da recente Reforma do Urbanismo Português”-Coimbra-1993; FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na dogmática Geral da

Sem que haja a mínima intenção de tratar nestas breves linhas a complexa relação entre planos de ordenamento do território e de urbanismo que assumem natureza regulamentar, cumpre lembrar que a estrutura normativa do sistema de planeamento do território envolve, igualmente, uma combinação operativa entre um critério de hierarquia não formal e de “geometria variável”, com um critério de competência circunscrito a estratos materiais afetos a normas de distinta densidade reguladora. Isto, sem esquecer a conjugação desses critérios com um critério pontual de *especialidade qualificada* e, ainda, um *critério de coordenação* que envolve uma exigência de identificação e ponderação, inclusivamente pelo regulamento de maior escalão, da compatibilidade entre planos de diferente hierarquia que se sobrepõem ou complementam numa determinada matéria⁴⁵.

Este inter-cruzamento complexo de princípios explica-se em razão do facto de a matéria de planeamento do ordenamento do território e do urbanismo envolver “um condomínio de interesses”⁴⁶, não só de ordem material mas também de poderes (legislativos e administrativos) confiados a órgão distintos e pessoas coletivas diferentes.

Daí que muitas das relações entre instrumentos regulamentares de ordenamento do território podem não se ajustar à linearidade do nº 1 do artº 138º do CPA, devendo o RJGT manter a sua eficácia como direito especial em relação a esta disposição do Código.

Assim, a título de exemplo, os Planos Regionais de Ordenamento do Território (PROT) aprovados por Resolução do Conselho de Ministros prevalecem sobre os planos de âmbito municipal por razões ligadas à supremacia do órgão e da função diretiva que desempenham (hierarquia material ou funcional), na medida em que fixam grandes orientações cogentes.

Contudo, os PROT podem ser desaplicados, bem como revogados ou modificados, por *planos especiais* (PEOT) aprovados também por resolução do conselho de Ministros, daqui resultando uma relação combinada entre os princípios da cronologia, especialidade e excecionalidade (nº 2 do artº 25º do RJGT).

O critério hierárquico pode ser, também, *materialmente excecionado* quando se consente que um regulamento local, um Plano Diretor Municipal (PDM), contrarie um PROT, acabando, todavia, essa estranha exceção, que desafia à primeira vista a dogmática dos atos normativos,

discricionabilidade Administrativa”-Coimbra-2011; COLAÇO ANTUNES, “Direito Urbanístico-Um Outro Paradigma. A Planificação Modesto-Situacional”-Coimbra-2002;

⁴⁵ LUIS PEREIRA COUTINHO, ult. loc. cit., p. 193; ALVES CORREIA, “Manual de Direito do Urbanismo”-I-Coimbra-2008-p. 499 e seg; SARA BLANCO DE MORAIS, “Do plano especial da rede Natura 2000: em especial no âmbito do contencioso regulamentar nacional”- in AAVV “Direito do Urbanismo e do Ordenamento do Território”-II-Coord. FERNADA PAULA OLIVEIRA-I-Coimbra-2012-p. 684 e seg

⁴⁶ ALVES CORREIA, ult. loc. cit., p.142 e seg.

por ser mitigada pela necessidade de o PDM ser ratificado por Resolução do Conselho de Ministros, ato jurídico dotado da mesma forma do regulamento derogado ou desaplicado (n.ºs 1 e 5 do art.º 80.º RJIGT). A mesma mecânica opera em relação aos Planos setoriais de ordenamento do território por parte dos PDM. Dir-se-ia, assim, que é a relação entre regulamentos com a mesma forma (a da resolução) que permite a derrogação, pese o facto de o PDM ser um regulamento autárquico e de a ratificação por resolução constituir um ato autónomo em relação a este. E o facto é que os planos de pormenor dos municípios, que presentemente não estão sujeitos a ratificação por resolução do Conselho de Ministros, não dispõem, sintomaticamente, da faculdade de contrariar os PROT ou PEOT.

Mas o próprio critério da especialidade é também contrariado pelo critério hierárquico. Os planos especiais de ordenamento do território (PEOT) aprovados por resolução do Conselho de Ministros prevalecem, nos termos do n.º 4 do art.º 24.º do RJIGT) sobre os planos municipais de ordenamento do território (tais como os PDM ou os planos de pormenor –PP), mesmo que, no plano da relação do respetivo conteúdo, o PEOT assuma uma textura normativa de maior generalidade.

Encontra-se, assim justificado, um subsistema regulamentar estribado numa criteriológia própria.

6.º. Da incidência residual do princípio da subsidiariedade. Em abono da cláusula de conflitos que foi instituída, milita o desiderato da segurança jurídica e da unidade de ação administrativa. Contudo, o preceito desvitalizou a incidência do *princípio auxiliar da subsidiariedade*⁴⁷ consagrado no art.º 6.º da Constituição e que opera nas relações entre o Estado e os entes menores na esfera concorrencial. Dele decorre o entendimento difuso de que havendo um conflito de competências sobreponíveis relativamente à mesma matéria entre duas coletividades territoriais, prevalecem os poderes do ente menor e mais próximo dos cidadãos, salvo se o ente maior e menos próximo for detentor de uma maior aptidão para a realização adequada e eficaz de certas tarefas.

Quase ignorado pela jurisprudência, sobretudo nas relações Estado-região, considera-se que este princípio constitucional pode ser, ainda assim, *extraordinariamente* (e pouco provavelmente), chamado à colação, na esfera contenciosa. Deste modo, se a cláusula de prevalência do CPA der aplicação preferente a um regulamento estadual quando,

⁴⁷ CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Curso de Direito Constitucional”-I-op. cit, p. 272 e 275 e seg.; MARGARIDA SALEMA”, O Princípio da Subsidiariedade em Perspetiva Jurídico-Política”-Coimbra-2003-p. 443 e seg, p. 465 e seg e p. 473 e seg.

objetivamente, seja comprovável mediante rigorosa fundamentação que um regulamento regional teria maior aptidão para reger a matéria de forma mais adequada e eficaz (o que envolve juízos técnicos e de mérito sobre as aptidões das duas administrações para darem execução às respetivas normas) os tribunais administrativos ou o Tribunal Constitucional poderão, com base no artº 6º da CRP, afastar o disposto no nº 1 do artº 138º do CPA e dar preferência ao regulamento regional.

4. A feitura dos regulamentos: o procedimento administrativo regulamentar

4.1. Suprimento de uma “omissão” do legislador

30. Pese o facto do antigo CPA fazer menção a procedimentos jurídicos para a audiência dos interessados e participação pública, o facto é que os artigos 117º e 118º remetem a fixação desse procedimento para legislação própria, a qual nunca foi aprovada, salvo para a esfera de processos regulamentares especiais, mormente na esfera do ordenamento do território e urbanismo. Ter-se-á tratado, até certo ponto, de uma forma parcial de omissão, atento o disposto nos nºs 1 e 5 do artº 267º da CRP

O novo regime supriu o referido vazio, restando aferir até que ponto existe um equilíbrio entre os trâmites favoráveis à participação dos interessados e a agilidade da Administração na produção de normas regulamentares.

4.2. Faseologia procedimental

A. Iniciação do procedimento

31. Em parte, tal como sucedia com antigo CPA (nº 1 do artº 115º), a instauração procedimental pelas autoridades públicas pode, no novo Código, decorrer de uma iniciativa oficiosa ou mediante petição do interessado, para efeito de elaboração, alteração ou revogação de regulamento, devendo as mesmas petições serem fundamentadas sob pena de não virem a ser conhecidas pela Administração (nº 1 do artº 97º do CPA). Na mesma linha do regime anterior, o órgão com competência regulamentar informa os interessados do destino dado às suas petições e dos fundamentos da sua posição em relação a elas (nº 2 do artº 97º)

32. O início do procedimento é publicitado no sitio-web institucional da entidade pública

detentora de atribuições de natureza regulamentar, com indicação do órgão que desencadeou o procedimento, data em que este se iniciou, objeto e indicação da forma como se pode processar a constituição de interessados e a apresentação de contributos para o diploma (nº 1 do artº 98º CPA).

33. Uma novidade importante, em sede de democracia participativa, consiste na possibilidade de a Administração, quando as circunstâncias o justifiquem, poder celebrar com as fundações e associações representativas dos interesses envolvidos e com as Autarquias locais relativamente a interesses na área das respetivas circunscrições, *acordos endoprocedimentais* que permitam o acompanhamento regular do procedimento regulamentar pelos mesmos interessados (nº 2 do artº 98º). Trata-se de um tipo de relação jurídica de natureza paracontratual pública que se deve circunscrever a trâmites de iniciativa dos particulares, deveres de informação e itinerários de consulta aos interessados e que não pode envolver mecanismos de co-decisão, na medida em que as autoridades públicas não podem alienar ou transacionar o elemento constitutivo ou decisório de um poder regulamentar, que lhe é atribuído pela Constituição e pela lei.

B. Instrução técnica do projeto

34. A regra de que os regulamentos são aprovados com base num projeto acompanhado de nota justificativa é oriunda do artº 116º do antigo CPA.

A novidade que o artº 99º do novo diploma comporta é a de que, na referida nota, deve constar uma ponderação dos custos e benefícios das medidas projetadas.

Trata-se de uma medida infeliz e reveladora de que o legislador desconhece, completamente, a técnica complexa das análises “ex ante” de custos e benefícios das normas. Esse tipo de análises, concebidas a título prévio à edição da norma, envolve operações matemáticas complexas e morosas, a tal ponto que o legislador português nunca as tornou obrigatórias para a própria esfera legislativa, sendo raríssimos os casos em que procede a esse tipo de avaliação de impacto (existe um guia do Ministério da Justiça, cuja elaboração coordenámos e que permite examinar a complexidade, morosidade e custos do processo⁴⁸). Por outro lado, a Administração não possui, na esmagadora maioria dos ministérios, unidades técnicas aptas a fazer esse tipo de tarefa, que envolve uma componente econométrica, o mesmo sucedendo

⁴⁸ AAVV, “Guia de Avaliação de Impacto Normativo”- Coord. CARLOS BLANCO DE MORAIS-Coimbra-2010.

por maioria de razão nas regiões e municípios. Um “*outsourcing*” dessas análises é inviável exceto para grandes reformas (vide o caso das morosas e discrepantes análises de custos e benefícios que envolveram o projeto do TGV), atentos os seus elevados custos e seria impraticável equacioná-las para todos os regulamentos, tal como resulta do CPA, sendo inclusivamente absurdo e irónico pretender sujeitar despachos normativos e posturas municipais a esse tipo de controlo prévio.

Daí que, ou a parte final do artº 99º não será, pura e simplesmente cumprida e os regulamentos correm o risco de ser impugnados por vícios de forma como expediente processual de bloqueio ou se cria, em sua substituição, uma nota justificativa melhorada, a qual será denominada de análise custo-benefício no respeitante a estimacões gerais ou não quantificadas de possíveis encargos e vantagens da norma. A proceder esta última solução criar-se-ia uma pura ficção do que é uma análise “custo-benefício”, que nada tem a ver com a realidade inerente a esse instrumento técnico e que pode vir a contaminar, como falso paradigma, a aplicação do referido método à produção de certas leis, onde a sua importância releva. No fundo, uma análise custo-benefício simulada ou distorcida pode matar em Portugal a ulterior introdução do instituto, como instrumento sério de legística.

35. Valeria a pena alterar, com urgência, a última parte do preceito, substituindo-o por uma regra que disponha sobre a necessidade de, na nota justificativa, constar uma estimacão dos encargos administrativos que com o regulamento são reduzidos ou acrescidos, prevendo-se apenas uma avaliação prévia do impacto da norma, que contenha uma ponderacão dos seus eventuais custos e benefícios, sempre que a Administração o julgue necessário.

C. Diligências instrutórias atinentes à participacão dos interessados

36. É neste domínio que residem as principais inovações procedimentais do CPA.

a) Audiência dos interessados

i) Pressupostos subjetivos

37. O responsável pela direccão do procedimento deve, nos termos do nº 1 do artº 100º do CPA, submeter o projeto de regulamento a audiência prévia dos interessados sempre que o mesmo contiver normas que afetem de modo “direto e imediato” direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. A fórmula que compreende a expressão direto e imediato

é cumulativa e compreende os regulamentos auto-aplicativos ou de “operatividade imediata”⁴⁹.

Daqui decorre que regulamentos cujas disposições não sejam exequíveis por si próprias ou que envolvam discricionariedade administrativa na sua execução não se encontram, obrigatoriamente sujeitos a audiência dos particulares ou outros entes públicos já que os seus direitos e interesses protegidos não são imediatamente afetados pela norma. De entre os que se podem constituir como interessados no procedimento, podem figurar, nos termos da segunda parte do artº 68º do CPA, as associações que defendam interesses coletivos dos seus associados que sejam imediata ou diretamente afetados pela norma e que caibam no âmbito dos respetivos fins.

A qualidade de interessado supõe que, quem pretenda assumir esse mesmo estatuto se constitua como tal no procedimento regulamentar (nos termos previamente definidos no ato de publicitação do início do procedimento, de acordo com o nº 1 do artº 98º do CPA).

ii) Prazo

38. O nº 1 do artº 100º alude a um prazo que qualifica de “razoável” para submissão do projeto a audiência, o qual não deverá ser inferior a 30 dias.

iii) Forma

39. A audiência prévia pode ser *escrita* ou *oral* e processa-se, salvo quanto ao prazo, nos termos dos artºs 122º e 123º do CPA.

40. A Administração é competente para optar por qualquer uma das duas formas. O ato de notificação a quem se constitua como interessado fornece o projeto de regulamento e demais elementos necessários que possibilitem o conhecimento relevante da decisão regulamentar, em matéria de facto e de direito, indicando as horas e local em que o processo possa ser consultado.

⁴⁹ Cfr. sobre os regulamentos de operatividade imediata em sede contenciosa, CARLOS BLANCO DE MORAIS, “A Impugnação dos Regulamentos (...)”, op. cit, p. 96 e seg e 98.

No caso de opção pela audiência oral, esta realiza-se presencialmente, embora se for caso disso se possa realizar através de teleconferência, sendo lavrada ata da mesma audiência, com o extrato das considerações feitas pelo interessado.

iv) Efeitos processuais

41. A realização de audiência suspende a contagem dos prazos do procedimento administrativo (nº 5 do artº 101º), depreendendo-se que tal ocorra entre a data da notificação e a ocorrência da referida audiência.

v) Dispensa de audiência

42. O responsável pela direção do procedimento pode, nos termos do nº 3 do artº 100º do CPA, dispensar a audiência quando, mediante decisão final, *que deve ser fundamentada*, determinar:

- Que a emissão do regulamento seja urgente;
- Que seja razoavelmente de prever que a diligência comprometa a execução ou utilidade do regulamento;
- Que os interessados já se tenham pronunciado no procedimento sobre as questões que importam à decisão;
- Que o número de interessados seja de tal modo elevado que a audiência se torne impraticável (o preceito, erroneamente, usa o termo “incompatível”), devendo nesse caso proceder-se a consulta pública.

43. Trata-se de um regime que corporiza alguns dos fundamentos de dispensa de audiência prévia de interessados relativa à aprovação de atos administrativos (artº 124º do CPA). Este excesso de colagem pode ser objeto de críticas, mormente no que respeita ao último pressuposto exposto. Na realidade, como foi oportunamente referido na doutrina⁵⁰, os regulamentos aplicam-se a uma pluralidade indeterminada e indeterminável de destinatários, pelo que é difícil e incerto precisar com objetividade como se fixa ou determina do referido

⁵⁰ JOÃO RAPOSO, “Algumas Brevíssimas Notas Acerca do regulamento Administrativo no Projeto de Revisão do Código de Procedimento Administrativo”-“Direito & Política”-nº 4-Julho-Outubro-2014- p 160.

número “de tal modo elevado” de destinatários que justifique uma dispensa de audiência, realidade que é bem diversa no universo dos atos administrativos.

b) Consulta pública

44. A Administração dispõe de um importante poder discricionário para, em certas circunstâncias, não realizar audiência prévia e optar antes pela consulta pública, que consiste num procedimento mais ágil e impessoal⁵¹.

Com efeito, a par do fundamento da impraticabilidade da audiência prévia, quando o número de interessados for muito elevado (alínea c) do nº 3 do artº 100º) a administração pode igualmente decidir-se, nos termos do artº 101º do CPA, pela consulta pública, sempre que “*a natureza da matéria o justifique*” fórmula indeterminada que, sem prejuízo de exigir um mínimo de fundamentação, consente uma sensível discricionariedade ao responsável pela direção do procedimento.

45. A submissão do projeto a consulta pública (a qual envolve a publicidade do projeto e uma convocação expressa da mesma consulta) deve constar da 2ª Série do Diário da República ou na publicação oficial da entidade pública e, ainda, no *web-site* na mesma entidade na Internet (com visibilidade adequada à sua compreensão).

46. Os interessados devem dirigir, por escrito, as suas sugestões ao órgão competente, no prazo de 30 dias contados a partir da data de publicação do projeto de regulamento.

47. Do preâmbulo do diploma deve constar uma menção à realização da consulta (nº 3 do artº 101º).

d) Aprovação da norma

48. Concluída a audiência ou a consulta pública, encerra-se da fase instrutória da audição ou participação dos interessados e o processo é remetido ao órgão competente para que proceda à aprovação do regulamento, mediante decisão ou deliberação.

⁵¹ Cfr. sobre a matéria, a Lei nº 83/95, de 31-8.

e) Fase integrativa de eficácia

i) Publicação e vigência

49. Dispõe o artº 139º do CPA reformado que a produção de efeitos do regulamento depende da sua publicação em Diário da República (DR), sem prejuízo a mesma poder ser feita igualmente, em publicação oficial da entidade pública e no sítio-web de carácter institucional da mesma entidade.

Importa neste caso fazer uma precisão pois, do teor do preceito poderia decorrer a ideia de que todos os regulamentos teriam, em alternativa, a possibilidade de serem publicados num website institucional, o que não corresponde à realidade.

Com efeito, da alínea h) do nº 1 conjugada com o nº 2 artº 119º da CRP, decorre que todos os regulamentos do Governo e os decretos regulamentares regionais carecem de publicação no DR (eletrónico), sob pena de ineficácia jurídica. Por conseguinte, a produção de efeitos dessas normas administrativas carece dessa publicação e não se pode processar, alternativamente (mas apenas cumulativamente), pelas restantes formas previstas na última parte do nº 1 do artº 101º do CPA. Já no que corresponde às normas regulamentares das autarquias locais, de outros regulamentos das regiões autónomas ou de norma oriundas de outros setores da Administração autónoma ou independente é possível proceder-se, alternativamente, à publicação no DR (se for o caso), em sitio web institucional ou em publicação oficial.

50. O início de vigência do regulamento depende da data que nele for estabelecida ou, caso esta seja omissa, no quinto dia após a publicação, incorporando-se no artº 140º do CPA, o disposto na *Lei Formulário*⁵². Esta regra vincula não apenas a publicidade em Diário da República mas, igualmente, as restantes formas de publicação.

ii) Limites à eficácia retroativa das normas regulamentares

⁵² Lei n.º 74/98, de 11 de novembro . Cfr. a quarta alteração ao mesmo ato (Lei n.º 43/2014, de 11 de julho com republicação integral do diploma).

51. Pese a circunstância de não constar do anterior CPA, a proibição da retroatividade de normas regulamentares de conteúdo desfavorável aos administrados era dada por assente na doutrina e jurisprudência administrativas⁵³.

O CPA intentou precisar os termos em que a retroatividade pode ser admitida ou vedada.

52. Deduz-se do disposto nº 1 do artº 141º que a retroatividade dos efeitos dos regulamentos *é legalmente admissível nos casos em que o seu conteúdo não seja desfavorável ao administrado*, nos termos e nas situações expressamente enunciadas no mesmo preceito. Em qualquer caso, adverte o nº 2 desse artigo que os efeitos do regulamento não podem reportar-se a data anterior aquela a que se reporta a lei habilitante, valendo esta regra sobre a delimitação temporal da cobertura da legalidade regulamentar, seja para os regulamentos independentes seja, por razões lógicas e por maioria de razão, para os regulamentos de execução.

No que em particular respeita aos pressupostos em que a eficácia retroativa das normas regulamentares não é admissível, o nº 1 do artº 141º proíbe nos regulamentos que imponham encargos, deveres, ónus, sujeições e sanções, que causem prejuízos ou que restrinjam ou que afetem condição do exercício de direitos ou interesses legalmente protegidos. Trata-se de uma refração do princípio constitucional da segurança jurídica inerente ao Estado de direito democrático (artº 2º da CRP) bem como do sub-princípio da tutela da confiança (que o nº 2 do artº 10º do novo CPA permite, até certo ponto, reconduzir ao princípio da boa fé).

53. Consideramos, contudo, que a proibição da retroatividade vale, sobretudo, para regulamentos independentes de conteúdo desfavorável.

Quid júris, se uma lei, atribuir às suas próprias normas eficácia retroativa e fixar encargos deveres e sujeições aos destinatários, sem que, contudo revista caráter sancionatório ou fiscal ou restrinja direitos liberdades e garantias, prevendo a sua concretização por regulamento de mera execução?

⁵³ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS (ult. loc. cit., p. 241) estimam que são *“em regra proibidos os regulamentos retroativos”*, devendo a admissibilidade de um efeito retroativo nestas normas ser habilitada positivamente por lei. Os autores contestam a admissibilidade de regulamentos retroativos de conteúdo favorável, defendida por FREITAS DO AMARAL no VOL II do seu Curso, sustentando que o paralelismo que este faria com o regime retroativo do ato administrativo favorável, a qual decorreria de habilitação legal expressa (alínea c) do nº 2 do artº 128º do antigo CPA) não procederia em relação aos regulamentos, onde essa habilitação não existiria.

Sem prejuízo de a lei poder ser sempre sindicada na sua constitucionalidade, à luz do princípio da proteção da confiança, deve entender-se que os regulamentos que se limitam a executá-la podem perfeitamente ter natureza retroativa sob pena de inviabilizarem a aplicação da lei. As leis de conteúdo desfavorável, fora dos casos em que a sua retroatividade se encontra interdita pela Constituição, deixariam de poder ser retroativas por força de impossibilidade dos regulamentos que as servem poderem ter efeitos com o mesmo alcance temporal. Trata-se de uma solução de retroatividade consequente, juridicamente admissível, que é aceite pela jurisprudência administrativa (Ac. do STA de 17-12-1998)

5. A invalidade administrativa e o respetivo regime de impugnação

5.1. O “bloco de legalidade” regulamentar

54. O artº 143º do CPA inova ao elencar um conjunto de normas que constituem parâmetro de validade das normas administrativas. Esse conjunto em sentido amplo, poderá ser topicamente designado por “bloco de legalidade” dos regulamentos administrativos.

a) Parâmetros de validade supra-regulamentares

i) Observações gerais

55. Tal como já foi aqui referido, são, nos termos do nº 1 do artº 143º, padrões de validade dos regulamentos, em geral, a Constituição, a lei, bem como, e aqui existem algumas clarificações textuais, os princípios gerais de direito administrativo e as normas de Direito Internacional Público e Direito da União Europeia.

56. Tal como se antecipou, o preceito não acrescenta, propriamente, novidades substanciais ao presente enquadramento normativo dos regulamentos, seja em face da doutrina seja em face do Direito Constitucional em vigor. Com efeito, do nº 2 do artº 266º da CRP decorria a subordinação dos regulamentos, como normas oriundas de órgãos da Administração, à Constituição, à lei e aos princípios gerais de Direito Administrativo conformados pela igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé.

Quando ao Direito Internacional Público convencional e direito derivado europeu, a prevalência das correspondentes normas sobre os regulamentos defluía, respetivamente, do nº 2, e dos nºs 3 e 4 do artº 8º da CRP.

Ainda assim, a explicitação formal desses padrões conformadores da legalidade regulamentar suscita duas ordens de questões, que se passa de seguida a referir.

ii) Regulamento e princípios gerais de Direito Administrativo

57. A primeira questão respeita à observância pelos regulamentos dos “princípios gerais de direito administrativo” que explicitamente o CPA inclui num “bloco de legalidade” regulamentar.

O STA, quanto a nós com excessiva prudência⁵⁴, assumiu uma visão restritiva da incidência paramétrica dos princípios de Direito Administrativo nos regulamentos, considerando que a respetiva legalidade deve ser essencialmente reportada à lei ordinária de que procede (procurando valorizar a discricionariedade administrativa na concretização dos espaços de liberdade deixados pela mesma lei) e que a ofensa a princípios que a Constituição consagre, a par do CPA, para vincular a Administração, como o princípio da proporcionalidade, deve ser aferida pelo Tribunal Constitucional e não pela jurisdição administrativa.

Semelhante posição foi objeto de duras críticas por setores da doutrina⁵⁵ que consideraram essa jurisprudência redutora ou compressiva do princípio da legalidade, geradora de potencial arbítrio na concretização normativa das leis (isentando-a dos “princípios orientadores do atuar administrativo”) e portadora de uma interpretação errónea do sistema de controlo de constitucionalidade, ao ignorar que os tribunais administrativos podem julgar a inconstitucionalidade dos regulamentos em sede de fiscalização concreta.

Na verdade, pelo menos no que concerne aos grandes princípios constitucionais cogentes e estruturantes da Administração, tais como a igualdade, a proporcionalidade, a imparcialidade e a boa fé (nesta incluída uma dimensão de tutela da confiança), os mesmos vinculam inequivocamente a discricionariedade do decisor regulamentar, tendo sido criados, precisamente, para esse efeito. Ora, se assim é, os tribunais administrativos podem e devem, a requerimento das partes ou *ex officio*, julgar a inconstitucionalidade no caso concreto (artº 204º da CRP) de normas administrativas que ofendam, objetivamente, esses princípios.

Compreende-se, no entanto, a preocupação do Tribunal em não expor a discricionariedade do decisor regulamentar à incidência de princípios que assumam um objeto menos denso ou um

⁵⁴ Ac. nº 30-9-2009 (Procº 220/2005).

⁵⁵ ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “Os Princípios Normativos são Parâmetro de Vinculação de Regulamentos?”, in “Estudos Sobre os Regulamentos Administrativos”-Coimbra-2013-p. 263 e seg.

conteúdo fortemente indeterminado. Quanto a estes, permanece válida a orientação segundo a qual o que conta, fundamentalmente no plano da validade, é a conformidade do regulamento com a lei habilitante ou com a lei a que dá execução.

Por isso mesmo, opção do legislador em positivar um imperativo de conformidade dos regulamentos com os princípios gerais de Direito administrativo, sem distinção, poderá revelar-se geradora de um certo grau desnecessário de insegurança jurídica, a partir do momento em que se registou no novo CPA, um alargamento da panóplia de princípios de direito administrativo, em relação aos que constam do nº 2 do artº 266º da CRP. Como se não bastasse, como herança seja da Constituição, seja do CPA antigo, o princípio etéreo da “Justiça” (mais um valor do que um princípio e que não tem densidade bastante para operar como parâmetro do Direito Administrativo regulamentar), os regulamentos passam igualmente a ter de observar:

- o princípio da “boa administração” (onde questões de mérito técnico são misturadas com um parâmetro de validade);
- e o princípio da “razoabilidade” (uma fórmula opaca, controversa, não densificada nos seus pressupostos, passível de transformação em “passepartout” enquadrador de qualquer pintura jurisdicional, e que foi destacado, sem justificação, do critério da proporcionalidade tendo já gerado uma azeda controvérsia no próprio Tribunal Constitucional e na doutrina quando foi ineditamente convocado, como parâmetro autónomo de constitucionalidade por esse órgão)⁵⁶.

58. Se os regulamentos começarem a ser sindicados com base nestes princípios “neutros” e de objeto indefinido, a Administração corre o risco de viver tolhida e em permanente estado de insegurança jurídica. Dir-se-á que, por ora, o que se encontra em causa é a possibilidade de a própria Administração declarar a invalidade dos regulamentos com base nos referidos princípios. Não é assim. Enunciados na lei, eles serão também convocáveis em sede contenciosa abrindo espaço para alguns tribunais se mostrarem permeáveis a uma deriva “moralista” e axiológica, gerando um “decisionismo” jurisdicional (que o próprio STA repudia) incompatível com a realização do interesse público e com as legítimas expectativas dos administrados em ver garantidos os seus direitos e interesses através de normas dotadas de um mínimo de certeza. Daí que seja legítimo ao STA entender que quando menos

⁵⁶ Cfr. Ac nº 413/2014 do TC. Vide CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Curso de Direito Constitucional”-II-Coimbra-2014-p. 726.

determinados forem os princípios invocados e menos específicos os fins que visam prosseguir, menos controlável será a respetiva realização e menos intenso será o sindicato de validade incidente sobre os regulamentos com os quais os mesmos se confrontem⁵⁷.

iii) Regulamentos e direito europeu

59. Já no que toca à segunda questão, a dos efeitos da relação jurídica entre regulamento administrativo e Direito Internacional Público originário e derivado, o preceito em análise inova.

Com efeito, a regra da *mera aplicação preferencial* do direito europeu diretamente aplicável e produtor de efeitos diretos (sobretudo a nível de regulamentos e decisões da UE) que ainda pontifica nas suas relações com a lei ordinária passa a poder ser cumulado, no caso de uma antinomia entre esse mesmo direito e normas administrativas que procedam à sua regulamentação, com um juízo de desvalor de invalidade que passa a recair sobre estes últimos. Por conseguinte, uma norma regulamentar contrária a disposições normativas da União Europeia a que deem execução deixa de ser, apenas, desbancado ou privado de eficácia pelo operador administrativo, para poder ser também declarado inválido pela Administração com efeitos *ex-tunc*.

Importa sublinhar que o desvalor da invalidade, radicado na infração de normas da União Europeia que o nº 143º enuncia, deve ser interpretado restritivamente, pois apenas se justificará nos casos em que o regulamento dê execução direta às referidas normas da União (cfr. a necessária conjugação deste preceito com o nº 2 do artº 146º do CPA). No caso de tal não suceder e se se verificar uma mera antinomia normativa, continua a justificar-se o regime de preferência aplicativa do direito da União que goze de aplicabilidade e efeitos diretos⁵⁸, sem que concorra o desvalor de invalidade, o qual se afiguraria como desproporcionado.

60. A mesma solução deve valer para normas de Direito internacional público originário.

b) Parâmetros de validade inter-regulamentares

⁵⁷ Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., p. 519.

⁵⁸ Assim, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, "Os Regulamentos Administrativos na Revisão do Código do Procedimento Administrativo"- "Cadernos de Justiça Administrativa"-100-Julho/Agosto de 2013-p. 34.

61. O nº 2 do artº 143º do CPA estabelece, entre os próprios regulamentos, uma ordem de relações de observância e respeito, reprimindo com invalidade as normas regulamentares que violarem outros regulamentos que constituam seu parâmetro.

1º. *As normas regulamentares devem respeitar os regulamentos emanados de órgãos hierarquicamente superiores (relação típica que ocorre na esfera da Administração direta do Estado entre órgãos de distinta hierarquia) ou dotados de poderes de superintendência (quadro relacional típico entre os regulamentos governamentais e os regulamentos de entes integrados na administração indireta, nas áreas sujeitas ao exercício de poderes de orientação do Governo).*

Atento o disposto no nº 3 do artº 138º do CPA, que configura uma relação evidente de hierarquia intra-governamental, a sua articulação com o regime de invalidade do nº 2 do artº 143º parece pacífico: norma de órgão superior prevalece (no plano revogatório ou, no plano da sua resistência à revogação, impondo uma relação de respeito) sobre norma de órgão de hierarquia inferior, salva a existência de competências exclusivas. O mesmo sucede entre regulamentos do Governo, como órgão superior da Administração Pública sobre os demais órgãos da administração direta, sobre as quais o executivo exerce poderes de direção.

O poder de superintendência envolve, igualmente, um poder hierárquico-material temperado pelo princípio da competência. Sendo a superintendência uma faculdade de o respetivo titular dar orientações vinculativas, os regulamentos que integrem as mesmas orientações não podem deixar constituir, sobre determinadas matérias, uma manifestação de hierarquia de conteúdo necessariamente geral, que se afigura como parâmetro de validade de normas sujeitas a esse poder.

2º. *As normas regulamentares devem respeitar os regulamentos editados pelo delegante, salvo se a delegação incluir a competência regulamentar, pois, nos limites da delegação, o regulamento da autoridade delegada pode, naturalmente, revogar os regulamentos do delegante. Trata-se de uma imposição de observância ditada pela aplicação do critério da competência. O órgão normalmente competente autoriza um órgão eventualmente competente a exercer poderes funcionais que a lei lhe atribui, sem prejuízo desse exercício estar condicionado por um conjunto de orientações e limites vinculantes que devem constar da norma de delegação. Daí que quer a norma de delegação, quer os regulamentos do delegante cuja matéria se encontre subtraída ao objeto da delegação devam ser respeitados pelos regulamentos do órgão delegado.*

3ª. *As normas regulamentares que desrespeitem os estatutos emanados ao abrigo de autonomia normativa nas quais se funde a competência para a sua emissão.* Existindo entes autónomos colocados numa relação *não hierárquica* de subordinação, os estatutos do ente investido de poder subordinante podem vincular os do ente subordinado (caso da relação entre os estatutos de uma universidade com os estatutos de uma unidade orgânica). Por outro lado, existindo uma hierarquia pressuposta das normas estatutárias de um ente público aprovadas por via regulamentar em relação aos regulamentos que sejam emitidos pelos órgãos do mesmo ente ao seu abrigo parece evidente que as primeiras se configuram como parâmetros de validade dos segundos (cfr o caso de certas associações públicas⁵⁹).

5.2. Enquadramento do regime da invalidade administrativa dos regulamentos no espírito da reforma do CPA

A. Linhas gerais do regime

62. O CPA reformado cria um novo regime de “invalidade administrativa” que consiste na possibilidade de os regulamentos que violarem os respetivos parâmetros poderem ser declarados inválidos pelos órgãos competentes da própria Administração.

63. Trata-se de uma invalidade pré-contenciosa que permite solucionar questões relativas ao desvalor dos regulamentos mediante decisão da própria Administração, criando-se condições para precluir, em diversos casos, o afluxo desnecessário de processos de invalidade regulamentar para os tribunais administrativos. No fundo, estabelece-se um regime com algum paralelismo em relação ao da anulação administrativa dos atos individuais e concretos da Administração, com as devidas adaptações.

Existe, neste ponto, uma importante inovação, na medida em que a declaração de invalidade de normas administrativas constituía um poder exclusivo da função jurisdicional, tendo imperado o entendimento segundo o qual uma norma nula, com fundamento em invalidade, seria irrevogável. Ora, a declaração de invalidade administrativa de um regulamento é, na prática, uma revogação com outro nome, fundada na invalidade do ato e portadora de efeitos retroativos, um pouco como o é a anulação de atos administrativos inválidos, havendo, ainda assim, entre os dois institutos uma diferença: enquanto a declaração administrativa de

⁵⁹ Trata-se da positivação de uma solução já antes defendida na doutrina e jurisprudência (cfr. VIEIRA DE ANDRADE, ult. loc. cit., p. 126)

invalidez de regulamentos é um instituto novo, a anulação de atos administrativos acaba por incorporar o primitivo instituto da declaração de nulidade dos atos pela própria Administração.

64. O regime de invalidez administrativa dos regulamentos deverá manter uma relação de coerência, no respeitante aos respetivos pressupostos e efeitos, com o regime da invalidez contenciosa das mesmas normas julgada pela jurisdição administrativa, já que, no quadro de um raciocínio dogmático, uma mesma norma regulamentar não deve poder desdobrar-se em dois desvalores distintos ou em regimes repressivos com sensíveis dissemelhanças, em razão do órgão que a aprecia e declara. Ainda assim, existem especialidades sobre o regime de invalidez administrativa no CPA que não constam do atual CPTA e que devem ser tidos em consideração na respetiva revisão.

B. Legitimidade para a invocação da invalidez

65. De acordo com o nº 1 do artº 144º do CPA, a invalidez dos regulamentos pode ser invocada quer oficiosamente, quer por qualquer interessado. Os interessados são os sujeitos que o nº 2 do artº 137º define como tal, ou seja, aqueles que são diretamente prejudicados ou lesados nos seus direitos e interesses legalmente protegidos pelos efeitos da norma administrativa (nº 1 do artº 147º do CPA) ou entes associativos que os representem.

C. Formas típicas do ato de impugnação

66. De acordo com o disposto no nº 2 do artº 147º, conjugado com o nº 1 do mesmo artigo, o direito à impugnação da validade de regulamentos pelos interessados pode ser exercido, consoante os casos, mediante *reclamação* para o órgão autor do regulamento ou mediante *recurso hierárquico* para o órgão com competência para o efeito, caso exista.

D. Limites temporais para a invocação da invalidez

67. A norma do nº 1 do artº 144º do CPA estabelece uma *regra geral*, segundo a qual a invalidez regulamentar pode ser *invocada a todo o tempo*.

Esta regra, aplica-se, igualmente, aos regulamentos que enfermem de *inconstitucionalidade formal ou procedimental* (será, por exemplo, o caso de ofensas ao disposto nos nºs 6 e 7 do artº 112º da CRP, tais como a falta de habilitação legal ou uso indevido de uma dada forma

regulamentar bem como vícios em regulamentos independentes que desrespeitem audições obrigatórias de entidades previstas na lei Fundamental).

68. Existe, no entanto, uma *regra especial*, constante do nº 2 do artº 144º do mesmo Código, que determina um *prazo de seis meses*, contado a partir da data da respetiva publicação, para:

- se proceder, pelos interessados, à impugnação administrativa de regulamentos que enfermem de vícios “*formais ou procedimentais*” dos quais não resulte a sua inconstitucionalidade;
- para que se proceda, pela Administração competente, à *declaração oficiosa da invalidade* dos regulamentos afetados pelos vícios formais e procedimentais acabados de mencionar.

69. A fórmula ilegalidade “*formal e procedimental*” é algo redundante, pelo menos para os constitucionalistas que sempre consideraram os vícios procedimentais como uma espécie ou categoria de vícios formais.

A fixação de um prazo impugnatório constitui uma salvaguarda do imperativo da segurança jurídica e estabilidade normativa relativamente a vícios cujo menor grau de gravidade justifica que o ato normativo potencialmente inválido fique sanado pelo transcurso do mesmo prazo. Ainda assim, esta solução não foi acolhida com simpatia por toda a doutrina⁶⁰. Não tendo paralelo no CPTA é de crer que uma próxima revisão deste código insira uma norma paralela em sede de impugnação contenciosa de normas regulamentares.

Como se observará infra § 77 e seg., esta disposição tem relevância direta na configuração do tipo de sanção ou modalidade de ação repressiva determinada pelo CPA para as normas administrativas inválidas.

E. Efeitos da declaração

a) Eficácia retroativa dos efeitos repressivos da decisão e respetivos limites

⁶⁰ JOÃO RAPOSO, (ult. loc. cit., p. 16) entende que a caducabilidade dos meios impugnatórios por razões formais e de procedimento, que seria replicada na revisão do CPTA, obrigará a um “*escrutínio permanente da validade formal e procedimental da atividade da administração, que se tem por profundamente desajustado à realidade*”.

70. A declaração administrativa da invalidade produz eficácia repressiva com carácter *ex-tunc*, operando a mesma desde a datada declaração, até à data da entrada em vigor do regulamento (nº 3 do artº 144º CPA).

Isto traduz-se na eliminação da norma e, como regra geral, de todos os atos administrativos que lhe nela se fundaram, exceto os que se consolidaram mediante a formação de *caso julgado* bem como os que se tornaram *inimpugnáveis contenciosamente* mediante sindicato levado a cabo por ação administrativa especial (nº 2 do artº 144º do CPA). São, nomeadamente, inimpugnáveis, os atos suscetíveis de anulabilidade contenciosa quando tenham transcorrido os respetivos prazos de impugnação.

Ainda assim, o nº 4 do artº 144º permite que o efeito repressivo da declaração administrativa de invalidade afete os *atos inimpugnáveis*, se estes forem *desfavoráveis* para os destinatários (trata-se de um regime mais amplo do que o do nº 3 do artº 76º do CPTA que só admite a afetação de atos inimpugnáveis pelos efeitos da invalidade regulamentar no caso *de* a norma respeitar a matéria sancionatória e for de conteúdo menos favorável ao particular).

71. Diversamente do que sucede com o artº 282º da CRP e nº 2 do artº 76º do CPTA, a Administração não dispõe de competência para salvaguardar efeitos póstumos da norma e imprimir à declaração de invalidade apenas uma eficácia repressiva “*ex nunc*”, com fundamento em segurança jurídica, equidade ou interesse público de excecional relevo. Tal solução, a ter sido consagrada, envolveria um excesso de discricionariedade da Administração na configuração constitutiva dos efeitos da invalidade administrativa que seria suscetível de desfigurar o instituto, de lhe retirar utilidade, de ofuscar os princípios da imparcialidade e igualdade e de frustrar as expectativas dos particulares. Admite-se, contudo, que os tribunais, em futura revisão do CPTA, possam modular os efeitos da decisão (conferindo-lhe eficácia “*ex nunc*”) como presentemente o podem fazer⁶¹, na medida em que a natureza do seu estatuto constitucional garante a aplicação independente e imparcial desses princípios à luz de critérios jurídicos estranhos a juízos de oportunidade.

b) Efeito repristinatório

72. A declaração da invalidade administrativa de um regulamento determina a repristinação automática das normas que o mesmo tenha revogado, procurando restabelecer-se a situação previamente existente à ocorrência da invalidade.

⁶¹ CARLOS BLANCO DE MORAIS, “A Impugnação dos Regulamentos (...)”, op. Cit., p. 104

Ainda assim (e esta constitui uma previsão positiva que supre uma lacuna das disposições presentemente vigentes no CPTA na esfera da invalidade contenciosa dos regulamentos⁶²), o órgão competente pode afastar o efeito repristinatório, se as normas repristinadas forem, elas próprias, inválidas ou tiverem deixado de vigorar por outro motivo distinto da revogação, como é o caso da caducidade (cfr. nº 3 do artº 144º do CPA).

c) Outros efeitos processuais das impugnações de regulamentos inválidos

73. Ainda do campo das novidades do novo regime, a norma do nº 3 do artº 147º do CPA prescreve que à impugnação administrativa de regulamentos é aplicável o disposto nos artºs 189º e 190º do mesmo Código para a impugnação de atos administrativos

i) Efeitos suspensivos sobre a eficácia jurídica da norma.

74. Da remissão feita pelo preceito citado na rubrica anterior para o artº 189º do CPA, resulta, com as devidas adaptações, que as impugnações administrativas de regulamentos, *suspendem os efeitos da norma regulamentar*, quando:

- i) Essas impugnações administrativas tiverem *carácter necessário* (nº 1 do artº 189º do CPA);
- ii) Em caso de *impugnação facultativa*, a lei determine esse efeito suspensivo (nº 2 do artº 189º);
- iii) Em caso de *impugnação facultativa*, o autor do regulamento, “ex officio” ou a pedido do interessado, considere que a sua execução imediata possa causar *prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao destinatário e a suspensão não gere prejuízo de maior gravidade para o interesse público* (nº 2 do artº 189)⁶³.

Deste modo, a regra é a de que as impugnações obrigatórias comportam efeitos suspensivos e as facultativas não têm esses mesmos efeitos, excetuadas as situações mencionadas em ii) e iii) do parágrafo anterior.

⁶² CARLOS BLANCO DE MORAIS, ult. loc. cit., p. 105 e seg.

⁶³ Tal como sucede com o regime do contencioso administrativo, deve caber ao lesado demonstrar, cabalmente, a gravidade e o carácter irreparável do prejuízo ou lesão derivada de regulamento imediatamente exequível (cfr. Ac de 9-1-2007 do STA, Procº nº 869/2006).

75. Os interessados dispõem da faculdade de, *em qualquer momento*, poderem pedir a suspensão dos efeitos de norma regulamentar, devendo a Administração decidir no prazo de cinco dias (nº 3 do artº 189º). Na apreciação do pedido a Administração afere a probabilidade séria de veracidade dos factos alegados pelo interessado, devendo, em caso dessa verificação, ser decretado o efeito suspensivo.

Todo o regime suspensivo acabado de examinar não prejudica o pedido de suspensão de eficácia da norma perante os tribunais administrativos, nos termos da legislação aplicável.

ii) Efeitos sobre prazos em processo contencioso

76. Dispõe o nº 3 do artº 190º do CPA que a utilização de meios e impugnação administrativa facultativos contra os regulamentos suspende os prazos de propositura de ações nos tribunais administrativos, só retomando o respetivo curso com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou com o decurso do respetivo prazo legal. A suspensão do prazo de propositura de ações acabada de mencionar não preclude o interessado de propor ações nos tribunais administrativos na pendência da impugnação administrativa ou de requerer a adoção de medidas cautelares (nº 4 do mesmo artº 190º)

F. Apontamento sobre a natureza sanção da invalidade consagrada no novo CPA

77. A entrada em vigor do CPTA criou, como tivemos a oportunidade de referir oportunamente, pressupostos para a qualificação da sanção dos regulamentos declarados ilegais com força obrigatória geral, como uma *invalidade mista*⁶⁴. Isto porque, pese o facto de haver algum paralelismo processual com o regime da nulidade atípica que nos termos do artº 282º da CRP assina as normas declaradas inconstitucionais, se verifica que o nº 3 do artº 76 do CPTA salvaguarda dos efeitos repressivos da declaração “*os atos administrativos que entretanto se tenham tornado inimpugnáveis, salvo decisão em contrário do tribunal, quando a norma respeite a matéria sancionatória e seja de conteúdo menos favorável ao particular*”.

Tal regime repressivo implica que a invalidade da norma não possa alargar os seus efeitos sancionatórios a atos dela dependentes que, por vícios próprios ou consequenciais (propagados pela norma por eles aplicada) prediquem a sua anulabilidade, os quais deixam de

⁶⁴ CARLOS BLANCO DE MORAIS, ult. loc cit, p. 103.

poder ser sindicados em sede ação administrativa especial por transcurso dos prazos que a lei concede para o efeito. Ora, semelhante regime constitui, como tivemos a oportunidade de assinalar⁶⁵, uma derrogação importante ao regime da nulidade, a qual, em razão do seu atributo de *imediatividade*, implica a eliminação de todos os atos constituídos ao abrigo da norma nula, excetuado o caso julgado.

78. Este regime controvertido e atípico de derrogação da imediatividade não só é mantido na impugnação administrativa de regulamentos constante do novo CPA, no respeitante aos efeitos da declaração administrativa da invalidade, mas também cumulado com outra derrogação aos atributos dogmáticos da *insanabilidade e inconvertibilidade* do ato nulo⁶⁶, a qual consiste, por força do artº 164º do novo Código, na possibilidade *reforma ou conversão de atos administrativos nulos*, neles se integrando os que derivam de invalidade consequente por execução de norma declarada ilegal.

79. Mas, a estas duas derrogações de atributos dogmáticos da nulidade junta-se, ainda, uma terceira que consiste numa exceção ao dogma da *incaducabilidade* da impugnação. Isto, na medida em que, como vimos, os regulamentos que enfermem de vícios formais e procedimentais em sede de legalidade só podem ser impugnados ou declarados oficiosamente inválidos pela Administração no prazo de seis meses, a contar da sua publicação. Julga-se que semelhante regra deverá, seguramente, sem prejuízo de diferenças no plano dos prazos impugnatórios, ter uma réplica na próxima revisão do CPTA.

80. Conclui-se, deste modo, que a cumulação de características típicas da anulabilidade (caducabilidade da ação, inimpugnabilidade de atos por força do decurso do prazo de impugnação em caso de vícios formais e a reforma e conversão de atos inválidos) juntam-se características comuns á nulidade e anulabilidade (eficácia retroativa dos efeitos repressivos da declaração de invalidade) e alguns atributos da nulidade (possibilidade da sua declaração oficiosa, efeito repristinatório e incaducabilidade da impugnação fundada em vício material ou de competência).

81. Reforça-se, nestes termos, a tese já por nós defendida para os regulamentos declarados

⁶⁵ CARLOS BLANCO DE MORAIS, "Justiça Constitucional"-II-2011-p. 238 e seg. e p. 838 e seg.

⁶⁶ MARCELO REBELO DE SOUSA, "O Valor Jurídico do ato Inconstitucional"-Lisboa-1988-p. 257 e seg.

ilegais em sede contenciosa, e que consiste no entendimento de que a declaração administrativa da ilegalidade regulamentar traduz-se numa invalidade *mista*.

Essa declaração de invalidade pode envolver *uma eficácia repressiva absoluta, na qual os efeitos “ex tunc” de eliminação da norma e dos atos de execução inválidos opera de forma plena ou quase plena:*

- se se estiver diante de regulamentos que enfermem de vícios formais que prediquem inconstitucionalidade ou cuja invalidade radique em deformidades orgânicas ou substanciais que imponham a nulidade dos atos de execução, com fundamentos análogos aos atos nulos portadores dos vícios elencados no nº 2 do artº 161º do CPA;
- se estiver diante de regulamentos afetados por vícios formais ou procedimentais declarados inválidos antes do decurso do prazo de seis meses previsto no nº 2 do artº 144º do CPA;

A declaração produz uma *eficácia repressiva relativa* (ou efeitos relativos) nos restantes casos, mormente:

- se transcorrer o prazo de seis meses desde a publicação de regulamento afetado por vícios formais ou procedimentais não geradores de inconstitucionalidade, sem que a norma tenha sido impugnada pelos interessados ou declarada oficiosamente inválida;
- se a larga maioria dos atos de execução não enfermar de nulidade consequente e tenha transcorrido o respetivo prazo de impugnação contenciosa;
- caso seja sustida a reprivatização do direito revogado pela norma declarada inválida.

5.3. Omissão regulamentar

A. Observações gerais

82. O atual regime contencioso do CPTA sobre omissões regulamentares (artº 77º) inspirou o legislador a editar no novo CPA um regime sobre a mesma matéria de forma a prevenir a ocorrência dessas situações omissivas e evitar a fase contenciosa, conferindo aos particulares meios de reação, nomeadamente, peticionando o regulamento em falta junto da

Administração. Trata-se de um novo instituto cuja criação tinha já sido anteriormente defendida por setores da doutrina⁶⁷.

B. Fixação legal de prazo de emissão de regulamentos de execução

83. O nº 1 do artº 137º do CPA reconhece implicitamente à lei⁶⁸ a faculdade de determinar o prazo de emissão dos regulamentos para a sua execução, estipulando, ainda assim, um prazo supletivo de 90 dias, contados sobre a data de publicação da lei, no caso de esta última ser silente sobre a matéria⁶⁹. Tal como se verá infra, o início da contagem é mais problemático se se estiver diante de leis silentes sobre a sua regulamentação mas cujas normas sejam inexequíveis se não vier a ser emitida regulamentação administrativa.

C. Petição de regulamento devido

84. Se a Administração incumprir com o prazo estipulado, os interessados diretamente prejudicados pela situação omissiva podem peticionar junto do órgão competente a produção do regulamento em falta. Essa faculdade não preclude a possibilidade de o mesmo interessado optar por recorrer aos tribunais, de forma a obter por via contenciosa a sua pretensão (nº 2 do artº 137º CPA), o que significa que poderá usar a via contenciosa como alternativa à petição ou como reação à circunstância de, havendo peticionado a emissão de norma administrativa, o seu requerimento não ter sido satisfeito. A Administração deve informar o interessado do destino dado à sua petição e da posição que sobre ela tomou, nos termos do nº 2 do artº 97º do CPA.

D. Observações sobre os pressupostos de ocorrência de uma omissão regulamentar

85. A definição de uma situação jurídica que imponha a emissão de “regulamento devido”, constante do nº 1 do artº 137º é suficientemente ampla para nela caberem várias situações

⁶⁷ ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar”-in AAVV “Estudos Marcello Caetano”-Coimbra-I- p. 209.

⁶⁸ O preceito determina um prazo de 90 dias para a emissão do regulamento, “no silêncio da lei”, do que decorre o reconhecimento da possibilidade da lei estipular um prazo diferente, operando o primeiro prazo, supletivamente, apenas no caso de a lei regulamentanda nada dispuser a este respeito.

⁶⁹ ANDRÉ SALGADO DE MATOS (ult. loc. cit. p. 201) defendia a aplicação deste mesmo prazo para a verificação do início da omissão, já que se tratava do prazo geral que o antigo CPA estipulava no nº 1 do seu artº 58º para a conclusão do procedimento administrativo.

distintas⁷⁰. Na verdade o regulamento será devido quando a adoção do mesmo seja “necessária para dar exequibilidade a ato legislativo carente de regulamentação”. Deve, por conseguinte excluir-se a possibilidade de ocorrência de uma omissão no caso de não ser editado um regulamento independente pese o facto de essa edição ser determinada por uma obrigação fixada por lei. O preceito é claro em referir-se à necessidade de dar exequibilidade ao ato legislativo em sede de regulamentação, realidade que apenas se aplica aos regulamentos de execução, tal como ocorre, aliás com o nº 1 do artº 77º do CPTA⁷¹.

Haverá, por conseguinte, a considerar no quadro da omissão regulamentar, situações como as seguintes:

- i) A lei exequenda prevê uma data para a emissão de regulamento executivo de normas que dele careçam e a Administração não observa o prazo;
- ii) A lei prevê a sua regulamentação, mas não estipula prazo pelo que, aplicando-se o prazo de 90 dias do artº 137º do CPA, se verifica a inobservância deste último pelo órgão competente para o exercício do poder regulamentar.
- iii) A lei não prevê a sua regulamentação, mas da estrutura, linguagem e densidade reguladora das suas normas o intérprete conclui que a sua exequibilidade é inviável sem que sejam emitidos critérios normativos densificadores constantes de uma indispensável regulamentação que não foi emitida⁷².

86. Nos dois primeiros casos expostos, a situação omissiva é simples de identificar, na medida em que se torna possível determinar a sua ocorrência após o transcurso dos prazos legais estipulados na própria lei ou o prazo supletivo de 90 dias constante do nº 1 do artº 137º para a

⁷⁰ Cfr detidamente, antes da emissão do CPA, o artigo de ANDRÉ SALGADO DE MATOS, elencando os diversos cenários constitutivos de omissão (ult. loc. cit., p.193 e seg).

⁷¹ Assim, relativamente previsão análoga no artº 77º do CPTA, MARIO JORGE LEMOS PINTO (“A Impugnação de Normas e Ilegalidade por Omissão”-Coimbra-2008-p. 251) e também, pese que com algumas críticas à solução adotada, SARA BLANCO DE MORAIS (ult. loc. cit., p. 691 e seg). Em sentido diverso, em favor de uma extensão ao regulamento independente, VASCO PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso administrativo no Divã da Psicanálise”-Coimbra-2005-p. 396 e seg.

⁷² No plano do contencioso regulamentar por omissão, esta terceira situação cabe na definição ampla de situação omissiva, tal como foi equacionada pela jurisprudência administrativa. A situação de omissão regulamentar decorreria da existência de atos legislativos que careçam de regulamentação para adquirirem exequibilidade, cumprindo ao interessado na declaração da ilegalidade por omissão especificar, na sua petição, as normas legais que carecem de regulamentação e justificar a necessidade da edição desses regulamentos (Ac do STA, de 21-2-2008, Procº nº 1158/2005).Daqui resulta a admissão ou cabimento de cenários de omissão regulamentar de lei que não prevêem a sua regulamentação mas que dela efetivamente carecem como pressuposto da sua aplicabilidade.

emissão do regulamento devido. O início da contagem do prazo tem como referência o momento em que a lei entra em vigor⁷³.

87. Já no terceiro caso, bastamente mais complexo, haverá omissão sempre que a administração conclua (por força da sua atividade interpretativa inerente à sua função de aplicação do direito), pela insuscetibilidade de dar aplicação da lei sem que pré-exista uma mediação de norma regulamentar de execução e se se abster, mesmo assim, de emitir o regulamento, 90 dias após essa constatação formal. A mencionada aferição da indispensabilidade de regulamentação de norma legal como “prius” da sua exequibilidade pode ser tomada, oficiosamente, pela Administração ou mediante iniciativa dos particulares cujos direitos e interesses protegidos possam sofrer prejuízos em virtude da não aplicabilidade do ato legislativo.

Na medida em que, oficiosamente ou na sequência de requerimento dos administrados, seja emitido um ato interpretativo ou manifestação atestatória do órgão administrativo competente que conclua pela necessidade da edição de regulamento para tornar exequíveis normas legais (formalizado, por exemplo, no sítio eletrónico institucional da entidade ou mediante comunicação oficial aos administrados), o prazo de 90 dias para a emissão do regulamento devido deve ser contado a partir da data de comunicação pública da situação jurídica ou de comunicação aos interessados, findo o qual se poderá registar uma situação omissiva, para o efeito do nº 2 do artº 137º do CPA.

Com efeito o nº 1 do artº 137º do CPA refere-se ao referido prazo sem precisar o momento a partir do qual se inicia a contagem. Isto significa que esse momento coincide (excetuado o casos em que prazo de regulamentação é fixado na própria lei) com a data da publicação da lei caso esta seja silente sobre a respetiva densificação por via regulamentar ou a partir do momento em que é publicitada a atestação objetiva de que existe a indispensabilidade de emissão do regulamento, como condição para a exequibilidade de certas normas.

88. Haverá que consencionalizar que o início da contagem do prazo exhibe dificuldades evidentes no plano da certeza jurídica sempre que se coloque o problema de uma norma legal que careça ser regulamentada como “conditio” da sua aplicabilidade mas não preveja a sua regulamentação. Diversos órgãos e agentes da administração podem lavrar em resultados

⁷³ ANDRÉ SALGADO DE MATOS, ult. loc. cit., p. 203.

interpretativos distintos relativamente à exequibilidade da norma legal. Só e na medida em que o órgão hierarquicamente competente para assumir a responsabilidade pela execução da lei formalizar a necessidade da emissão de norma regulamentar será possível perspetivar a contagem do prazo. Verifica-se, contudo, que a forma e o momento dessa formalização não é claro: esta pode ocorrer mediante regulamento interno (circular, diretriz, instrução genérica) ou de comunicação aos interessados. Se neste último caso o início de contagem do prazo não levanta problemas de maior “quid juris” se a constatação da indispensabilidade de regulamentação externa constar de regulamento interno e este tiver sido emitido muito antes da data sua comunicação aos administrados? Julga-se que, se ao mesmo regulamento não tiver sido dada publicidade é difícil sustentar, no silêncio da lei, que a contagem do prazo se realiza desde a data da emissão do regulamento, a qual é do exclusivo conhecimento dos órgãos e agentes da administração, sendo certo que estas normas internas foram quase ignoradas, e mal, pelo novo CPA.

Solução diversa poderia ter tido lugar se o novo CPA reconhecesse, mesmo implicitamente, natureza regulamentar às normas administrativas internas e determinasse a sua publicidade no *sítio web* oficial do órgão competente para a sua emissão. Nessa circunstância o prazo para a omissão ocorreria claramente, tal como se adiantou, a partir da data da publicitação de uma orientação ou diretriz dada aos serviços na qual se reconhecesse a necessidade de emissão de regulamento de execução com eficácia externa.

5. Vicissitudes regulamentares na esfera da eficácia: início de vigência, caducidade, revogação, modificação ou suspensão e as garantias dos particulares

5.1. Regime de caducidade de normas regulamentares

89. Foi positivado um novo regime de caducidade dos regulamentos nas normas dos nºs 1 e 2 do artº 145º do CPA, o qual não difere dos ensinamentos doutrinários de referência sobre a matéria⁷⁴, tendo, ainda assim, a virtude de explicitar alguns pontos de incerteza.

90. Determina-se no mencionado preceito legal que um regulamento caduca :

- i) Com a verificação do respetivo termo ou condição resolutiva, quando os regulamentos aos mesmos se encontrem sujeitos;

⁷⁴ Cfr DIOGO FREITAS DO AMARAL, ult. loc. cit., p. 227.

- ii) Com a revogação das leis que regulamentam, salvo se forem compatíveis com a lei nova e enquanto esta não for regulamentada.

O segundo fundamento de caducidade suscita algumas reflexões.

1ª. Embora estivesse assente na doutrina o critério da caducidade regulamentar em caso de revogação da lei-parâmetro, subsistiam dúvidas sobre se essa caducidade seria automática.

Ora, foi (e bem) precisado no preceito que a caducidade dos regulamentos de execução, em caso de revogação da lei exequenda, não é automática, mantendo-se as normas dos primeiros em vigor se não forem incompatíveis com a lei nova⁷⁵.

Trata-se de uma importante salvaguarda à luz dos princípios da *eficiência administrativa*⁷⁶ e da *segurança jurídica*⁷⁷. Isto, na medida em que revogações de certas leis com o efeito da caducidade regulamentar associadas a demoras na regulamentação de leis novas podem gerar não apenas falta de orientação e paralisia administrativa como, igualmente, vazios jurídicos dispensivos e lesivos para direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados. Garante-se, no caso descrito, o prolongamento da eficácia das normas regulamentares de legislação revogada não contrária à lei nova até que seja emitida, se for esse o caso, nova regulamentação da lei revogatória, cessando então a vigência dos regulamentos executivos da lei antiga.

2ª. Coloca-se a dúvida sobre se o nº 2 do artº 145º do CPA se aplica regulamentos independentes. A menção expressa da aplicação do regime da caducidade às normas administrativas que “regulamentam” uma lei dá a ideia que o mesmo regime se aplica aos regulamentos de execução e não aos regulamentos independentes emitidos ao abrigo de uma lei habilitante.

Por conseguinte, se a lei habilitante for revogada supressivamente (ou seja, nem nova lei que a substitua), é sustentável que o regulamento independente caduca por ter cessado o fundamento da competência subjetiva e objetiva para a subsistência do poder regulamentar. Contudo, se a lei habilitante for substituída por outra, de cujo preceituado se permita retirar a interpretação, segundo a qual, a competência regulamentar da lei anterior é conservada pela lei nova, não existe fundamento para a caducidade dos regulamentos independentes editados

⁷⁵ Cfr. neste sentido antes da entrada em vigor do novo CPA, o Ac. de 1-10-2014 do STA, cit. Também em favor desta solução, MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA-PEDRO GONÇALVES-J.PACHECO DE AMORIM, “Código de Procedimento Administrativo Comentado”-Coimbra-1988- p. 536.

⁷⁶ DIOGO FREITAS DO AMARAL ult. loc. cit., p. 227.

⁷⁷ Solução que sustentámos sempre para os decretos-leis que desenvolvem leis de bases e que o tribunal constitucional sufraga no Ac nº 493/2005 (cfr. “Curso”, I, op. Cit., p., 367.

ao abrigo da lei revogada se os mesmos não forem contrários à lei nova. Por exemplo, se uma Lei das Autarquias locais que habilitava a emissão de regulamentos independentes sobre certas matérias for substituída por outra que conserve, de algum modo, na esfera autárquica as mesmas competências regulamentares, os antigos regulamentos independentes permanecem em vigor. Havendo, contudo, na nova lei condições ou limites materiais para o exercício do poder regulamentar, as autoridades competentes devem alterar o regulamento antigo e conformá-lo a essas condições e limites substanciais, sob pena de ilegalidade superveniente.

5.2. A revogação de regulamentos pela Administração e os seus requisitos

91. O artº 146º do CPA reporta-se à cessação de vigência de regulamentos por força de revogação inter-regulamentar.

Deve entender-se que, tal como sucede com o novo regime do CPA aplicável aos atos administrativos (nº 1 do artº 165º do CPA), que o fundamento da revogação formal radica em razões de mérito ou oportunidade. Se, nos termos dos artºs 143º e 144º, a norma enfermar de invalidez, a Administração deve recorrer, lógica e conseqüentemente, ao instituto da declaração da invalidez administrativa (que para alguns consiste numa forma encapotada ou atípica de revogação radicada em invalidez e portadora de efeitos repressivos com caráter retroativo).

Sem que comporte uma especial inovação, o nº 1 do mencionado artigo autoriza os órgãos competentes para a emissão dos regulamentos a disporem da faculdade de os revogar. Tal não obsta, contudo, a que um órgão investido numa posição de hierarquia superior possa proceder à mesma revogação, a qual se funda nos seus poderes de direção.

92. De entre os limites à revogação, a norma do nº 2 do artigo 146º, recupera parte da norma do nº 1 do artº 119º do CPA antigo, elimina a menção à revogação global e acrescenta inovatoriamente um parâmetro conformado por normas europeias. Assim, o preceito em exame proíbe a Administração de revogar regulamentos de execução de leis em vigor, bem como de direito da União Europeia, sem que essa revogação seja acompanhada por nova regulamentação, precludindo-se, deste modo, a ocorrência de vazios jurídicos e a gênese de potenciais omissões regulamentares.

Também como novidade relevante, é acrescentado pelo nº 3 do artº 146º do novo CPA um efeito garantístico do cumprimento da proibição ínsita no nº 2 do referido artigo. Assim, no caso de uma norma determinar a revogação supressiva de regulamentos de uma dada lei sem que seja emitida regulamentação substitutiva, determina-se que, para todos os efeitos, as normas regulamentares do diploma revogado não cessem vigência, sendo esta mantida até à entrada em vigor do novo regulamento que complementar a lei exequenda. A Administração deve, nestes termos, continuar a aplicar os regulamentos da lei antiga até que os mesmos sejam substituídos por outros, ignorando o efeito revogatório ditado por norma de efeito revogatório puramente supressivo (que assim é privada de eficácia).

Ainda assim, caso haja uma revogação supressiva, de carácter expresso, de uma dada lei associada à revogação da respetiva regulamentação, entende-se que foi vontade do legislador deixar de disciplinar normativamente um dado domínio material, pelo que o nº 3 do artº 146º não será aplicável à situação descrita.

94. O nº4 do artº 146º recupera o nº 2 do artº 119º do velho CPA e determina o dever de os regulamentos revogatórios mencionarem expressamente a norma revogada. Não proíbe, contudo, inequivocamente, as revogações tácitas nem lhes comina um efeito de ineficácia, dado que as mesmas configuram um instituto dogmático da ordem jurídica.

6. Apontamento final

95. Na generalidade, a reforma do CPA em sede do regime jurídico dos regulamentos administrativos merece uma apreciação positiva.

Logo à partida passou a ser positivada uma disciplina procedimental e substancial dos regulamentos, realidade que o CPA antigo, incompreensivelmente quase omitia num domínio fundamental da atividade da Administração, desguarnecendo garantias dos particulares e abandonando à doutrina e jurisprudência soluções sobre diversos tipos de conflitos e relações internormativas que cumpriria ao legislador decidir e clarificar em nome da certeza jurídica

Assim, cumpre destacar como inovações relevantes, a criação de um regime legal de prevalência entre regulamentos governamentais e nas relações entre regulamentos do Governo e de outros entes públicos, bem como entre regulamentos de autarquias locais.

De expressivo relevo, no plano das garantias dos particulares afetados por regulamentos com operatividade imediata, foi a consagração, no procedimento de feitura dos regulamentos, de regras precisas sobre a audiência dos interessados e a convocação de consultas públicas, concedendo-se margem suficiente de discricionariedade à Administração para dispensar o primeiro instituto em benefício do segundo.

96. Outra inovação de destaque, com vantagens evidentes para os particulares e para o próprio interesse público (na medida em que permite precluir o afluxo de litígios desnecessários para os tribunais) consiste no regime da declaração da invalidade dos regulamentos pela própria administração (o qual acompanha com adaptações o instituto da anulação para os atos administrativos) e a criação de um procedimento de declaração administrativa da omissão regulamentar. Um novo passo foi dado no sentido da eliminação da periclitante nulidade como sanção da invalidade, em favor de uma invalidade mista, mais ajustada aos efeitos processuais repressivos mais ajustados à realidade regulamentar, tendo a solução consagrada eventuais repercussões na revisão do CPTA, a qual implica uma harmonização com a disciplina ora criada.

Também de expressiva utilidade foi a especificação dos parâmetros de validade que marcam as relações inter-regulamentares.

Foram feitas, finalmente várias clarificações que tardavam em matéria de eficácia dos regulamentos, algumas delas incorporando soluções de ordem doutrinal e jurisprudencial que se vinham impondo: foi o caso da admissibilidade de retroatividade de regulamentos cujo conteúdo não seja desfavorável aos administrados, a subsistência de regulamentos fundados em lei revogada que não sejam incompatíveis com lei nova ou a preclusão do efeito revogatório de regulamentos de execução de leis ou de direito europeu enquanto não seja emitida regulamentação substitutiva.

97. Não havendo bela sem senão, cumpre discordar de algum excesso definitório, com particular relevo para a caracterização de regulamento administrativo associada ao infeliz atributo da eficácia externa.

O legislador, na sua tentação germanófila e assaz incompreensível de suprimir os regulamentos internos do CPA, exibiu uma falha dispensável na definição de regulamento, já que poderia ter-se limitado a tornar inaplicável os regimes processual e substancial do Código à generalidade dos regulamentos internos sem, contudo, os desprover de caráter

regulamentar. Poderia, igualmente, ter previsto meios impugnatórios administrativos para regulamentos interpretativos que constituam fundamento do conteúdo atos com eficácia externa e com caráter lesivo para direitos e interesses protegidos dos administrados.

Em sede das relações entre regulamentos a reforma poderia ter ido mais longe explicitando os efeitos jurídicos dessa prevalência, mormente, qual o domínio útil da aplicação preferencial e a incidência do princípio da subsidiariedade na tensão entre regulamentos oriundos por pessoas coletivas distintas em domínios concorrenciais de tipo paralelo.

Na esfera dos parâmetros regulamentares, mormente dos princípios gerais de Direito Administrativos erigidos a parâmetros dos regulamentos ter-se-á ido longe demais ao não se precisar no Código quais os que assumiriam natureza cogente, já que, como se não bastasse o princípio constitucional da “justiça” existem outros, como os da “boa administração” ou “razoabilidade” cujo objeto indefinido constitui uma ameaça espúria à discricionariedade administrativa e um dispensável fator de incerteza. Cumpriria ter-se, igualmente, precisado que o desvalor de invalidade atinge apenas os regulamentos de execução de normas europeias e não as normas regulamentares que, fora desse cenário, colidam com o direito europeu (antinomia onde opera a aplicação preferencial).

Finalmente, em sede de procedimento, a introdução obrigatória de análises de custos e benefícios generalizadas para cada regulamento constitui uma solução para esquecer, tal o absurdo que envolve.

Ainda assim, excetuada a opção de fundo, de difícil absolvição e reparação, em matéria de regulamentos internos, os demais pecados da reforma do CPA no domínio regulamentar revestem caráter venial e podem facilmente ser superados mediante uma correção pontual ao preceituado que os contém.

Vídeo da apresentação



→ https://educast.fccn.pt/vod/clips/4t5pndb8g/link_box_h



**7.
A anulação
administrativa de
actos no Código
do Procedimento
Administrativo
revisto**

**José Carlos Vieira
de Andrade**

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA DE ACTOS NO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REVISTO*

José Carlos Vieira de Andrade**

1. Âmbito e regime da anulabilidade; 2. Diferenças entre a anulação e a revogação; 3. A competência para a anulação administrativa; 4. O regime da anulação administrativa originário do CPA; 5. O regime actual da anulação administrativa.

1. Âmbito e regime da anulabilidade

1.1. Ao eliminar formalmente (que não substancialmente) a figura das nulidades por natureza – até então identificada pela “falta de elementos essenciais do acto”¹ –, exigindo a previsão legal expressa do efeito da nulidade, a revisão do Código de Procedimento Administrativo de 2015 assumiu a anulabilidade como a *regra* da invalidade do acto administrativo.

Esta assunção não é, em rigor, uma ideia nova, já que a anulabilidade é há muito vista como a consequência normal da ilegalidade ou, pelo menos, como o *regime típico* da invalidade do acto administrativo, actualmente em contraposição com o regime típico da nulidade do negócio jurídico de direito privado.

A construção parece, à primeira vista, paradoxal, tendo em conta, como já Kelsen salientou, a especial vinculação da Administração à legalidade e ao interesse público, mas tem resistido aos tempos: associada, primeiro, à *autoridade* administrativa como privilégio público, revive em contexto democrático como *garantia da segurança jurídica*, da *protecção da confiança legítima* e da *praticabilidade*, num universo em que se desenvolvem exponencialmente as áreas de intervenção administrativa e aí ganham importância decisiva as actividades autorizativa, concessória e prestadora, que visam a constituição de direitos e a produção de efeitos favoráveis para os particulares.

Embora à ideia de *poder* se tenha sobreposto a de *serviço* e a administração fechada e autocrática tenha sido substituída por uma administração aberta, participada e respeitadora dos

* O texto que segue serviu de base à comunicação apresentada pelo autor na Ação de Formação do CEJ “O Novo Código de Procedimento Administrativo”, realizada nos dias 26 e 27 de março de 2015.

** Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ Esta definição potenciava a confusão com as situações de inexistência de acto, seja por não haver ainda um acto administrativo, seja por o acto praticado não constituir, em sentido estrito, um acto administrativo. Outros conceitos doutrinários, que associam a nulidade à gravidade e à evidência do vício, também não lograram consenso.

direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, são justamente os direitos dos particulares que exigem agora, em grande medida, a *força estabilizadora* do acto administrativo e um regime de invalidade que a assegure de forma consequente, seja através de um ónus de impugnação pelos destinatários ou terceiros interessados num prazo curto, seja através do condicionamento, temporal e substancial, dos poderes de auto-tutela administrativa da legalidade.

Sustenta-se, assim, a regra da anulabilidade na ideia de que lhe corresponde um regime que, pela sua maleabilidade, em comparação com o carácter radical do regime da nulidade, se revela mais adequado a assegurar o equilíbrio entre os diversos valores e complexos interesses em jogo na multiplicidade das relações administrativas: entre o estrito cumprimento da lei e a justiça; entre a estabilidade das decisões e a adaptação à mudança do interesse público; entre a segurança e a praticabilidade; entre a confiança dos destinatários e os legítimos interesses de terceiros.

1.2. De facto, o regime da nulidade é especialmente gravoso, na medida em que se traduz na *improdutividade absoluta* do acto nulo, independentemente da declaração da nulidade, tanto mais que esta é invocável *a todo o tempo*, por qualquer interessado e pode ser, também a todo o tempo, conhecida por qualquer autoridade e declarada pelas instâncias administrativas e jurisdicionais competentes.

A ineficácia total do acto nulo exprime uma incapacidade produtiva que resulta da lei como efeito automático (*ipso iure*), que todos os cidadãos e autoridades podem reconhecer e os tribunais ou os órgãos administrativos competentes se limitam a declarar.

Ora, esta improdutividade absoluta e perpétua não assegura um mínimo de autoridade e de estabilidade às decisões administrativas, de modo que não pode constituir a consequência normal da ilegalidade de actos administrativos num sistema de administração executiva.

Por isso, a nulidade só é a consequência adequada da ilegalidade em casos extremos, de vícios especialmente graves e evidentes, devendo sempre reportar-se “a um desvalor da actividade administrativa com o qual o princípio da legalidade não possa conviver, nem mesmo em nome da segurança e da estabilidade” (STA)².

² É dizer que, no fundo, continua a valer um conceito substancial de nulidade, denotado pela intensidade do desvalor do vício, que pode ainda servir para concretizar alguma indeterminação dos preceitos que estabelecem a

É certo que o legislador de 2015, verificando que o rigor do regime legal da nulidade pode em muitas circunstâncias revelar-se excessivo, além de prever a existência de disposições legais limitadoras dos efeitos típicos da nulidade (“salvo disposição legal em contrário”), procurou morigerar o regime em alguns aspectos: admitindo a reforma ou a conversão (embora não a ratificação) dos actos nulos (artigo 164.º do CPA) e, sobretudo, reforçando a possibilidade de reconhecimento jurídico de *efeitos ou situações de facto* produzidos pelo acto nulo, com fundamento em princípios jurídicos fundamentais, como os princípios da segurança jurídica, da boa fé e da protecção da confiança legítima ou o princípio da proporcionalidade, designadamente associados ao decurso do tempo³.

Ainda assim, o regime da nulidade está longe de ser sistemicamente adequado para funcionar como regime regra da invalidade dos actos administrativos – em comparação com o regime da anulabilidade.

1.3. É de salientar, aliás, que o CPA de 2015 estabeleceu também uma moderação dos próprios efeitos da anulabilidade, igualmente em benefício da estabilidade dos actos administrativos.

Na linha de uma prática jurisprudencial alargada, embora muitas vezes contestada, e com o objectivo de a disciplinar normativamente, o CPA passou a admitir a não produção do efeito anulatório, apesar da invalidade, em três circunstâncias, previstas no artigo 163.º, n.º 5.

Em primeiro lugar, permite-se o *aproveitamento do acto*, isto é, a sua não anulação, apesar da invalidade, quando o conteúdo do acto não possa ser outro, nos casos de conteúdo devido, legalmente vinculado, ou de redução da discricionariedade a zero (“quando a apreciação do caso concreto permita identificar apenas uma solução como legalmente possível”) – a Administração, na sequência da anulação, iria praticar outro acto com os mesmos efeitos⁴. O efeito anulatório não se produz, *por força da lei*, apesar de o acto não ser válido, já que o vício, seja *formal ou substancial*, se mantém. O aproveitamento verifica-se mais frequentemente quando se trata de actos favoráveis, mas é também possível quanto a actos desfavoráveis⁵.

Em segundo lugar, admite-se a *irrelevância* do vício de procedimento ou de forma quando o fim

nulidade (por exemplo, “carência absoluta de forma legal”, “preterição total de procedimento”, “deliberação tomada tumultuosamente”).

³ Que hoje está mais claramente prevista no n.º 3 do artigo 162.º do CPA, em termos que não permitem manter a sua restrição jurisprudencial aos casos de “usucapião”.

⁴ Não se ressalva, porém, diferentemente da Lei italiana – L. 241/1990, art. 21 – octies, a eventual existência de um interesse relevante na anulação, casos em que poderá, então, haver lugar a indemnização.

⁵ V., por exemplo, o aproveitamento de um acto anulável de indeferimento de projecto de arquitectura que contrariava o PDM – Ac. do STA de 22/03/2011, P. 1028/10.

visado pela exigência procedimental ou formal preterida tenha sido alcançado por outra via, isto é, quando da violação não tenha resultado *no caso* uma lesão efectiva dos valores e interesses protegidos pelo *preceito formal ou procedimental violado*, por esses valores ou interesses terem sido suficientemente protegidos por outra via (trâmite substituível por outro ou forma suprível por outra) – corresponde à situação tradicionalmente formulada pela jurisprudência como “degradação das formalidades essenciais em não essenciais”.

Em terceiro lugar, a lei determina que o vício gerador de invalidade também é improdutivo, na prática, quando, no caso concreto, se comprove, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, o acto teria sido praticado com o mesmo conteúdo – isto é, que *não teve qualquer influência na decisão*⁶. Esta situação pode resultar de vícios formais ou procedimentais (designadamente, em decisões de órgãos colegiais ou em actos eleitorais)⁷, mas, em muitos casos, resultará de vícios substanciais (por exemplo, nos casos tradicionais de fundamentos ou motivos superabundantes).

Note-se que, nestas situações, não estamos perante uma faculdade da Administração ou um poder do juiz, mas perante uma inibição, por determinação legal, da produção do efeito anulatório em casos concretos – que será naturalmente aplicada pela Administração ou pelo juiz. Tal como não se trata aqui, salvo porventura no caso da irrelevância, de uma convalidação legal do acto, dado que a ilegalidade e a invalidade se mantêm – de modo que não estará excluída a possibilidade de indemnização, se tiver havido a causação de danos que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos de particulares, que, para uma parte da doutrina (Sérvulo Correia), pode incluir, pelo menos quando estejam em causa direitos fundamentais, a indemnização de danos não patrimoniais.

1.4. O regime da anulabilidade do acto administrativo tem como característica fundamental a *eficácia provisória* do acto anulável, submetido a um ónus de impugnação judicial, associada à eventual *eficácia plena* dos actos anuláveis que se tenham tornado inimpugnáveis (por não tiver havido impugnação tempestiva) – tudo isto em contraste com a regra da *improdutividade absoluta* do acto nulo (relativamente aos efeitos que se propõe produzir).

⁶ Na linha do disposto no § 46 da Lei procedimental alemã – *VwVfG*, embora aí apenas para vícios formais e procedimentais.

⁷ V., por exemplo, o Acórdão do STA de 26/10/2010, P. 473/10, que admitiu o aproveitamento de um acto proferido no exercício de poderes discricionários.

É dizer que o acto administrativo, apesar de inválido, é eficaz e produz na esfera jurídica dos destinatários os efeitos visados, incluindo os efeitos desfavoráveis – entre nós, pode até ser executado coercivamente, se determinar o cumprimento de uma obrigação (embora, desde 2015, apenas nos casos em que a lei o preveja expressamente ou em situações de urgência).

O interessado, se quiser opor-se à produção imediata de efeitos, terá de solicitar junto do tribunal administrativo competente uma providência cautelar suspensiva, embora esses efeitos possam vir a ser destruídos caso impugne judicialmente a decisão e obtenha provimento.

Este regime assegura à Administração o exercício dos seus poderes, em prol da realização do interesse público, impondo as suas decisões mesmo sem o acordo dos particulares ou de todos os interessados, de algum modo pressupondo que a sua actuação se desenvolve em conformidade com a lei e o Direito.

Por sua vez, o particular vê os seus interesses protegidos pelo direito de submeter as decisões administrativas a um controlo judicial, que, se for caso disso, dispõe de poderes para evitar a produção dos efeitos desfavoráveis, mediante decisões cautelares ou principais urgentes, ou, mais tarde, atestada a ilegalidade, para destruir os efeitos produzidos e reverter a situação, ou, pelo menos, obrigar à indemnização dos prejuízos sofridos.

No entanto, o regime da anulabilidade tem outras virtualidades, que estão ligadas aos poderes de autocontrolo, e que podem ser relevantes, quer do ponto de vista do interesse público, quer na perspectiva dos interesses dos particulares.

De facto, a lei confere tradicionalmente, aos órgãos administrativos, alguns poderes no que respeita ao controlo da validade dos seus próprios actos, nos casos em que o vício gere a anulabilidade: por um lado, podem proceder à convalidação dos actos, através da respectiva ratificação, reforma e conversão (artigo 164.º); por outro lado, podem decretar a anulação dos seus próprios actos, ainda que sejam os causadores do vício invalidante, substituindo-os, ou não, por outros (artigo 163.º, n.º 4) – em qualquer dos casos, por via oficiosa ou na sequência de reclamação ou de recurso dos interessados.

O poder de convalidação, nas suas diversas manifestações, não se confunde com a mera prática de um novo acto, expurgado do vício que o tornava malsão: é que, em regra, os efeitos da convalidação retroagem à data dos actos convalidados, com todas as consequências daí derivadas. No entanto, por isso mesmo, há que salvaguardar a possibilidade de anulação dos efeitos lesivos produzidos, nos casos em que se trate de actos que imponham deveres, encargos, ónus ou sujeições, apliquem sanções ou restrinjam direitos e interesses legalmente

protegidos, se tiver sido entretanto desencadeado um processo impugnatório (artigo 164.º, n.º 5).

Por sua vez, o poder administrativo de anulação, que constitui um privilégio da Administração, serve os propósitos da realização do interesse público, na medida em que o interesse público é definido pela lei, mas serve igualmente os particulares, na medida em que fornece uma alternativa de reposição da legalidade que proteja os seus interesses, uma alternativa mais rápida e mais barata que o recurso aos tribunais. E, actualmente, como veremos, a anulação administrativa apresenta ainda a vantagem de uma maior flexibilidade temporal na defesa da legalidade, seja para a realização efectiva de interesses públicos, seja para protecção de legítimos interesses privados.

2. Diferenças entre a anulação e a revogação

A lei portuguesa há muito que permite a anulação dos actos administrativos por decisão administrativa – no entanto, o CPA, até 2015, incluía a anulação administrativa numa figura complexa de *revogação*.

Acontece, porém, que se trata de figuras bem diferentes, como é reconhecido na generalidade da doutrina europeia: a *revogação* propriamente dita é um acto que se dirige a fazer cessar os efeitos doutro acto, por se entender que não é conveniente para o interesse público manter esses efeitos produzidos anteriormente; a *revogação anulatória* ou *anulação* é um acto através do qual se pretende destruir os efeitos de um acto anterior, mas com fundamento na sua ilegalidade, ou, pelo menos, num vício que o torna ilegítimo e, por isso, inválido.

Assim, a revogação propriamente dita distingue-se, desde logo, da revogação anulatória quanto à *função*, porque naquela está em causa o exercício de uma actividade da *administração activa*, enquanto nesta se cumpre uma função de *(auto)controlo*⁸.

Por isso mesmo, há uma diferença entre o *fundamento* da revogação propriamente dita, que é tipicamente a *inconveniência actual* para o interesse público, tal como é configurado pelo agente, da manutenção dos efeitos do acto que é revogado, e o fundamento ou a causa do acto na anulação, que é a *ilegalidade* do acto.

⁸ Claro que a revogação também implica, num sentido comum, um autocontrolo, mas a função exercida é activa, por ser manifestação de autoria e não a fiscalização com fundamento num padrão heterónimo, como fica ainda mais claro na revogação por substituição.

Daí decorre outra diferença: o poder de revogação pertence a quem possa legalmente praticar o acto, ou seja, integra uma *competência dispositiva*, enquanto para a anulação de um acto pode ser competente qualquer órgão que tenha um poder de controlo, uma *competência de fiscalização*: na maior parte dos casos, além do autor potencial e do delegante, o superior hierárquico, mas muitas vezes também o titular de um poder de superintendência e até de tutela, se tal estiver expressamente previsto na lei.

São ainda patentes as diferenças quanto ao respectivo objecto (mediato): enquanto são susceptíveis de anulação administrativa *quaisquer actos*, à revogação propriamente dita estão sujeitos apenas alguns tipos de actos, os que produzem efeitos actuais ou potenciais (não caducados nem esgotados), designadamente, os *actos com eficácia duradoura* (ou actos de eficácia instantânea, mas *ainda não executados*).

Por último, também os efeitos de uma e de outra figura são diversos. Os efeitos de uma revogação são, em princípio, *efeitos para o futuro* ("ex nunc"), embora possam, em certos casos e em certas condições, ser retrotraídos a um momento anterior (desde logo, quando se revogue um acto na sequência de impugnação administrativa ou nos casos previstos no artigo 171.º, n.º 1, do CPA), enquanto os efeitos naturais da revogação anulatória se produzem "*ex tunc*", reportando-se ao momento da prática do acto anulado (ou ao da existência do vício, nos casos de invalidade superveniente), embora possam, excepcionalmente, valer apenas para o futuro (como agora se prevê no artigo 168.º, n.º 4, alínea *b*), e no artigo 171.º, n.º 3, do CPA).

Em face desta distinção profunda entre as duas figuras, percebe-se que o CPA revisto as tenha separado e autonomizado, embora as tenha tratado na mesma secção. Isto não apenas, nem fundamentalmente, por uma questão conceitual ou de asseio formal, para satisfazer puras preocupações analíticas ou alguns interesses doutrinários; mas porque a circunstância de estas duas figuras aparecerem tratadas em conjunto causava na prática alguns problemas e podia conduzir a soluções erróneas ou inadequadas.

3. A competência para a anulação administrativa

Os actos administrativos podem ser objecto de anulação administrativa pelo órgão que os praticou e pelo respectivo superior hierárquico, bem como, em caso de delegação, pelo órgão delegante ou subdelegante. Por sua vez, os actos administrativos praticados por órgãos sujeitos a superintendência ou tutela administrativa só podem ser objecto de anulação administrativa pelos órgãos com poderes de superintendência ou tutela nos casos expressamente permitidos por lei (artigo 169.º, n.ºs 3, 4 e 5, do CPA).

A anulação pode ser oficiosa ou operar na sequência de reclamação ou de recurso administrativo interposto pelos interessados – havendo aqui uma diferenciação de regimes entre a anulação e a revogação, dado que os superiores hierárquicos não podem revogar os actos dos subalternos quando se trate de acto da competência exclusiva destes (artigo 169.º, n.º 2).

4. O regime da anulação administrativa originário do CPA

Até 2015, o CPA estabelecia a *proibição total* ou a *admissibilidade livre* da anulação administrativa ("revogação anulatória"), conforme tivesse decorrido, ou não, o prazo de impugnação judicial (ou tivesse já havido lugar, ou não, à contestação da autoridade recorrida).

Optara-se por uma pura solução temporal, de total precariedade do acto até um certo momento, e de estabilidade absoluta a partir daí, sem considerar aspectos substanciais relevantes que recomendariam porventura diferenciações de regime.

Por exemplo, não se consideravam as diferenças entre *actos constitutivos de direitos*, *actos precários* e *actos desfavoráveis*, que podem ser decisivas para a *ponderação* dos interesses no caso; tal como não se dava relevo à *boa fé ou má fé* do particular, que é importante para saber em que medida o particular tem direito à *protecção da confiança* que depositou no acto.

Esta solução legislativa partia de um postulado tradicional na doutrina e jurisprudência portuguesas: o de que a queda do prazo de recurso contencioso implicava a *sanação* do vício e, portanto, a validação do acto anulável, mesmo que o vício não fosse irrelevante nem tivesse sido efectivamente eliminado.

No entanto, este postulado era inaceitável, quer ao nível dogmático, quer no plano prático.

No plano da construção jurídica, havia razão para perguntar se não estaríamos perante um tributo indevido à doutrina do direito privado.

Aí, percebia-se perfeitamente que o acto meramente anulável se convalidasse caso *os únicos interessados* na anulação não promovessem o apuramento judicial do vício.

Mas será que isso devia valer também para o acto administrativo, sendo certo que a invalidade não era estabelecida, as mais das vezes, no interesse do particular? É certo que o prazo decisivo neste contexto era o do Ministério Público (um ano), mas este não podia ser considerado, para este efeito, o representante exclusivo da legalidade e, menos ainda, do interesse público.

Verificou-se que seria mais adequado ao carácter *público* da ilegalidade que o mero decurso do prazo, mesmo quando o vício gere apenas a anulabilidade, não implicasse a pura e simples validação do acto — sem prejuízo, obviamente, de o acto ganhar alguma (ou até total) estabilidade, quer na medida em que se torne inimpugnável perante um tribunal, quer na medida em que outros valores ou interesses substanciais imponham a sua imodificabilidade pela Administração.

E esta conclusão ao nível dogmático impôs-se ainda mais na medida em que a pura sanção do acto pelo decurso do prazo — para além de outros efeitos laterais menos bons — impedia a obtenção de soluções de justiça material nos casos concretos.

Perguntava-se, por exemplo: por que não admitir a anulação, para além do prazo de impugnação judicial, de um acto *desfavorável*? Ou até de um acto favorável, quando o particular estivesse de *má fé* (a ilegalidade podia até resultar de dolo ou de corrupção que não produzisse a nulidade) ou por outra razão não fosse titular de uma posição subjectiva de *confiança* (na estabilidade do acto) *merecedora de protecção jurídica*?

Ou, por outro lado: por que não proteger melhor a confiança do particular de *boa fé*, mesmo antes de decorrido o prazo máximo de impugnação de um ano, limitando os poderes de anulação administrativa e impondo uma ponderação entre os seus "direitos" e a legalidade ou o interesse público (até porque são diferentes as causas de ilegalidade e pode mesmo haver, sem ilegalidade, má fé latente na pretensão administrativa de anulação)?

É certo que a jurisprudência poderia fazer distinções para além da lei e até em certa medida corrigir a própria norma legal de acordo com os princípios jurídicos; no entanto, era mais prudente e seguro efectuar uma modificação do texto legal — como em boa medida se fez em 2015.

Por outro lado, também não se podia aceitar a proibição da anulação administrativa para além do momento processual da contestação da autoridade recorrida, como se dispunha antes no CPA.

Se o processo administrativo se prolongava, pelas razões mais variadas, às vezes por muitos anos, devia admitir-se que o órgão administrativo competente pudesse anular o acto — designadamente na hipótese de actos desfavoráveis —, em momento posterior à contestação, quando só então chegou à conclusão de que o acto era realmente ilegal. Note-se que o órgão competente para a anulação não é necessariamente a autoridade recorrida que contesta, acrescentando que o órgão autor do acto, para além dos casos em que possa mudar de opinião, pode também mudar de titular. E não se pode dizer que o tribunal ou o processo fiquem prejudicados na sua dignidade, porque os motivos da anulação tardia serão, em regra, sérios e, de qualquer modo, há-de valer aqui o princípio do dispositivo ou da auto-responsabilidade das partes.

Esta solução está hoje consagrada no CPA (artigo 168.º, n.º 3), e, aliás, em nossa opinião, já se tinha tornado entretanto imperativa com a nova legislação do processo administrativo (artigo 64.º do CPTA), que assegura ao particular o direito de requerer o prosseguimento da acção contra o novo acto (em caso de anulação por substituição) ou contra o acto anulatório, em face de vícios deste (e também a cumulação com o pedido de condenação no restabelecimento da situação hipotética actual) — sem prejuízo de os órgãos da Administração, além do pagamento de custas, poderem ser condenados por litigância de má-fé.

5. O regime actual da anulação administrativa

No artigo 168.º do CPA, estabelecem-se actualmente algumas distinções quanto aos condicionalismos aplicáveis à anulação administrativa.

5.1. Desde logo, é relevante saber se há, ou não, impugnação administrativa ou judicial do acto.

No caso de haver impugnação administrativa, os requisitos e os prazos de decisão são os estabelecidos na secção relativa às reclamações e recursos administrativos (artigo 184.º e ss). Quando o acto tenha sido objecto de impugnação jurisdicional, a anulação administrativa pode ter lugar, como acabamos de ver, até ao encerramento da discussão (168.º, n.º 3).

No que respeita à anulação oficiosa, o prazo-regra para a anulação administrativa é agora de *seis meses* e conta-se da data do conhecimento, pelo órgão competente, da causa de invalidade, ou, nos casos de invalidade resultante de erro do autor, desde o momento da cessação do erro.

5.2. No entanto, para além deste prazo, há a considerar outros condicionalismos temporais e substanciais, que revelam uma diferença de regime entre os actos administrativos constitutivos de direitos e os outros, considerando-se constitutivos de direitos “os actos administrativos que atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem ou limitem deveres, ónus, encargos ou sujeições, salvo quando a sua precariedade decorra da lei ou da natureza do acto (artigo 167.º, n.º 3).

a) Os *actos constitutivos de direitos* só podem, em regra, ser objecto de anulação administrativa dentro do prazo máximo de *um ano*, a contar da data da respectiva emissão (artigo 168.º, n.º 2) – isto é, enquanto forem judicialmente impugnáveis.

No entanto, *excepcionalmente*, os actos constitutivos de direitos podem ser objecto de anulação administrativa dentro do prazo de *cinco anos*, a contar da data da respectiva emissão (salvo se a lei ou o direito da União Europeia prescreverem prazo diferente) – isto é, mesmo que já se tenham tornado judicialmente inimpugnáveis –, em três circunstâncias elencadas no Código (artigo 168.º, n.º 4):

i) quando o respectivo beneficiário tenha utilizado artifício fraudulento com vista à obtenção da sua prática;

ii) quando se trate de actos constitutivos de direitos à obtenção de prestações periódicas, no âmbito de uma relação continuada, caso em que a anulação tem eficácia apenas para o futuro (salvo se tiver sido utilizado artifício fraudulento)⁹;

iii) quando se trate de actos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário, cuja legalidade, nos termos da legislação aplicável, possa ser objecto de *fiscalização administrativa* para além do prazo de um ano, com imposição do dever de restituição das quantias indevidamente auferidas.

Na primeira hipótese, tem-se em consideração a má fé do beneficiário; na segunda, um equilíbrio entre a legalidade e a confiança suscitada; na terceira, a existência de um regime legal específico de precariedade de direitos a prestações pecuniárias, na prática fundamentalmente

⁹ Um regime semelhante valia já para as prestações periódicas no domínio da segurança social, nos termos do artigo 79.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.

associado a ajudas europeias, reguladas por normas supranacionais.

Para salvaguarda do princípio da protecção da confiança legítima, determina-se, em geral, que a anulação administrativa de actos constitutivos de direitos constitui os beneficiários que desconhecem sem culpa a existência da invalidade (que estejam, por isso, de *boa fé*) e tenham auferido, tirado partido ou feito uso da posição de vantagem em que o acto os colocava (que tenham efectuado um *investimento de confiança*), no direito de serem indemnizados pelos danos anormais que sofram em consequência da anulação (168.º, n.º 6).

b) Os restantes actos administrativos podem ser objecto de anulação administrativa, *mesmo que se tenham tornado judicialmente inimpugnáveis*, desde que não tenha decorrido o prazo máximo de *cinco anos*, a contar da respectiva emissão (168.º, n.º 1).

A lei determina ainda (no artigo 168.º, n.º 5) que, quando o acto se tenha tornado inimpugnável por via jurisdicional, ele só pode ser objecto de anulação administrativa *oficiosa*, tornando claro que não há, nessas situações, direito do interessado a impugnação administrativa.

5.3. Este regime rompe com a tradicional correspondência perfeita entre os prazos da impugnabilidade judicial e da anulabilidade administrativa, com um duplo fundamento: o decurso do prazo de impugnação judicial não torna o acto válido; e pode haver boas razões para a anulação administrativa de actos tornados inimpugnáveis, seja de actos desfavoráveis, seja mesmo, em circunstâncias excepcionais, de actos constitutivos de direitos, embora sempre dentro do prazo máximo de cinco anos, como garantia de estabilidade.

Trata-se de substituir uma solução puramente temporal por critérios substanciais, racionais e razoáveis, que atendam aos valores e interesses em presença nas situações concretas da vida – incluindo regimes especiais, com soluções diferenciadas, para responder a problemas decorrentes das vicissitudes a que estão sujeitos os actos administrativos de eficácia duradoura.

Assim, explica-se a distinção entre o regime dos actos constitutivos de direitos e os não constitutivos de direitos, designadamente, actos que imponham obrigações ou proibições, quanto à respectiva estabilidade perante o poder de autocontrolo anulatório da Administração.

A lógica da protecção da confiança leva a que se estabeleça o prazo máximo de um ano, a contar da prática do acto, para a anulação administrativa dos actos constitutivos de direitos – que coincide com o prazo para o Ministério Público, em defesa da legalidade, invocar judicialmente eventuais vícios –, admitindo-se, em situações excepcionais, devidamente identificadas, a

anulação dentro do prazo de cinco anos, quando essa confiança não mereça protecção (por má fé), não mereça protecção total ou deva ceder, ainda que mediante indemnização, perante a primazia do interesse público¹⁰.

Está em causa, pois, nas distintas e diversas situações, o equilíbrio entre a garantia da legalidade e a estabilidade associada à confiança legítima dos beneficiários das decisões administrativas.

É outra, porém, a lógica que preside à solução adoptada para a anulação dos actos não constitutivos de direitos.

Por um lado, não há aqui que salvaguardar a confiança do destinatário que, pelo contrário, estará interessado na anulação – e, por isso, o prazo máximo de estabilização é mais longo.

Por outro lado, não se justifica que a Administração possa demorar mais de seis meses a anular officiosamente o acto, a partir do momento em que toma consciência da ilegalidade, designadamente nas situações em que o acto se tenha tornado judicialmente inimpugnável – o mesmo valendo, de resto, para os casos em que o acto ainda seja impugnável, designadamente pelo Ministério Público.

Em qualquer caso, justifica-se a estabilização dos efeitos da decisão num prazo máximo de cinco anos, por razões de segurança e de praticabilidade.

Põe-se ainda a difícil questão de saber se há dever de anulação administrativa do acto, quando a Administração verifique ou tome consciência da ilegalidade, em especial quando se trate da anulação officiosa de um acto não constitutivo de direitos já judicialmente inimpugnável.

A Administração, nestas situações, quando não seja possível ou adequado proceder à convalidação do acto (artigo 164.º) ou decretar o seu aproveitamento (163.º, n.º 5), pode anular o acto apenas com efeitos para o futuro (artigo 171.º, n.º 3), pode reconhecer a impossibilidade jurídica da anulação (à semelhança do que se prevê no artigo 45.º do CPTA), e, em nosso entender, deve, em geral, ponderar a decisão, não tendo em conta apenas a ilegalidade, mas avaliando também a gravidade do vício, as circunstâncias do caso e os interesses em presença, designadamente quando haja contrainteressados¹¹.

¹⁰ Isto, naturalmente, fora dos casos em que tenha havido impugnação judicial, em que a anulação é possível, como vimos, até ao encerramento da discussão.

¹¹ Sobre o problema, v. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 2.ª ed., 2015, p. 341 e ss, que adopta uma posição diferente, acentuando o dever de anulação e negando, nestas situações, um espaço de valoração e ponderação à Administração.

5.4. Há a considerar, por fim, uma situação especial, que diz respeito à anulação de “actos consequentes” de actos anulados.

Estes actos eram até 2015 considerados nulos, embora com reserva dos interesses legítimos de contrainteressados, mas passam agora a ser apenas anuláveis, tendo em conta a sua remoção do elenco de nulidades estabelecido no (actual) artigo 161.º¹².

No entanto, nos termos do artigo 172.º, n.º 2, a Administração, quando proceda à anulação administrativa de um acto, no quadro do seu dever de reconstituição da situação hipotética actual – isto é, da situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado (ou tivesse sido praticado sem o vício que gerou a anulabilidade) –, pode ter o dever de “anular, reformar ou substituir os actos consequentes” e, acrescenta-se, “*sem dependência de prazo*”.

O Código de Processo (CPTA) estabelecia já um regime específico para a invalidação dos actos consequentes de actos anulados judicialmente, regime que agora é, no essencial, transposto para a anulação administrativa, ressalvando-se a posição dos beneficiários de boa fé de actos consequentes praticados há mais de um ano, em termos primários ou, pelo menos, mediante indemnização (172.º, n.º 3, do CPA), além da fixação de um regime específico para situações de trabalhadores (172.º, n.º 4).

Este regime implica, no entanto, um cuidado especial na delimitação do conceito de acto consequente e na aplicação do respectivo regime invalidatório.

Desde logo, na linha de uma jurisprudência que se veio consolidando no quadro da anulação judicial, são actos consequentes para este efeito apenas os actos cuja manutenção seja incompatível com a reconstituição da situação hipotética exigida pela anulação, considerados os respectivos fundamentos e alcance.

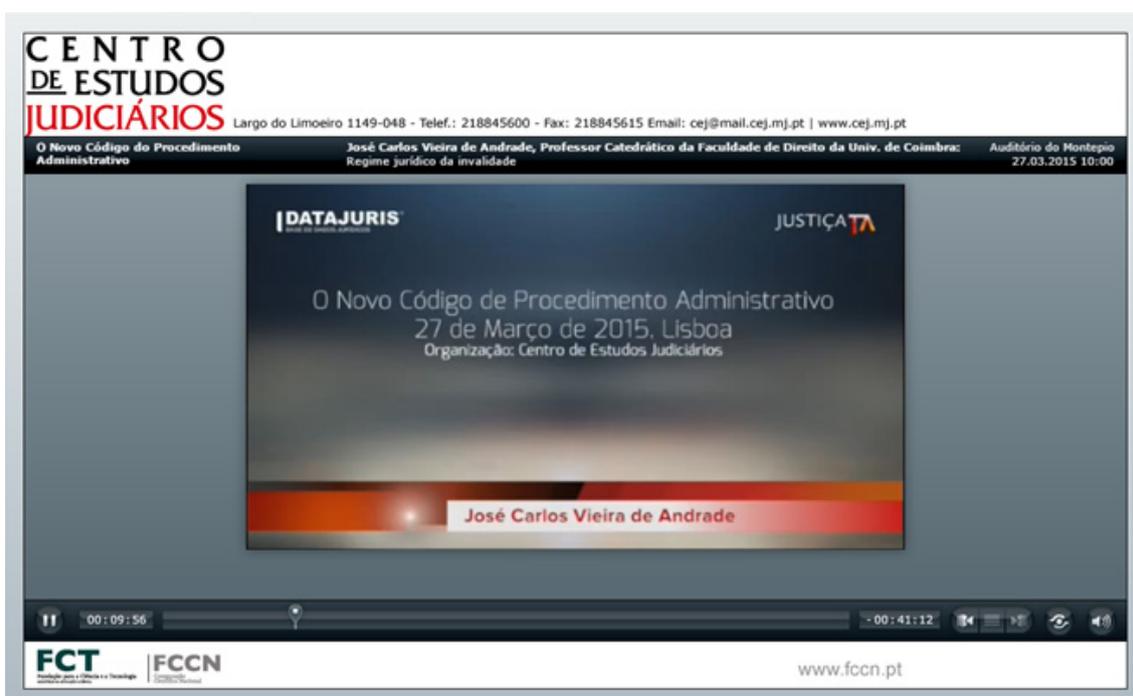
Depois, em nosso entender, contra a posição dominante na doutrina e na jurisprudência, não deverão ser protegidos apenas os interesses de terceiros, estranhos à relação jurídica tocada pelo acto anulado, mas também os interesses dos beneficiários directos do acto consequente, que podem estar de boa fé, apesar de não desconhcerem a precariedade da sua situação.

Diga-se, por fim, que não se compreenderia, no contexto normativo do CPA, uma anulação do acto consequente “sem dependência de prazo” no sentido de uma anulação a qualquer momento – na realidade, quer dizer-se “mesmo que o acto se tenha tornado inimpugnável”,

¹² Tratava-se do único caso em que a prescrição da nulidade era acompanhada da ressalva dos interesses legítimos dos contrainteressados, que causou perplexidades e alimentou divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

valendo os limites temporais fixados no artigo 168.º: o que estabelece um prazo de seis meses após o conhecimento do vício e o prazo geral de cinco anos para qualquer anulação administrativa, contado do momento da prática do acto. Na prática, a anulação do acto consequente terá lugar até na sequência imediata da anulação administrativa, que está sujeita a esses limites.

Vídeo da apresentação



→ https://educast.fccn.pt/vod/clips/lyichligu/link_box

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**8.
A anulação e o
princípio do
aproveitamento
do ato
administrativo**

Ana Celeste Carvalho

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A ANULAÇÃO E O PRINCÍPIO DO APROVEITAMENTO DO ACTO ADMINISTRATIVO*

Ana Celeste Carvalho**

Sumário: 1. Nota introdutória. 2. Breve enquadramento dogmático do princípio do aproveitamento do acto administrativo. 3. Papel da jurisprudência e da doutrina na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo. 4. Algumas dimensões do princípio do aproveitamento do acto administrativo na lei. 5. Âmbito de aplicação do princípio de aproveitamento do acto administrativo: o anteprojecto de reforma e o novo CPA. 6. A argumentação como arma de fundamentação e de legitimação da decisão judicial. 7. Excursão pelos caminhos da jurisprudência administrativa: análise crítica. 7.1. Enquadramento do princípio do aproveitamento do acto administrativo como princípio geral de direito. 7.2. Âmbito de aplicação: actos vinculados e actos discricionários. 7.3. Âmbito de aplicação: vícios formais-procedimentais e vícios materiais. 7.4. Âmbito de aplicação: actos anuláveis e actos nulos. 7.5. O princípio do aproveitamento do acto administrativo e situações conexas. 8. Conclusões.

1. Nota introdutória

O aproveitamento do acto administrativo, não sendo um tema novo no ordenamento jurídico nacional, não mereceu até hoje um estudo metodológico.

A aprovação do novo Código do Procedimento Administrativo (CPA)¹, aliada à sua enorme relevância prática, dão-nos o ensejo para visitar o tema.

O actual contexto propicia esta reflexão, por o legislador consagrar pela primeira vez em letra de lei o princípio do aproveitamento do acto administrativo, até aqui de fonte doutrinal e de aplicação jurisprudencial².

* O texto que segue serviu de base à comunicação apresentada pela autora na Ação de Formação do CEJ “O Novo Código de Procedimento Administrativo”, realizada nos dias 26 e 27 de março de 2015.

** Juíza Desembargadora do Tribunal Central Administrativo Sul e Docente do Centro de Estudos Judiciários.

¹ O anteprojecto de revisão do CPA, tornado público no Centro de Estudos Judiciários (CEJ), em 19 de Junho de 2013 e cuja discussão pública se prolongou durante o ano de 2014, permitiu uma ampla discussão sobre as suas principais alterações, onde se inclui a matéria do princípio do aproveitamento do acto administrativo. No âmbito do Seminário sobre o “Código de Procedimento Administrativo”, realizado no CEJ, em 06 e 07 de Novembro de 2014, ANDRÉ SALGADO MATOS, a propósito do “Regime jurídico da invalidade”, chamou-nos a atenção para a relevância do tema. Já durante a elaboração do presente texto, destinado aos *Estudos em Homenagem ao Dr. Rui Machete*, aí intitulado “Os vários caminhos da jurisprudência administrativa na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo”, foi publicado o novo CPA, aprovado pelo Decreto-Lei nº 4/2015, de 07 de Janeiro, passando o n.º 5 do artigo 161.º do anteprojecto de revisão a corresponder, com alterações, ao n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA.

Além do significado desta inovatória consagração expressa, o legislador vem pela primeira vez tomar posição sobre o âmbito de aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, enunciando as situações que traduzem restrições à anulabilidade dos actos administrativos, determinando o interesse do confronto entre o que o legislador vem agora consagrar e a prática jurisprudencial administrativa.

No momento em que o legislador procedeu a uma alteração legislativa do regime da invalidade do acto administrativo, onde se inclui o da anulabilidade, e definiu as situações em que não se produz o efeito anulatório do acto administrativo, pretendemos analisar os vários caminhos da jurisprudência administrativa na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, alicerçados nas suas principais linhas de argumentação.

2. Breve enquadramento dogmático do princípio do aproveitamento do acto administrativo

O princípio do aproveitamento do acto administrativo, que se exprime pela fórmula latina *utile per inutile non vitiatur*, também designado de princípio de inoperância dos vícios ou de princípio de economia dos actos públicos, tem sido tratado na doutrina portuguesa a propósito do regime de invalidade do acto administrativo e da relevância das formalidades e do procedimento na formação e manifestação da vontade administrativa.

A sua discussão doutrinal foi introduzida no diálogo comparativo da relevância da *substância* sobre a *forma* e sobre o *procedimento*, permitindo a construção das teorias da relevância limitada dos vícios de forma e de procedimento, das formalidades essenciais e não essenciais e da degradação ou irrelevância das formalidades não essenciais, no âmbito da discussão da força normativa dos preceitos que prescrevem as formas e formalidades e da relevância invalidante dos vícios de forma³.

Embora a doutrina se incline para estender a sua aplicação a outras formas de actuação administrativa, como o regulamento, o contrato ou outras formas de actuação

² A teoria do aproveitamento do acto administrativo tem sido globalmente aceite noutros ordenamentos, nuns casos sustentada pela doutrina e assente na prática jurisprudencial, como se verificou entre nós até à entrada em vigor do novo CPA e em França e, noutros casos, como na Alemanha, com consagração expressa na lei.

³ No âmbito das teses gerais sobre a relevância invalidante dos vícios de forma, a doutrina tem distinguido entre a tese *formalista* e a tese *substancialista*. Segundo a primeira todo e qualquer vício de forma invalida o acto, independentemente de o seu conteúdo ser ou não conforme ao direito, mas para a segunda, o vício de forma só invalida o acto se tiver, directa ou indirectamente, influenciado o conteúdo ilegal do acto ou impedir a apreciação da legalidade do conteúdo do acto – cfr. VITALINO CANAS, “*Vício de forma...*”, pág. 153 e segs.. Na maior parte dos ordenamentos, vigoram as citadas teses sob forma mitigada.

procedimentalizadas da Administração⁴, a realidade tem ditado a aplicação jurisprudencial do princípio quase exclusivamente ao acto administrativo e no âmbito das acções administrativas de natureza impugnatória.

O novo CPA, acolhendo esta realidade, veio estabelecer o princípio do aproveitamento do acto administrativo no n.º 5 do artigo 163.º, inserido no Capítulo II, “*Do ato administrativo*”, não estendendo a sua aplicação às demais formas de actuação administrativa.

Porém, à luz do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) revisto, é possível extrair do seu n.º 7 do artigo 102.º que o legislador acolhe a possibilidade de, no âmbito da acção de contencioso pré-contratual, sendo cumulado pedido respeitante à invalidade do contrato por violação das regras relativas ao respectivo procedimento de formação, o tribunal poder afastar a invalidade em resultado da ponderação dos interesses públicos e privados em presença, mediante aplicação do disposto nos artigos 45.º e 45.º-A do projecto de revisão do CPTA⁵.

Este regime significa que o legislador vem estender o princípio do aproveitamento não só ao acto, mas também ao contrato, permitindo que o tribunal, verificando a existência de uma situação de impossibilidade absoluta em reinstruir o procedimento pré-contratual, por ter sido celebrado e executado o contrato, proceda ao afastamento da invalidade do contrato, em resultado da ponderação dos interesses públicos e privados em presença.

Esta mesma possibilidade já se encontra prevista no Código dos Contratos Públicos (CCP), no âmbito do regime de invalidade do contrato, ao prever-se que o efeito anulatório do contrato pode ser afastado por decisão judicial ou arbitral, quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença e a gravidade da ofensa geradora do vício do acto procedimental em causa, a anulação do contrato se revele desproporcionada ou contrária à boa-fé ou quando se demonstre inequivocamente que o vício não implicaria uma modificação subjectiva no contrato celebrado nem uma alteração do seu conteúdo essencial (artigo 283.º, n.º 4).

Do mesmo modo, estabelecem os n.ºs 2 e 3 do artigo 283.º-A do CCP as situações em que a anulação de um contrato não é aplicável e em que o efeito anulatório previsto no n.º 1 pode ser afastado nos termos do n.º 4 do artigo 283.º⁶.

⁴ Neste sentido, RUI MACHETE, “*A relevância processual...*”, pág. 853.

⁵ Por expressa indicação do legislador, neste caso, o tribunal reconhece o direito do autor a ser indemnizado, convidando as partes a acordarem no montante da indemnização devida.

⁶ Nesses casos, segundo os n.ºs 4 e 5 do artigo 283.º-A do CCP, “*A decisão judicial ou arbitral referida no número anterior não pode afastar o efeito anulatório com base na ponderação do interesse económico directamente*”

Assim, extrai-se de tais citadas normas jurídicas que a aplicação do princípio do aproveitamento não é restrita ao acto administrativo, podendo ocorrer em relação a outras formas de actuação dos poderes públicos.

O princípio do aproveitamento do acto administrativo conjuga um conjunto de temas próprios do âmago do direito administrativo, perpassando a matéria do regime de invalidade, da relevância da substância, do procedimento e da forma, do exercício dos poderes vinculados e dos actos discricionários e fazendo apelo a diversa ordem de considerações, como o princípio da celeridade, o princípio da utilidade na anulação de actos administrativos ou o princípio da economia processual ou de meios, de modo a extrair-se da anulação os seus efeitos típicos.

Segundo um sector da doutrina, o princípio corresponde “*a uma dimensão autónoma da relevância limitada do vício de forma*”⁷, embora não seja exclusiva deste tipo de vícios, por se poder “*colocar em relação a qualquer defeito do acto administrativo, designadamente em caso de vícios de fundo por erro de facto ou de direito quanto aos pressupostos ou aos motivos*”⁸.

Tendo a reforma do contencioso administrativo de 2002/2004 introduzido uma crescente dimensão da defesa das posições subjectivas dos particulares, com expressão processual na nova acção de condenação à prática do acto devido, tal forma de processo permite assinalar as diferenças ao nível da tutela do direito das formas e formalidades, consoante o meio processual usado pelo particular.

Por a acção administrativa de condenação à prática do acto devido ser centrada na *pretensão do interessado*, os vícios formais ou de procedimento, reconduzíveis ao regime da anulabilidade, não são directamente tutelados, não constituindo fundamento para a procedência do pedido.

*relacionado com o contrato em causa, quando tal interesse assente, designadamente, nos custos resultantes de atraso na execução do contrato, de abertura de um novo procedimento de formação do contrato, de mudança do co-contratante ou de obrigações legais resultantes do efeito anulatório.” e “Quando o efeito retroactivo da anulação de um contrato com fundamento nos vícios previstos no n.º 1 se revele desproporcionado ou contrário à boa fé, ou quando a esse efeito retroactivo obste a existência de uma situação de impossibilidade absoluta ou razões imperiosas de interesse público, o tribunal pode circunscrever o respectivo alcance para o futuro, devendo a decisão determinar uma das sanções alternativas previstas no n.º 3.”. Além disso, nos termos do n.º 1 do artigo 285.º do CCP, “Aos contratos com objecto passível de acto administrativo e outros contratos sobre o exercício de poderes públicos é aplicável o regime de invalidade previsto para o acto com o mesmo objecto e idêntica regulamentação da situação concreta.”. Acresce que “*todos os contratos administrativos são susceptíveis de redução e conversão, nos termos do disposto nos artigos 292.º e 293.º do Código Civil, independentemente do respectivo desvalor jurídico*” (n.º 3 do artigo 285.º do CCP). Como iremos ver, o novo CPA introduz alterações no regime de nulidade dos actos administrativos, prevendo que os actos nulos possam ser objecto de reforma ou conversão (n.º 2 do artigo 164.º).*

⁷ Cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “*O dever de fundamentação...*”, Almedina, pág. 326.

⁸ *Op. loc. cit.*.

Assim, como a jurisprudência tem decidido⁹, deduzida pretensão material cuja tutela processual seja assegurada através da acção de condenação à prática do acto devido, prevalece a dimensão substantiva do direito do autor, pelo que não relevam as eventuais invalidades formais ou procedimentais, as quais, em regra, não são aptas a obter a condenação da entidade competente à prática de um acto ilegalmente omitido ou recusado.

Deste modo, na actualidade, tal como no passado, a maior relevância, quer teórica, quer prática, dos vícios formais e procedimentais, ocorre, sobretudo, por via da acção impugnatória de acto administrativo, dirigidas à invalidade de actos de conteúdo positivo, cujo conteúdo não se esgote na mera recusa na emissão de acto administrativo¹⁰.

Por este motivo, a reforma do contencioso administrativo assume relevância para a discussão do tema da aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo pelos tribunais administrativos e para os vários caminhos da jurisprudência administrativa, já que ao ampliar-se a natureza subjectiva do contencioso administrativo, limita-se a relevância processual dos vícios formais e procedimentais em relação aos vícios substanciais, designadamente, «quando resulte de modo claro que a violação não influiu no conteúdo da decisão», na formulação do § 46 da Lei do Procedimento Administrativo alemã¹¹.

Nesta relação de proximidade entre o princípio do aproveitamento do acto administrativo e o contencioso administrativo não será ainda de estranhar a origem jurisprudencial do princípio e a importância que o contencioso administrativo tem assumido na formulação de princípios gerais de direito administrativo¹².

3. Papel da jurisprudência e da doutrina na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo

Apesar de estar em causa um tema tratado doutrinariamente, a sua relevância advém, na prática, da sua aplicação pelos tribunais.

Não tendo estado até aqui expressamente consagrado em qualquer norma do ordenamento jurídico, tem sido a jurisprudência que, através da decisão do caso concreto e da

⁹ Cfr. Acórdãos, do STA, n.º. 0232/12, de 16/01/2013, do TCAS n.º 04275/08, de 02/02/2012 e 06421/10, de 20/06/2013 e do TCAN, n.º 00045/05.4BECBR, de 12/10/2012.

¹⁰ Visto não caber a possibilidade ao interessado de poder lançar mão de uma acção impugnatória para obter a anulação de um acto administrativo de indeferimento – cfr. n.º 4 do artigo 51.º e n.ºs 1 e 2 do artigo 66.º, do CPTA.

¹¹ *Apud* RUI MACHETE, “A relevância processual...”, pág. 852.

¹² Neste sentido, SÉRVULO CORREIA, “Interpretação administrativa das leis”, in *Feitura das Leis*, Vol. II, pág. 331-346, Instituto Nacional da Administração, 1986, pág. 334.

argumentação judiciária, tem *alimentado e dado vida* ao princípio do aproveitamento do acto administrativo¹³. Sem a jurisprudência, o princípio não existiria autonomamente, motivo pelo qual se mostra essencial o conhecimento e a compreensão das decisões proferidas e as linhas de argumentação utilizadas pelos tribunais administrativos.

Acresce que não se encontra ainda suficientemente tratada a dimensão da relação entre a densificação doutrinária e a aplicação jurisprudencial do princípio.

Do mesmo modo, também doutrinariamente não se encontra esgotada a sua discussão, mormente no que diz respeito à relação entre a aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo e o princípio da separação de poderes, no quadro constitucional e legal, que limita a actuação e os poderes dos tribunais administrativos ao controlo da legalidade administrativa, excluindo considerações que se prendam com o exercício ou com valorações ou opções próprias do poder administrativo¹⁴, tanto mais perante o actual quadro de consagração expressa do princípio no ordenamento jurídico.

Por outro lado, também não foi analisado o modo como os poderes públicos encaram o princípio do aproveitamento do acto administrativo, já que não deverá servir a finalidade de permitir a legitimação judicial de uma Administração *contra legem*, que não respeita a forma ou as formalidades ou que erra na prática dos seus actos, sob pena de subversão do princípio da legalidade.

Por isso, a consagração deste princípio não deixará de constituir um desafio para a Administração, já que poderá ser tentada a ser menos rigorosa na sua actuação, mediante a possibilidade de os seus actos poderem não ser anulados.

Está em causa um princípio que habilita o juiz administrativo a proceder a *juízos ponderativos* relativos à irrelevância de ilegalidade cometida pela Administração, por apelo a valores e interesses relativos a eficácia, eficiência, racionalidade, celeridade, poupança de tempo e de recursos ou economia de meios, globalmente considerados, quer na vertente da Administração, quer do particular que com ela se relaciona ou até de terceiros, os contra-interessados de boa-fé.

¹³ Analisando a forma de produção do princípio do aproveitamento do acto administrativo na ordem jurídica, NATÁLIA TORQUETE MOURA, in “*Reflexões sobre o princípio...*”, pág. 211 e segs., refere-se à “*convicção de obrigatoriedade nos casos em que é cabível a sua aplicação*”. Porém, consideramos que no momento antecedente ao novo CPA, não se mostrou suficientemente interiorizada pelos tribunais a *obrigatoriedade* de aplicação do princípio, no sentido de constituir um *dever* ou uma *vinculação* para o poder judicial, para o que terá, porventura, contribuído a falta de tratamento doutrinário sistemático sobre a matéria.

¹⁴ Segundo o n.º 1 do artigo 3.º do CPTA, “*No respeito pelo princípio da separação e interdependência dos poderes, os tribunais administrativos julgam do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua actuação*”.

Deste modo, é exigido ao poder judicial administrativo que proceda à formulação de valorações que vão em muito para além da aplicação da mera literalidade da lei, mediante a formulação de *ponderações decisórias*.

4. Algumas dimensões do princípio do aproveitamento do acto administrativo na lei

Não obstante este princípio não ter surgido por consagração expressa da lei, ninguém questiona que o mesmo se encontre reflectido num conjunto vasto de normas do ordenamento jurídico.

A interpretação do conjunto de normas constitucionais e legais do ordenamento jurídico português permite extrair a justificação da existência do princípio do aproveitamento do acto administrativo, assim como da sua própria relevância operacional, seja ao nível das normas *materiais*, seja ao nível do direito *adjectivo*. É essa circunstância que explica o princípio do aproveitamento do acto administrativo ter tido ampla aplicação jurisprudencial antes de ter consagração legal.

Destacamos o artigo 266.º da Constituição, que consagra o princípio de prossecução do interesse público, pautado por uma actuação administrativa racional, eficiente e célere, enquanto afloração implícita do princípio, e o desenvolvimento que dele é feito num conjunto alargado de normas no CPA, como o princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos (artigo 4.º) e o novo princípio da boa administração (artigo 5.º), que apela a critérios de eficiência, economicidade e celeridade da Administração¹⁵.

Mas não é só ao nível das citadas normas materiais que encontramos corolários ou reflexos do princípio do aproveitamento do acto administrativo ou, em termos mais vastos, do aproveitamento dos actos jurídicos, pois também se encontram esses exemplos ao nível do direito adjectivo. A regra que se encontra prevista no artigo 193.º do Código de Processo Civil (CPC), no caso de erro na forma do processo, quanto ao aproveitamento dos actos processuais, desde que não traduzam qualquer diminuição das garantias do réu, constitui exemplo maior do princípio do aproveitamento dos actos jurídicos, neste caso, de actos processuais.

¹⁵ Cfr. ainda os artigos 28.º (inobservância das disposições sobre convocação de reuniões), 164.º (possibilidade de ratificação, reforma e conversão) e 174.º (possibilidade de rectificação de actos administrativos a todo o tempo, por erro de cálculo ou erro material manifestos).

No âmbito do CPTA, no caso dos actos consequentes do acto anulado¹⁶, verificando-se a existência de posições jurídicas favoráveis de terceiros - contra-interessados - de boa-fé, titulares de interesses legítimos na manutenção de tais actos consequentes, está o juiz habilitado, em homenagem à protecção dos interesses de terceiros, a proceder a um juízo de ponderação, de que pode resultar a “*modelação*”¹⁷ dos efeitos destrutivos resultantes da anulação do acto impugnado¹⁸ (cfr. artigo 173.º, n.º 3, do CPTA).

De resto, vem agora o novo CPA regular expressamente no artigo 172.º, os efeitos da anulação, até agora constantes apenas no artigo 173.º do CPTA, numa articulação e total sintonia entre o regime procedimental e processual.

A relevância prática do princípio do aproveitamento do acto administrativo emerge do *procedimento administrativo* e das finalidades que lhe estão associadas, quanto à prática de um conjunto ordenado de actos e de formalidades que visam a formação, exteriorização e execução da vontade administrativa, e segundo o princípio de que todas as formalidades legalmente prescritas são *essenciais*¹⁹, cuja preterição ou inobservância gera a *ilegalidade* do acto administrativo, mas sem que se encontre aí esgotado o seu âmbito de aplicação.

5. Âmbito de aplicação do princípio de aproveitamento do acto administrativo: o anteprojecto de reforma e o novo CPA

O princípio do aproveitamento do acto administrativo tem sido aplicado, sobretudo, a propósito de vícios formais e procedimentais, como a preterição da forma legal prescrita e a

¹⁶ O novo CPA introduz uma mudança importante, ao eliminar do elenco dos actos nulos previsto no n.º 2 do artigo 161.º, os actos consequentes do acto anulado.

¹⁷ A expressão é usada por PAULO OTERO, in “*Manual de Direito Administrativo*”, Vol. I, Almedina, pág. 555 e segs., ao referir-se à “*modulação judicial de efeitos*”.

¹⁸ Neste sentido, cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “*Inconsequências e iniquidades na aplicação da doutrina da nulidade do “acto consequente” de acto anulado (A propósito das decisões de júris anuladas no âmbito de concursos para recrutamento de professores universitários)*”, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, Vol. IV, Coimbra Editora, 2012.

¹⁹ Neste sentido, cfr. FEZAS VITAL, “*Manual de Direito Administrativo*”, MARCELLO CAETANO, “*Manual de Direito Administrativo*” e FREITAS DO AMARAL, “*Curso de Direito Administrativo*”, Volume II, 2ª ed., Almedina, 2011, pág. 387. Para MARCELLO CAETANO a omissão da formalidade não devia gerar a ilegalidade do acto, quando: (i) a própria lei declarar a formalidade não essencial, (ii) houver uma simples irregularidade na prática da formalidade e (iii) se verificar uma irregularidade ou preterição da formalidade burocrática, exigida para melhor organização ou gestão dos serviços. A situação prevista em (ii) foi depois reformulada, sendo a formalidade essencial quando o facto que se destinava preparar ou o objectivo visado tenha sido verificado ou atingido (RLJ, ano 32º, pág. 267 e segs.). Segundo FREITAS DO AMARAL *não são essenciais*: (i) as formalidades que a lei declarar que são dispensáveis, (ii) aquelas cuja omissão não tenha impedido a consecução do objectivo visado pela lei ao exigí-las e (iii) as meramente burocráticas ou de carácter interno, tendentes a assegurar apenas a boa marcha dos serviços.

preterição de formalidades anteriores ou concomitantes à prática do acto, colocando-se, com maior incidência, na preterição de audiência prévia e na falta de fundamentação²⁰.

A maioria da jurisprudência tem excluído a aplicação do princípio no caso de verificação de vícios materiais ou de violação de lei.

Pensamos, porém, que as ilegalidades procedimentais e formais não esgotam o âmbito de aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, como consideramos que o legislador vem agora reconhecer.

Excluindo a alínea b), do n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA, que se refere expressamente aos vícios formais e procedimentais, as alíneas a) e c) consentem que o princípio do aproveitamento seja aplicado a actos que enfermem de vícios de outra natureza, conquanto se verifiquem os pressupostos legais previstos²¹.

Perante a possibilidade de aplicação do princípio para além dos vícios formais ou procedimentais, significa que a ordem jurídica habilita o poder judicial a *modular* os efeitos decorrentes de uma qualquer invalidade administrativa.

Ocorrendo uma ilegalidade formal, procedimental ou também material ou substantiva, decorrente da violação de normas ou de princípios que regulam a forma de organização, funcionamento e actuação da Administração, está o juiz habilitado, em determinados casos e sob certos condicionalismos, agora previstos nas alíneas do n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA, a permitir que certo acto administrativo continue a produzir os seus efeitos jurídicos.

Não se trata de algo inovatório no ordenamento jurídico ou sequer de uma especificidade do direito administrativo, por a ordem jurídica habilitar o poder judicial a modelar os efeitos decorrentes da invalidade *normativa*, decorrente da inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma jurídica²². Em ambos os casos está em causa o tomar em consideração ponderativa

²⁰ VITALINO CANAS, “*Vício de forma...*”, obra cit., pág. 172 e segs., analisa a relevância de um conjunto de vícios de forma para a validade do acto administrativo, de entre os quais, os vícios causados por carência absoluta de forma e por carência relativa de forma, aqui distinguindo de entre os vícios por falta de formalidades de iniciativa e por falta de formalidades instrutórias (distinguindo estas entre a falta de audiência de pessoas, de pareceres, de notificações ou autorizações), os vícios quanto à formalidade de fundamentação, vícios quanto à parte identificadora do acto (por falta de identificação do autor do acto, por falta de assinatura, por falta de menção da delegação de poderes, por falta de menção de data...), entre outros. Como assume mais adiante a propósito da falta de fundamentação, “*a sistematização compete, em última análise, à doutrina e não à jurisprudência*” (pág. 182).

²¹ No caso da alínea a), do n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA, tratando-se de um acto estritamente vinculado ou que se encontre reduzida a zero a sua discricionariedade, poderá verificar-se um vício material do acto, que não determine a produção dos seus efeitos anulatórios, assim em como em relação à sua alínea c).

²² Sobre esta matéria, cfr. PAULO OTERO, “*Manual...*”, obra cit., pág. 555 e segs..

valores que ultrapassam a estrita legalidade, restringindo, limitando ou mesmo evitando a destruição do acto ou da norma ilegal²³.

Na redacção do anteprojecto de reforma do CPA previa-se no n.º 5 do artigo 161.º que “*O efeito anulatório pode ser afastado pelo juiz administrativo...*”, numa alusão clara, expressa e inequívoca à aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo pelo juiz administrativo.

Nessa versão, mediante invocação e aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, habilitava-se o juiz administrativo a limitar a destruição dos efeitos de um acto administrativo ou a permitir que certo acto se mantenha na ordem jurídica, continuando à sua produção normal de efeitos, não obstante padecer de alguma ilegalidade²⁴.

Assim, parece-nos claro que, quer nos termos da prática jurisprudencial, quer segundo a redacção do n.º 5 do artigo 161.º do anteprojecto de revisão do CPA, o princípio do aproveitamento do acto administrativo assumia natureza jurídico-processual.

Na versão aprovada pelo novo CPA a redacção legal é diferente, prevendo-se agora no n.º 5 do artigo 163.º que “*Não se produz o efeito anulatório...*”²⁵.

Merece ser questionado se essa diferença na redacção deverá ter um alcance, significado ou conferir natureza jurídica diferente ao princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Da nossa parte, é inequívoco o significado dessa alteração, como passaremos em seguida a explicitar.

No caso do acto administrativo, considerando a natureza instrumental das formas e formalidades, permite-se a *irrelevância* invalidante deste tipo de vícios, quando a preterição ou a omissão tenham permitido a verificação do objectivo previsto na lei, ou porque outras circunstâncias tornaram inútil a renovação do acto, por o conteúdo do acto não poder ser

²³ Não obstante a sujeição da Administração a uma normação material e formal intensa e ao seu subsequente controlo jurisdicional, destinado a controlar a conformidade dessa actuação com a lei, é hoje substancialmente diferente, quer o controlo da lei ou do legislador, em face da legalidade administrativa e ao nível do papel e significado da lei, quer o controlo jurisdicional ou do juiz, ao nível do tipo, âmbito e conteúdo do controlo jurisdicional, mantendo-se os imperativos de realização do interesse público a cargo da Administração e a necessidade de salvaguardar os direitos dos particulares, o que, porém, aqui e agora não podemos desenvolver.

²⁴ No caso de um acto administrativo ou de um acto não normativo, a procedência da acção administrativa impugnatória determina que os efeitos do acto sejam destruídos desde que ocorreu a ilegalidade, estando a Administração vinculada a reconstituir a situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado e a dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento naquele acto, por referência à situação de facto e de direito existente no momento em que deveria ter actuado, segundo o n.º 1 do artigo 173º do CPTA.

²⁵ Segundo o preâmbulo do diploma que aprova o novo CPA, “*pormenoriza-se o regime da anulabilidade, determinando-se as circunstâncias e as condições em que é admissível o afastamento do efeito anulatório*”.

outro ou porque sem o vício, o acto teria sido praticado com o mesmo conteúdo, pelo que, desse modo, tornaram igualmente inútil a anulação judicial desse acto.

Verifica-se nestes casos a irrelevância do vício ou uma degradação ou desvalorização das formalidades essenciais (porque prescritas na lei) em formalidades não essenciais, permitindo-se que em honra de considerações ponderativas de economia, celeridade, racionalidade e eficiência, o acto não seja destruído, apesar de ilegal.

Não obstante a ilegalidade de que enferma, o acto administrativo não é anulado, permitindo-se que se mantenha na ordem jurídica, por aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Segundo a jurisprudência, *“não se justifica a anulação de um acto, mesmo que enferme de um vício de violação de lei ou de forma, quando a existência desse vício não se veio a traduzir numa lesão em concreto para o interessado cuja protecção a norma visa, designadamente, no caso de um vício procedimental, quando a sua ocorrência não teve qualquer reflexo no procedimento administrativo”*²⁶.

Por isso, nos casos em que o princípio do aproveitamento do acto administrativo tem aplicação, ocorre uma contracção do princípio da legalidade, já que a ilegalidade do acto não obsta ao reconhecimento da sua produção de efeitos, tudo se passando como se o acto não se mostrasse eivado de invalidade ou como se o vício nunca tivesse existido.

Num balanço entre o princípio da legalidade e os valores que emergem do princípio do aproveitamento do acto administrativo, sobrepõem-se o peso das considerações decorrentes da eficácia, do custo-benefício e da celeridade, eficiência, economia, decorrentes da ponderação dos interesses públicos e privados em presença.

Em face do ordenamento jurídico, o princípio do aproveitamento do acto administrativo constitui uma das vias possíveis de *«modular os efeitos “destrutivos” da retroactividade decorrente da procedência de acção judicial impugnatória»*²⁷.

²⁶ Cfr. Acórdão do STA, nº 0161/07, de 22/05/2007.

²⁷ PAULO OTERO, *“Manual ...”*, obra cit., pág. 564.

Seguindo PAULO OTERO, *“Se a inconstitucionalidade e as situações de nulidade decorrentes da violação da legalidade ordinária permitem que certos efeitos possam ser ressalvados, conferindo a ordem jurídica ao juiz um poder modulativo ou manipulador dos efeitos das suas sentenças, por maioria de razão, atendendo a uma exigência de unidade do sistema jurídico em torno dos valores da segurança, equidade e interesse público de excepcional relevo, não pode deixar de se reconhecer ao juiz a faculdade de adoptar uma de duas condutas:*

- *Procedendo à anulação de um acto, ressaltar situações já produzidas ao seu abrigo, fixando os efeitos da anulação com alcance mais restritivo do que os resultantes da retroactividade da “destruição” do acto anulável;*
- *Apesar de reconhecer a invalidade do acto, afastar, todavia, o efeito anulatório, permitindo que o acto continue a produzir efeitos como se fosse válido.”²⁸.*

Como princípio de aplicação jurisprudencial, o princípio do aproveitamento do acto administrativo permite evidenciar a relevância do papel do juiz na realização do Direito, mediante não apenas a aplicação da lei escrita, mas mediante a formulação de juízos de ponderação dos interesses e valores em presença.

De resto, o anteprojecto de reforma do CPA acentuava o papel do juiz, elegendo-o como o destinatário directo da norma jurídica, ao referir-se expressamente ao *“juiz administrativo”*, no corpo do n.º 5 do artigo 161.º, redacção que não foi mantida no n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA.

O cerne da questão consiste em saber se certo vício, que não teve influência no acto administrativo praticado, deve conduzir necessariamente à anulação do acto pelo tribunal ou se assiste a este o *poder* e, porventura, o *dever* de recusar essa anulação, por considerar o vício irrelevante, por aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Como J. C. VIEIRA DE ANDRADE salienta²⁹, são múltiplas as consequências que a anulação do acto acarreta na ordem jurídica.

Por isso, se admite que, à luz de considerações ponderativas, o juiz possa afastar o efeito anulatório do acto, nos seguintes casos, enunciados, sistematicamente, por PAULO OTERO:

²⁸ *Idem*, pág. 565.

²⁹ Chamando a atenção para esta questão, que enuncia como *“plano secundário”* da influência do incumprimento da formalidade sobre o conteúdo da decisão judicial, in *“O dever de fundamentação...”*, pág. 309 e também em as *“Inconsequências e iniquidades...”*, onde destaca a posição dos contra-interessados com interesse na manutenção do acto impugnado.

- “(i) se o conteúdo do acto anulável não possa ser outro, desde que não haja interesse relevante na anulação dos efeitos já produzidos pelo acto;*
- “(ii) se comprove que a anulabilidade decorrente de vício formal ou procedimental não teve qualquer influência na decisão;*
- “(iii) se verifique que à execução da sentença de anulação obstará a existência de uma situação de impossibilidade absoluta;*
- “(iv) se verifique que a anulação originaria um prejuízo de excepcional gravidade para o interesse público ou danos de difícil ou impossível reparação para os contra-interessados, por ser manifesta a desproporção existente entre o seu interesse na manutenção da situação constituída pelo acto e a do interessado na concretização dos efeitos da anulação.”³⁰.*

As quatro situações enunciadas correspondiam integralmente ao disposto nas alíneas a) a d), do n.º 5 do artigo 161.º do anteprojecto de reforma do CPA, numa então total sintonia entre a doutrina e o legislador. Correspondiam a situações que já vinham a ser aceites pela doutrina, com reflexo em alguns casos da jurisprudência.

Porém, como já assinalado, o legislador não veio a manter essa redacção no novo CPA, alterando o corpo do n.º 5 e passando a prever apenas três alíneas, que consagram três situações de aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, não integralmente coincidentes com as previstas no projecto de reforma.

Subjacente a todas as hipóteses previstas, seja na versão do anteprojecto, seja na redacção do novo CPA, está a consideração ponderativa de que no caso de se poder afirmar, *“sem margem para dúvidas”*³¹, que não obstante o vício em que o acto incorreu, não houve lesão do interesse público, nem prejuízo relevante para o impugnante porque, embora através de outra via, se alcançaram, no caso concreto, os fins que se visavam atingir ou porque o conteúdo do acto não pode ser outro ou se comprova que o acto teria sido praticado com o mesmo conteúdo, não deve ser destruído o acto administrativo.

Se não existem vantagens para o interesse público na anulação, nem vantagens para os particulares, onde se incluem os contra-interessados³² titulares de interesses legítimos na

³⁰ In obra cit., pág. 565.

³¹ A expressão é referida na alínea c) do n.º 5 do artigo 163.º.

³² No nosso ordenamento jurídico os contra-interessados a quem o provimento do processo impugnatório possa directamente prejudicar ou que tenham legítimo interesse na manutenção do acto impugnado *“são obrigatoriamente demandados”*, constituindo verdadeiras partes no processo, detendo os mesmos direitos e deveres do autor/requerente e da entidade demandada/requerida, sob pena de absolvição da instância, por procedência da excepção dilatória de ilegitimidade passiva, por preterição de litisconsórcio necessário passivo - artigos 57.º, 78.º, n.º 2, alínea f), 80.º, n.º 1, alínea b), 81.º, n.º 1, 82.º, 83.º, n.ºs 1 e 5, 84.º, n.º 6, 89.º, n.ºs 1, alínea

manutenção do acto, seja até para o próprio impugnante, por não lhe aproveitar os efeitos típicos da anulação, não existem razões que imponham a anulação judicial.

A anteceder esse juízo, deve o juiz analisar se a Administração, perante as circunstâncias do caso concreto e no quadro legal definido, iria decidir do mesmo modo ou se renovaria o acto, caso este fosse anulado, devendo esta questão ser respondida do ponto de vista jurídico, como questão de direito e não como uma prognose fáctica ou como uma questão de facto.

No caso de se considerar, no caso concreto, que o conteúdo do acto não pode ser outro ou que aquele concreto vício em que o acto incorreu não teve qualquer influência no sentido ou no conteúdo da decisão, então o tribunal não anula o acto administrativo³³.

A expressão “*sem margem para dúvidas*”, referida apenas na alínea c), do n.º 5 do artigo 163.º, apela a uma ideia de forte convicção do julgador, que afasta qualquer margem de incerteza ou dúvida.

Merece ser questionado se essa comprovação também será de aplicar às alíneas a) e b), do n.º 5 do artigo 163.º e se essa comprovação deverá ser do *mesmo grau*.

Consideramos que apesar de o legislador não se referir expressamente, essa comprovação deve valer para todas as alíneas do n.º 5 do artigo 163.º, exigindo-se, em todos os casos, a comprovação dos pressupostos da norma.

Não se vislumbra que existam razões que determinem menor exigência quanto à comprovação dos pressupostos das alíneas a) e b), em relação à alínea c), pelo que, também quanto àquelas será de exigir a sua comprovação com um grau que *afaste qualquer dúvida*, equivalente a um grau de *certeza*.

Percorrido este caminho, podemos agora responder às questões anteriormente suscitadas, quanto a saber se a diferente redacção da norma jurídica do corpo do n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA, em relação à versão do anteprojecto de revisão, pretende conferir significado diferente ao princípio do aproveitamento do acto administrativo e se assiste ao juiz

f) e 2, todos do CPTA. No âmbito do processo cautelar, cfr. artigos 114.º, n.º 3, alínea d), 115.º, 116.º, n.º 2, alínea a), 117.º e 118.º, n.º 2, do CPTA.

³³ A solução assumida pelo legislador, permitindo que o juiz não retire consequências dos vícios de forma ou do procedimento, é vista por ISABEL CELESTE FONSECA como “*uma verdadeira desvalorização da preterição dessas formalidades pelos entes administrativos*”, obra cit., pág. 88.

administrativo o *poder* de recusar a anulação do acto ou se estamos antes perante um verdadeiro *dever*.

Concretizando, haverá *discricionariedade judicial* ou haverá um *poder-dever* de não anulação do acto administrativo?

É clara a diferença entre a versão do anteprojecto de revisão do CPA que previa que “*o efeito anulatório pode ser afastado pelo juiz administrativo quando...*” e a redacção agora assumida em letra de lei, que “*não se produz o efeito anulatório quando...*”.

O n.º 5 do artigo 161.º do anteprojecto de revisão do CPA correspondia ao entendimento que vinha a ser adoptado pelos tribunais, quanto a estarmos perante um *poder* atribuído ao juiz, onde era duvidoso o seu carácter de obrigatoriedade.

À luz desse preceito, atribuía-se a *faculdade* ao poder judicial de no âmbito do circunstancialismo legal previsto, não anular o acto administrativo, pelo que, sendo acentuado o papel do juiz na definição da anulação administrativa, o princípio do aproveitamento do acto administrativo assumia uma dimensão eminentemente *processual*.

Doutro modo se entende agora em relação à redacção do n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA, pois consagrou-se o efeito *ope legis* ou por mera decorrência da lei, de não se produzir o efeito anulatório do acto administrativo nas circunstâncias que a própria lei define.

Segundo a redacção legal agora aprovada, não se concede ao juiz a faculdade de anular ou de não anular o acto administrativo viciado, verificadas as circunstâncias enunciadas na lei.

O juiz administrativo passa a ter o imperativo legal de não anular o acto sempre que se verifiquem os pressupostos previstos na lei, pelo que, é afastada a margem do *poder* ou *discricionariedade judicial* em relação ao efeito anulatório do acto.

Além disso, desaparecendo a referência expressa a “*juiz administrativo*”, deixa de estar em causa um preceito exclusivamente dirigido ao juiz administrativo, assim como de uma norma de direito processual administrativo no âmbito de uma lei do procedimento³⁴, passando a norma legal a ser dirigida quer à Administração, quer ao tribunal administrativo, em sintonia com o demais regime previsto no artigo 163.º³⁵.

³⁴ Assim criticada por PEDRO MACHETE, in “*Os limites ...*”, pág. 66.

³⁵ O novo CPA diferencia a *anulação administrativa*, da *anulação judicial* dos actos administrativos, fixando prazos que podem não ser coincidentes e assume que o mero decurso do prazo de impugnação judicial não torna válido o

Por este motivo, ao invés da dimensão processual, acentua-se agora a dimensão *material* ou *substantiva* do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Donde, não poder deixar de ser atribuído real significado à alteração de redacção entre o n.º 5 do artigo 161.º do anteprojecto de revisão e o n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA³⁶, quanto ao conteúdo da norma e à consagração expressa do princípio do aproveitamento do acto administrativo no ordenamento jurídico.

Não obstante as fortes críticas de um sector da doutrina, em face do então n.º 5 do artigo 161.º³⁷, a solução agora consagrada tem vantagens em relação à do anteprojecto de reforma, por assumir o legislador, segundo opções próprias que lhe competem, ao invés de remeter para o juiz administrativo, o poder de afastar ou não o efeito anulatório do acto.

A solução legal, diminuindo a discricionariedade judicial e clarificando o âmbito de intervenção do juiz, tem a vantagem de conferir maior certeza e segurança jurídica, não só em face da redacção do anteprojecto, como em relação ao *status quo* anterior à revisão do CPA, em que era muito fluida e imprecisa a dimensão applicativa do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Sem prejuízo do que antecede, não se altera significativamente o âmbito da intervenção material do juiz administrativo, já que passará, tal como até aqui, a fazer o controlo da legalidade do acto, apenas podendo afastar a anulação do acto quando:

- “a) O conteúdo do ato anulável não possa ser outro, por o ato ser de conteúdo vinculado ou a apreciação do caso concreto permita identificar apenas uma solução como legalmente possível;*
- b) O fim visado pela exigência procedimental ou formal preterida tenha sido alcançado por outra via;*
- c) Se comprove, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo.”*

acto anulável, permitindo, em certas circunstâncias e condições, a anulação administrativa de actos tornados inimpugnáveis contenciosamente, com efeitos retroactivos ou apenas para o futuro (artigo 168.º).

³⁶ A diferente configuração do princípio do aproveitamento do acto administrativo não deverá ser alheia a alguma crítica que existiu durante o debate público, quanto a de se estar a avançar para além das situações tradicionalmente aceites pela jurisprudência e de que se estaria a deixar nas mãos do juiz administrativo o importante *poder* de conformar o efeito anulatório do acto administrativo, com o risco de, em alguns casos, proceder a ponderações decisórias que se aproximariam do limiar dos juízos de oportunidade administrativa.

³⁷ Emanadas, entre outros, por ISABEL CELESTE FONSECA, obra cit..

As três situações descritas e agora enunciadas nas alíneas a) a c), do n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA, traduzem o entendimento que a doutrina e a jurisprudência já vinham fazendo do princípio do aproveitamento do acto administrativo, pelo que, não introduzem quaisquer rupturas com a prática judiciária.

Comparando a versão da norma objecto de discussão pública e a redacção constante do novo CPA, verifica-se que o legislador elencava situações que iam para além do que a jurisprudência administrativa até aqui vinha admitindo de um modo generalizado.

No demais, atendo as situações previstas às que a jurisprudência tem admitido a aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, reconhecem-se importantes vantagens na opção seguida pelo legislador ao nível da certeza e da segurança jurídica, corolários do Estado de Direito democrático, pelas seguintes razões:

- i) passa a existir uma norma escrita no ordenamento jurídico sobre o regime da anulabilidade do acto administrativo, quanto às circunstâncias em que não existe o efeito anulatório;
- ii) fica claro que o juiz administrativo não dispõe do poder ou da faculdade entre optar pela anulação ou em manter os efeitos do acto, no caso de verificação das circunstâncias enunciadas na lei, por estar em causa um efeito *ope legis*;
- iii) passam a estar previstas as concretas circunstâncias em que a lei, e não o juiz administrativo, reconhece que não se produz o efeito anulatório do acto administrativo, ultrapassando as divergências jurisprudenciais existentes e
- iv) é delimitado o âmbito do controlo de legalidade a realizar pelo poder judicial sobre o acto administrativo.

Por força da consagração *legal* das situações em que não se produz o efeito anulatório, próprio do regime da anulabilidade do acto administrativo e da opção pela sua dimensão material ou substantiva, deixando a norma legal de ser unicamente dirigida ao juiz administrativo e poder destinar-se também à própria Administração, deve questionar-se se continua a fazer sentido falar em princípio de *aplicação jurisprudencial*.

Da nossa parte consideramos que passando a existir no ordenamento jurídico, norma jurídica que regula e disciplina os termos em que se produz o aproveitamento do acto administrativo, clarificadora quanto à consagração de um *poder-dever* de não anulação do acto, verificados os pressupostos legais previstos, não deixa de caber um papel relevante à jurisprudência de interpretação e aplicação do princípio, concretizador das situações gerais e abstractas previstas na lei.

Analisado o âmbito do princípio do aproveitamento do acto administrativo à luz do anteprojecto de revisão e do novo CPA, importa apurar de que modo a jurisprudência tem interpretado e aplicado este princípio no quadro do primitivo CPA.

Neste contexto merece destaque o papel da *argumentação judiciária* e da fundamentação da decisão judicial.

6. A argumentação como arma de fundamentação e de legitimação da decisão judicial

Considerando a natureza jurisprudencial do princípio do aproveitamento do acto administrativo, a argumentação judiciária³⁸ assume-se como pedra angular para a compreensão da interpretação e aplicação do princípio pelos tribunais.

A compreensibilidade do discurso judiciário torna-se essencial para a aceitação da decisão judicial e para a própria legitimação do poder judicial, enquanto função soberana do Estado, num sistema de justiça democrático.

No caso da aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, a decisão judicial é emanada no quadro de juízos ponderativos, onde a argumentação ou discurso judiciário sobressai como meio de persuasão, de convencimento e de paz social.

Neste contexto, compreende-se a formulação de uma nova cultura judicial fundada em processos de argumentação, de que fala CHAIM PERELMAN³⁹, referindo-se a uma prática argumentativa que tem como instrumento o discurso jurídico, resultante da união entre o

³⁸ Sobre o tema, cfr. FRANÇOIS MARTINEAU, “*Tratado de Argumentação Judiciária*”, Tradução de Jorge de Abreu, Tribuna, 2006, MANUEL ATIENZA, “*As Razões do Direito. Teorias da Argumentação Jurídica*”, Landy Editora, São Paulo, Brasil, 2000, LUCIEOLBRECHTS-TYTECA, “*Tratado da Argumentação. A Nova Retórica*”, São Paulo, Martins Fontes, 1999 e “*Linguagem, argumentação e decisão judiciária*”, coordenação de Rui do Carmo, Coimbra Editora, 2012.

³⁹ In “*Tratado da Argumentação. A Nova Retórica*”, obra cit..

carácter normativo da ciência do Direito e os valores sócio culturais que influenciam a aplicação da norma. Para a dialéctica processual releva cada vez mais a ligação entre a formalidade do Direito, enquanto conjunto de normas e princípios de aplicação imperativa e coerciva e a sua dimensão axiológica argumentativa, ambas dependentes do tempo histórico e do quadro de valores. Na dimensão da argumentação interferem factores como a experiência social, sendo o juiz autorizado a fazer escolhas e a ponderar interesses, no quadro de uma lógica de valores.

Neste quadro, a decisão judicial deixa de obedecer a uma lógica do tipo matemático ou ao binómio verdadeiro/falso do silogismo judiciário, antes se autorizando várias escolhas e conclusões, numa lógica *do preferível*, em função de afirmações enquadradas num discurso justificador. A decisão judicial, enquanto definição do Direito para o caso concreto, é justificada pelos *argumentos* usados, sendo a sua racionalidade compreendida através da sua fundamentação. Deste modo, a realização do Direito aparece cada vez mais ligada a *juízos de ponderação*, assentes numa lógica de argumentação valorativa.

A propósito da aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, o juiz no exercício da sua liberdade decisória, opta por argumentos que favorecem certos interesses em detrimento de outros e prefere a aplicação de uma regra a outra, sendo possível encontrar decisões judiciais que utilizam argumentos num e noutro sentido, no quadro de decisões razoáveis e juridicamente motivadas.

No contexto do exercício da função de julgar, de que a aplicação do princípio do aproveitamento do acto é exemplo, a *ponderação decisória* assume grande centralidade.

Em todos os casos a decisão judicial, através da argumentação utilizada, constitui exemplo de auto-responsabilização e de auto-vinculação judicial, podendo constituir precedente para outros casos similares⁴⁰.

7. Excursão pelos caminhos da jurisprudência administrativa: análise crítica

Tendo por base os contributos da doutrina, tem cabido à jurisprudência a tarefa de dar relevância prática ao princípio do aproveitamento do acto administrativo.

⁴⁰ Daí que em alguns ordenamentos e para alguma doutrina, a decisão judicial tem *força normativa*, inclusive extra partes, na forma de *precedente judiciário* - cfr. "*La force normative. Naissance d'un concept*", coordenação de Catherine Thibierge e *et aliii*, Paris, L.G.D.J., 2009.

Do universo das decisões judiciais analisadas, verifica-se não ser uniforme a argumentação utilizada, divergindo a jurisprudência administrativa em questões tão relevantes como o âmbito de aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo ou as razões enformadoras da sua criação no ordenamento jurídico e que justificam a sua aplicação jurisprudencial.

Por isso, refere ISABEL CELESTE FONSECA que “o princípio tem vários sentidos, é muito vago, indeterminado, incerto e é aplicado sem uniformidade ... não tem significado preciso, nem pressupostos e alcance uniformemente definidos.”⁴¹.

É pela perspectiva da análise crítica da decisão judicial que se visa encontrar o sentido da aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, pelo que destacamos um conjunto de decisões judiciais, em relação às quais se revela a dimensão aplicativa do princípio do aproveitamento do acto administrativo pelos tribunais administrativos.

7.1. Enquadramento do princípio do aproveitamento do acto administrativo como princípio geral de direito

Enquadrando o princípio do aproveitamento do acto administrativo como princípio geral de direito, existem variadíssimos acórdãos.

Todos comungam do entendimento de o princípio resultar do ordenamento jurídico e revestir diversas designações, estando o juiz administrativo habilitado à sua aplicação, embora mediante a invocação de razões ou fundamentos nem sempre coincidentes.

- Acórdão do STA, nº 046611, de 07/02/2002:

“O princípio do aproveitamento do acto administrativo é, no domínio de apreciação de invalidade dos actos administrativos, o corolário do princípio da economia dos actos públicos, refracção do princípio geral de direito que se exprime pela fórmula *utile per inutile non vitiatur*, servindo o interesse de que não devem ser tomadas decisões sem alcance real para o impugnante, porque a economia de meios é, também em si, um valor jurídico, correspondendo a uma das dimensões indispensáveis do interesse público ...”⁴².

⁴¹ Obra cit., págs. 92-93.

⁴² Cfr. Acórdãos do STA, n.ºs 0161/07, de 22/05/2007 e 0383/07, de 12/07/2007, segundo os quais, “Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a aplicar frequentemente o princípio geral de direito que se exprime pela

O Acórdão do STA, nº 01521/02, de 11/10/2007 veio sintetizar o conjunto dos argumentos invocados pela jurisprudência administrativa:

“... como também é jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo que nem sempre verificação de uma ilegalidade tem eficácia invalidante, ainda que para tanto recorra a fundamentos muito diversificados:

(i) há uma grande variedade casos em que é sublinhada a identidade dos efeitos produzidos pelo acto (inválido) e os que decorreriam de uma decisão futura sobre os mesmos pressupostos – cfr. os acórdãos de 28-5-97, recurso 37051; 8-6-93, rec. 31832; 18-10-94, rec. 33966 e 2-3-97, rec. 27930;

(ii) há casos em que a irrelevância do erro de facto e de direito é justificada com a invocação do princípio do aproveitamento do acto perante uma dupla fundamentação, quando um dos fundamentos é exacto e suporá a legalidade do acto - acórdãos de 12-5-88, rec. 25001; 23-1-2002, rec. 45967; 22-7-82, rec. 16746 e de 20-3-97, rec. 27930;

(iii) há ainda casos em que a irrelevância do erro de facto ou de direito emerge da coincidência entre do acto seus pressupostos vinculados (decisão imposta por lei) – acórdãos de 28-4-99, rec. 35821; 24-3-87, recurso 23576; 15-10-87, recurso 18585, 3-4-97, rec. 21232 e 10-2-98, rec 42216;

(iv) há casos em que a justificação é feita com apelo à degradação da preterição de formalidades não essenciais – cfr. acórdãos de 28-5-98 rec. 41522 e 14-5-98, recurso 41373;

(v) há finalmente situações, menos frequentes, em que se tem admitido a relevância da extinção do direito subjectivo pretensamente violado pelo acto inválido – cfr. o ac. da 2ª Secção de 21-3-2001, rec. 25107: “apresentado pedido fora do prazo legal, fica prejudicada o direito do eventual reconhecimento administrativo da correspondente isenção e conseqüentemente prejudicada a apreciação dos pressupostos substantivos dessa isenção. Dada por verificada a

fórmula latina *utile per inutile non vitiatur*, e que, com essa ou com outras formulações e designações (como a de princípio do aproveitamento do acto administrativo, a de princípio da inoperância dos vícios, a de princípio antiformalista, e a de princípio da economia dos actos públicos)...” e “O princípio da conservação dos actos jurídicos é um princípio geral de direito, com origem no direito romano, expresso posteriormente na máxima *“utile per inutile non vitiatur in actibus dividuis et separabilibus est vulgata regula”*.”

caducidade do direito de requerer a questionada isenção fiscal resulta de todo ineficaz e até despicendo a argumentação desenvolvida porventura tendente à anulação do despacho contenciosamente impugnado”.

Alguma jurisprudência deste Supremo Tribunal tem entendido que em todos estes casos aflora o mesmo princípio “*utile per inutile non vitiatur*”, de que é exemplo o acórdão do Pleno da 1ª Secção de 12-11-2003, proferido no recurso 041291: “Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a aplicar frequentemente o princípio geral de direito que se exprime pela fórmula latina *utile per inutile non vitiatur*, e que, com essa ou com outras formulações e designações (como a de princípio da inoperância dos vícios, a de princípio antiformalista, a de princípio da economia dos actos públicos e a de princípio do aproveitamento do acto administrativo), tem sido aplicado frequentemente por este Supremo Tribunal Administrativo.”.

O princípio do aproveitamento do acto administrativo também veio a obter expressão nos Tribunais Centrais Administrativos⁴³.

Assim, embora sob invocação de diferentes designações, os tribunais têm sido unânimes no reconhecimento do princípio do aproveitamento do acto administrativo como princípio geral de direito, com tradução em diversas normas do ordenamento jurídico.

A sua aplicação pelos tribunais tem permitido manter actos administrativos na ordem jurídica, não lhes atribuindo efeito anulatório, sem prejuízo da ilegalidade de que enfermem.

Contudo, a argumentação não é igual em todos os casos, divergindo a jurisprudência consoante as circunstâncias do caso concreto, nos termos em que supra se sintetiza.

⁴³ Vide, entre outros, o Acórdão do TCAN, nº 00462/2000-Coimbra, de 22/06/2011, segundo o qual, “1. O princípio geral de direito que se exprime pela fórmula latina “*utile per inutile non vitiatur*”, princípio que também tem merecido outras formulações e designações (como a de princípio da inoperância dos vícios, a de princípio antiformalista, a de princípio da economia dos actos públicos e a de princípio do aproveitamento do acto administrativo), vem sendo reconhecido quanto à sua existência e valia/relevância pela doutrina e pela jurisprudência nacionais, admitindo-se o seu operar em certas e determinadas circunstâncias.”.

7.2. Âmbito de aplicação: actos vinculados e actos discricionários

Aspecto essencial do regime do princípio do aproveitamento do acto administrativo é o do seu âmbito de aplicação.

Não obstante se reconhecer que não existem actos exclusivamente vinculados, nem exclusivamente discricionários, tem-se procurado saber se o princípio do aproveitamento do acto administrativo pode ter aplicação aos actos discricionários ou, como preconiza alguma doutrina e se extrai de alguma jurisprudência, apenas quando esteja em causa um acto praticado ao abrigo de poderes estritamente vinculados.

A falta de unanimidade quanto a esta questão não é apenas jurisprudencial, já que a doutrina também se divide⁴⁴.

Para alguma jurisprudência administrativa a natureza do acto não releva para a aplicação do princípio.

Admitindo a aplicação do princípio no domínio dos actos discricionários, destacamos os seguintes arestos:

- Acórdão do STA, nº 046611, de 07/02/2002:

“O seu âmbito de aplicação não se determina mecanicamente pela antítese vinculação

<-> discricionariedade, em termos de sempre ser de excluir no domínio dos actos praticados no exercício de um poder discricionário. Limitando-nos ao erro (nos pressupostos ou na base legal) porque é desse tipo o vício em causa, há erros respeitantes a actos praticados no uso de um poder discricionário cuja anulação o juiz administrativo pode abster-se de decretar por invocação do referido princípio, atendendo à razão que o justifica. Mesmo neste domínio, o tribunal pode negar relevância anulatória ao erro, sem risco de substituir-se à Administração (Cfr. Prof. Afonso Queiró, RLJ-117º, pags. 148 e sgs.), quando, pelo conteúdo do acto e pela incidência da sindicância que foi chamado a fazer, possa afirmar, com inteira

⁴⁴ J. C. VIEIRA DA ANDRADE pronuncia-se expressamente sobre a questão da aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo a actos discricionários, negando essa possibilidade com o argumento de que admitindo a aplicação do princípio apenas quando o juiz “*considerar uma solução como sendo a única conforme ao Direito, de modo a excluir a eventualidade de a Administração ter decidido ou vir a decidir de outra maneira através de um acto devidamente justificado*”, pelo que, “*onde haja poderes discricionários ou espaços de escolha administrativa, não poderá o juiz aproveitar um acto formalmente viciado, porque não está em condições de declarar aquele conteúdo como a única decisão legítima*”, in “*O dever de fundamentação...*”, págs. 330-331.

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.”.

- Acórdão do STA, nº 01521/02, de 11/10/2007:

“A mais frequente fundamentação é, contudo, a de aceitar a irrelevância de vícios procedimentais sempre que decisão tomada seja a única possível, mesmo perante actos praticados no exercício do poder discricionário, como se pode ver, no acórdão de 7-2-2002, proferido no recurso 46.661: “O princípio do aproveitamento do acto administrativo é, no domínio de apreciação de invalidade dos actos administrativos, o corolário do princípio da economia dos actos públicos, refração do princípio geral de direito que se exprime pela fórmula *utile per inutile non vitiatur*, servindo o interesse de que não devem ser tomadas decisões sem alcance real para o impugnante, porque a economia de meios é, também em si, um valor jurídico, correspondendo a uma das dimensões indispensáveis do interesse público (Cfr. acerca da razão de ser do aproveitamento dos actos administrativos pelo juiz, Prof. Vieira de Andrade, O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos, pag. 332 e segs.).”⁴⁵.

Nos termos que resultam da jurisprudência antecedente, o Tribunal foi assertivo quanto ao facto de o princípio do aproveitamento do acto administrativo tanto poder operar no caso de actos praticados no exercício de poderes vinculados, como de poderes discricionários.

⁴⁵ No caso dos Tribunais Centrais, cfr. o Acórdão do TCAN, nº 00462/2000-Coimbra, de 22/06/2011: “II. Tal princípio habilita o julgador, mormente, o juiz administrativo a poder negar relevância anulatória ao erro da Administração [seja por ilegalidades formais ou materiais], 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, nomeadamente, ou porque não afectou as ponderações ou as opções compreendidas (efectuadas ou potenciais) nesse espaço discricionário, ou porque subsistem fundamentos exactos bastantes para suportar a validade do acto [v.g., derivados da natureza vinculada dos actos praticados conforme à lei], ou seja ainda porque inexistem em concreto utilidade prática e efectiva para o impugnante do operar daquela anulação visto os vícios existentes não inquinarem a substância do conteúdo da decisão administrativa em questão não possuindo a anulação qualquer sentido ou alcance. III. Comprovado e demonstrado que as ilegalidades cometidas não influenciam os resultados do concurso, por não darem lugar à alteração da ordenação dos candidatos a ponto da recorrente ficar posicionada em lugar que a habilite a ser admitida, tornam-se as mesmas irrelevantes ou inoperantes para efeitos de anulação do acto recorrido.”.

Porém, em sentido divergente, restringindo a sua aplicação aos actos vinculados, pronunciam-se outro conjunto de arestos, os quais representam o entendimento maioritário da jurisprudência:

- Acórdão do STA, nº 01618/02, de 23/05/2006 (Pleno):

“I – A audiência dos interessados representa uma garantia da participação dos cidadãos na tomada de decisões que lhes dizem respeito e cumpre a directiva constitucional que dimana do art. 267º/5 da CRP (cf. também os arts. 7º e 8º do CPA), pelo que não deve aceitar-se a sua degradação.

II— Por isso, só se admite que o tribunal administrativo deixe de decretar a anulação do acto que não deu prévio cumprimento ao dever de audiência, aproveitando-o, quando ele, de tão impregnado de vinculação legal, não consente nenhuma outra solução (de facto e de direito) a não ser a que foi consagrada, isto é, quando esta se imponha com carácter de absoluta inevitabilidade: um tipo legal que deixe margem de discricionariedade, dificuldades na interpretação da lei ou na fixação dos pressupostos de facto, tudo são circunstâncias que comprometem o aproveitamento do acto pelo tribunal.”⁴⁶.

⁴⁶ No mesmo sentido, cfr. os Acórdãos do STA, n.ºs 0418/03, de 04/07/2006 e 0425/06, de 22/11/2006, segundo os quais: “Não é lícito ao tribunal, em honra ao princípio do aproveitamento do acto administrativo ou da relevância limitada dos vícios de forma, salvar um acto praticado com preterição da audiência prévia prevista no art. 100º CPA, se o mesmo releva do domínio das valorações da autonomia conformadora da Administração, sem que o conteúdo e o sentido daquele se mostrem inelutáveis, independentemente de a recorrente ter sido, ou não, ouvida no procedimento.” e “De qualquer modo, e como a jurisprudência deste STA tem reiteradamente decidido, “o princípio do aproveitamento do acto administrativo, negando a eficácia invalidante do vício constatado, só poderá valer em casos de actividade vinculada da administração e apenas quando se possa afirmar, com inteira segurança, que o novo acto a praticar pela Administração, em execução de julgado anulatório, teria forçosamente o conteúdo decisório idêntico ao do acto anulado” – cfr. Acórdãos do Pleno de 16.06.2005 – Rec. 1.204/03, e de 15.10.99 – Rec. 21.488.”. Nos anos posteriores o STA manteve esse seu entendimento, como resulta dos Acórdãos n.ºs 0779/07, de 29/05/2008 e 01129/08, de 05/03/2009: “Como é jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal, o princípio do aproveitamento dos actos administrativos, negando efeitos invalidantes de vício detectado no acto recorrido, só poderá relevar no âmbito de actividade vinculada da Administração e apenas quando for possível afirmar, com inteira segurança, que o novo acto a praticar pela Administração em execução do julgado anulatório só poderá ter um conteúdo decisório idêntico ao do acto anulado (ac. de 24. 10.01- Rº 47433). No caso concreto, porém, tal não sucede, uma vez está em causa a revogação de acto ilegal, que constitui, para a Administração, uma mera faculdade, face ao disposto no citado art. 141 do CPA. Não estamos, assim, no domínio de actividade vinculada, mas antes face a um poder discricionário da Administração.” e “Conforme tem sido reiteradamente afirmado por este STA, o princípio do aproveitamento do acto administrativo, negando a eficácia invalidante do vício constatado, só poderá valer em casos de actividade vinculada da Administração e apenas quando se possa afirmar, com inteira segurança, que o novo acto a praticar pela Administração, em execução de julgado anulatório, teria forçosamente o conteúdo decisório idêntico ao do acto anulado – cfr, por todos, os acórdãos de 2006.11.22, processo nº 425/06, de 2006.07.04, processo nº 418/03 e de 2006.05.23, processo nº 1618/02, estes dois últimos do T. Pleno.”.

A análise da jurisprudência revela que os tribunais consideram, maioritariamente, que o princípio do aproveitamento do acto administrativo apenas tem aplicação no domínio de actos submetidos a vinculação administrativa.

A razão de ser da recusa de aplicação do princípio do aproveitamento aos actos discricionários, extrai-se da fundamentação acolhida neste conjunto de arestos, que se baseia na circunstância de ser possível aferir mais facilmente em relação a este tipo de actos que, não obstante o vício de que enfermam, é seguro dizer que o acto ainda assim teria sido praticado, por não assumir relevância no conteúdo do acto praticado.

Trata-se da justificabilidade da manutenção na ordem jurídica de um acto que doutro modo deveria ser anulado, numa formulação em que o poder judicial é cauteloso, não pretendendo entrar em considerações ponderativas próximas às que decorrem do poder administrativo, excluindo juízos de oportunidade administrativa.

Porém, se por razões de certeza e de segurança jurídica, de estabilidade das relações jurídicas, de celeridade, de eficiência da Administração, de utilidade e economia processual de meios e à luz do princípio de conservação dos actos jurídicos é mais fácil ter argumentos para a manutenção de um acto vinculado, não deverá ser a natureza do acto impugnado contenciosamente que deve ditar a aplicação ou não de um princípio geral de direito.

Daí que a natureza do acto impugnado, se vinculado ou discricionário, em si mesma, não deva constituir critério de aplicação do princípio do aproveitamento do acto.

Relevante é o entendimento maioritário da jurisprudência, quanto a existência de uma margem de livre decisão da Administração, afastar a aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, tendo este o seu âmbito limitado de aplicação aos actos vinculados e àqueles em que a margem de discricionariedade foi reduzida a zero – neste sentido, cfr. Acórdão do STA n.º 0282/06, de 12/12/2006⁴⁷, do qual se retira:

“... ainda a que a decisão da Administração, depois de observado o princípio da boa fé fosse presumivelmente a mesma – como argumentou a sentença perante um acto posterior mantendo o embargo - tal similitude não é suficiente para afastar o efeito invalidante do vício. O que a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem entendido sobre a descaracterização da anulação emergente de vícios procedimentais (e foi o caso, uma vez que a violação da boa fé reportava-se

⁴⁷ Existem outros exemplos, como os Acórdãos do STA n.ºs 032214, de 30/03/1995 e 045623, de 02/02/2000.

ao procedimento, ou seja, houve decisão durante o prazo concedido para o interessado se pronunciar), é que tais vícios apenas são irrelevantes quando a decisão tomada seja a única legalmente possível, o que pressupõe, uma decisão válida. Não basta um juízo de prognose que nos dê a certeza de que a Administração iria tomar aquela posição, por ser essa a sua vontade firme e inabalável; é necessário saber que, por aquela posição ser a única acertada, era essa a posição que iria inelutavelmente tomar. Este juízo pressupõe, pois, uma avaliação da posição tomada, como a única legalmente possível, que a sentença não fez e não poderia fazer. Na verdade, no caso, a decisão tomada mais tarde, no mesmo sentido, pode demonstrar a firme vontade da administração em decidir do mesmo modo, mas está sob recurso contencioso e, portanto, não se pode saber se tal decisão é legalmente admissível, e muito menos se é a única legalmente possível – cfr. neste sentido acórdãos deste Supremo Tribunal de 26/06/97, proc. nº 041627; 17/12/97, proc. nº 036001; de 28/05/98, proc. nº 041865; 01/07/2003, proc. nº 01429/02; de 14/12/2004, proc. nº 01451/03. Deste modo, demonstrada a utilidade para o interessado na anulação do acto e não sendo possível concluir que a decisão da Administração, apesar do vício que lhe foi reconhecido, foi a única legalmente possível, não poderia a sentença ter descaracterizado tal vício...”.

Acolhendo este entendimento jurisprudencial, o legislador do novo CPA previu na alínea a), do n.º 5 do artigo 163.º, que o acto seja eminentemente vinculado ou que seja reduzida a zero a discricionariedade administrativa.

Porém, não será de excluir que possam existir situações que se subsumam ao disposto nas alíneas b) e c), do n.º 5 do artigo 163.º, em que o acto não seja totalmente vinculado, pelo que, não deverá ser a natureza do acto a ditar a aplicação ou a recusa do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

7.3. Âmbito de aplicação: vícios formais-procedimentais e vícios materiais

No que respeita à questão de saber se o princípio do aproveitamento do acto administrativo pode ter aplicação para além dos casos em que se verifiquem vícios formais ou

procedimentais, também se denota alguma hesitação jurisprudencial, existindo acórdãos em ambos os sentidos.

Não existem dúvidas de que em função da natureza e do seu escopo, o princípio do aproveitamento do acto administrativo terá maior aplicação no caso de existirem vícios de natureza formal e procedimental. Respeitando estes vícios à falta ou omissão de requisitos exteriores ao próprio acto, será mais frequente a possibilidade do seu aproveitamento.

Maior dificuldade se coloca ao nível dos vícios materiais, sendo em relação a estes que se verifica a assinalada divergência jurisprudencial.

Admitindo a aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, quer por vícios de forma, quer em relação a vícios materiais, destacamos os seguintes arestos:

- Acórdão do STA, nº 0161/07, de 22/05/2007:

“À face deste princípio não se justifica a anulação de um acto, mesmo que enferme de um vício de violação de lei ou de forma, quando a existência desse vício não se veio a traduzir numa lesão em concreto para o interessado cuja protecção a norma visa, designadamente, no caso de um vício procedimental, quando a sua ocorrência não teve qualquer reflexo no procedimento administrativo.

Isto significa, assim, que, nos casos em que se apurar em concreto, com segurança, atentas as específicas circunstâncias do caso, que não ocorreu uma lesão dos direitos procedimentais dos interessados, por a sua intervenção no procedimento não poder ter virtualidade, à face da lei, para influenciar o sentido da decisão, não se justificará a anulação do acto.”⁴⁸.

- Acórdão do STA, nº 0121/09, de 28/10/2009:

“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

⁴⁸ No mesmo ano, cfr. Acórdão do STA, nº 01521/02, de 11/10/2007: “À face deste princípio não se justifica a anulação de um acto, mesmo que enferme de um vício de violação de lei ou de forma, quando a existência desse vício não se veio a traduzir numa lesão em concreto para o interessado cuja protecção a norma visa, designadamente, no caso de um vício procedimental, quando a sua ocorrência não teve qualquer reflexo no procedimento administrativo.”.

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.”.

Tem sido este o entendimento deste STA considerando irrelevante o erro de facto e de direito face ao “princípio do aproveitamento do acto”, em casos de plurima fundamentação, quando um ou alguns dos fundamentos são exactos e suficientes para suportar a legalidade do acto, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 23-1-2002, recurso 45967; 22-7-82, recurso 16746 e de 20-3-97, recurso 27930, este último sublinhando que “(...) o referido princípio conduz à validade do acto quando apesar de apoiado este em um fundamento ilegal, outro ou outros fundamentos também invocados, estes legais, conduzem à introdução no ordenamento jurídico dos efeitos pretendidos por lei”.”⁴⁹.

Não existindo suficiente tratamento doutrinário sobre esta questão e não se encontrando esgotada a análise desta problemática, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, parece-nos correcto o entendimento assumido nos arestos citados, quanto a não se limitar a aplicação do princípio do aproveitamento a actos enfermos de vício de forma ou de procedimento⁵⁰.

Em rigor, apenas a alínea b), do n.º 5 do artigo 163.º prevê a situação do acto enfermo de vício procedimental ou formal, nada obstando que nos casos das alíneas a) e c) se identifiquem vícios de outra natureza, como os de natureza material.

⁴⁹ No caso do TCAN, no Acórdão nº 00462/2000-Coimbra, de 22/06/2011, retira-se o seguinte: “II. Tal princípio habilita o julgador, mormente, o juiz administrativo a poder negar relevância anulatória ao erro da Administração [seja por ilegalidades formais ou materiais], 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, nomeadamente, ou porque não afectou as ponderações ou as opções compreendidas (efectuadas ou potenciais) nesse espaço discricionário, ou porque subsistem fundamentos exactos bastantes para suportar a validade do acto [v.g., derivados da natureza vinculada dos actos praticados conforme à lei], ou seja ainda porque inexistente em concreto utilidade prática e efectiva para o impugnante do operar daquela anulação visto os vícios existentes não inquinarem a substância do conteúdo da decisão administrativa em questão não possuindo a anulação qualquer sentido ou alcance.”.

⁵⁰ O que não impossibilita que a partir do momento em que existe norma jurídica, exista maior debate doutrinário sobre a aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo e se perspective de, *iure condendo*, em termos diferentes ou para além do que o legislador consagrou.

7.4. Âmbito de aplicação: actos anuláveis e actos nulos

Questão pouco versada na jurisprudência consiste em saber se o princípio do aproveitamento do acto administrativo pode ter aplicação no caso de o acto se encontrar ferido de vício cujo regime de invalidade seja a nulidade.

Negando expressamente a possibilidade de aplicação deste princípio no caso de acto ferido de nulidade, pronuncia-se o Acórdão do STA, nº 0805/03, de 07/04/2005 (Secção) e de 22/06/2006 (Pleno) e, em sentido oposto, o voto de vencido lavrado nesse aresto.

No citado Acórdão do Pleno do STA, de 22/06/2006, reportado a um caso em que um parecer previsto na lei não foi emitido no momento próprio, mas mais tarde, acarretando a nulidade do acto impugnado, foi equacionado *“saber se a nulidade que, deste modo, caberia declarar não deverá ser afastada ou limitada nos seus efeitos”*. Justificou-se a formulação dessa questão por *“apelo ao conhecido princípio do aproveitamento do acto administrativo ou teoria dos vícios inoperantes, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem aceite, ainda que sob certas condições (cfr., a título de exemplo, os acs. do Tribunal Pleno de 12.07.90 in proc. nº 22 906 e de 20.03.97 in proc. nº 27 930), segundo o qual a anulação de um acto viciado não será pronunciada quando seja seguro que o novo acto a emitir, isento desse vício, não poderá deixar de ter o mesmo conteúdo decisório que tinha o acto impugnado.”*. Neste aresto do Pleno do STA decidiu-se que o princípio do aproveitamento do acto não pode ser aceite quanto às *“infracções mais graves, a dos chamados “vícios absolutos” (que incluem, entre outros, os casos que implicam nulidade)”*, a que se associa *“por via interpretativa, os de anulabilidade especialmente grave, p. ex. aqueles em que a norma de procedimento está ao serviço de um direito substantivo particularmente relevante”*, pois nestes casos *“são os próprios fundamentos do sistema que são postos em crise por esse “vício absoluto”. A atribuição de quaisquer efeitos jurídicos, ainda que colaterais, ao acto nulo representaria um entorse intolerável na estrutura normativa do Estado de Direito.”*

De modo inverso se entendeu no único voto de vencido desse acórdão, quanto a se encontrarem *“reunidas as condições que justificam o recurso ao aproveitamento do acto e, por outro, que não obsta à aplicação deste princípio o facto de o acto impugnado ser nulo.”*

A jurisprudência tem seguido a doutrina do acórdão do Pleno do STA, pelo que, tem sido recusada a aplicação do aproveitamento do acto no caso de actos nulos.

Quer nos termos do anteprojecto de revisão do CPA, quer segundo a norma do n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA, não existem dúvidas quanto a estarem exclusivamente em causa actos

anuláveis e situações cobertas pelo regime de anulabilidade. Isso mesmo resulta, quer da epígrafe do preceito, ao referir-se aos “*Actos anuláveis e regime da anulabilidade*”, quer do corpo do n.º 5 que, em ambos os casos, seja nos termos do anteprojecto, seja na versão do novo CPA, se refere ao “*efeito anulatório*”⁵¹.

Por isso, não há dúvidas quanto à inaplicabilidade do disposto no n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA aos actos nulos, os quais se encontram excluídos da *factie speciei* na norma legal. No caso dos actos nulos é o próprio ordenamento jurídico que hierarquizou os direitos ou interesses juridicamente relevantes e merecedores de tutela, negando aos actos nulos o regime jurídico delineado. Nesta situação não se confere qualquer margem decisória ponderativa ao juiz quanto à eventual salvaguarda ou manutenção do acto nulo, pelo que em caso de impugnação judicial, deve ser declarada a nulidade do acto.

Em face desta clarificação de regime, à luz do n.º 5 do artigo 163.º, ficam definitivamente dissipadas as dúvidas sobre a possibilidade de aplicação do regime do aproveitamento do acto no caso de acto ferido de nulidade.

Permite o regime consagrado encerrar a discussão sobre o âmbito ou alcance do princípio do aproveitamento do acto administrativo, por ficar excluído o regime da nulidade dos actos administrativos, o que se compreende pela circunstância de os actos nulos não serem produtores de efeitos jurídicos⁵², não existindo efeitos que possam ser salvos ou mantidos pelos tribunais⁵³.

Estando em causa um acto para cujo vício a lei comine tão forte regime de invalidade, como o da nulidade, significa que a gravidade da violação da legalidade não consente o aproveitamento do acto, com a sua consequente manutenção na ordem jurídica.

Porém, não obstante o n.º 5 do artigo 163.º ter o seu âmbito limitado aos actos anuláveis, não ficada esgotada a problemática da discussão de saber se podem ser aproveitados alguns efeitos jurídicos decorrentes de situações de facto de actos nulos.

⁵¹ O n.º 5 do artigo 161.º do anteprojecto de revisão refere nas suas várias alíneas: a) “*conteúdo do acto anulável...*”; b) situação em que “*se comprove que a anulabilidade...*”; c) “*execução de sentença de anulação...*” e d) “*anulação*” e “*efeitos da anulação*”; a alínea a), do n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA refere *conteúdo do acto anulável...*”, não contendo as alíneas b) e c) qualquer elemento literal.

⁵² Cfr. n.º 1 do artigo 162.º.

⁵³ Salvo na circunstância prevista no n.º 3 do artigo 162.º, já antes admitida pela doutrina e pela jurisprudência, por razões decorrentes de protecção do princípio da confiança, da boa-fé, da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente, associados ao decurso do tempo, em que se podem atribuir efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos.

O novo CPA introduz uma alteração importante no tocante ao regime dos actos nulos, já que, mantendo-se a impossibilidade de ser revogados ou ratificados, passam a poder ser *reformados* ou *convertidos*, segundo os artigos 166.º n.º 1, a) e 164.º n.º 2.

Significa isto que, em relação aos actos nulos, passa a ser possível expurgar a sua parte ilegal e manter a parte que se conforme com a lei, assim como, aproveitar-se os elementos válidos do acto ilegal, compondo outro acto.

Este novo regime legal dos actos nulos permite que em relação a um acto nulo, que “*não produz quaisquer efeitos jurídicos*”, possam ser aproveitados elementos, porventura válidos, numa possibilidade de sanção ou supressão da ilegalidade do acto.

Quer a *reforma*⁵⁴, quer a *conversão*⁵⁵ do acto administrativo são actos secundários, que versam directamente, por terem por objecto, um acto primário, traduzindo-se no poder conferido à Administração de, ao invés de proceder à sua anulação administrativa, sanar o acto nos aspectos que conflituam com a lei, mantendo-o total ou parcialmente na ordem jurídica.

Como a doutrina administrativa expressamente já admitia ao tempo do primitivo CPA⁵⁶, ambos os casos traduzem uma manifestação do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Assim, mediante reforma ou conversão do acto nulo, deixa de existir impossibilidade legal de se aproveitar ou manter os efeitos do acto nulo na sua parte não enfermada de ilegalidade, suprimindo-se a parte afectada, assim como, de aproveitar certos elementos de um acto nulo para compor ou integrar outro acto.

Como a doutrina refere: “*A insusceptibilidade de ratificação, reforma ou conversão de actos nulos ou inexistentes era tida, no direito administrativo, como uma impossibilidade jurídica, não uma determinação ou proibição legal, como agora aparece no Código. (...) na prática, nada impediria que o acto nulo também pudesse ser objecto de sanção, como o é o acto anulável - o que, aliás, sucede no direito civil, quanto à redução e conversão de actos nulos (ver arts. 292.º e 293.º do respectivo Código). O facto de a ilegalidade do acto nulo (ou inexistente)*

⁵⁴ A *reforma* é um acto de sanção de um anterior acto administrativo inválido, que diz respeito a uma ilegalidade do seu conteúdo ou que se reflecte nele, permitindo essa reforma que o acto se mantenha na parte não afectada de ilegalidade, alterando ou suprimindo a parte ilegal – cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES E J. PACHECO DE AMORIM, “Código do Procedimento Administrativo Comentado”, 2.ª edição, 4.ª reimpressão da edição de 1997, Almedina, 2003, pág. 664.

⁵⁵ A *conversão*, como acto de sanção, substitui o anterior acto administrativo inválido por um acto diferente, quanto à natureza ou quanto ao conteúdo, aproveitando os elementos do primitivo acto que não estão afectados de ilegalidade para compor ou integrar um novo acto, em que o anterior se converte - *idem*.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 663.

não poder ser sanada não significa que não possam aproveitar-se passos ou formalidades do procedimento onde ele se gerou, para os integrar como elementos do procedimento tendente à prática de um novo acto legal.”⁵⁷

Donde, se poder afirmar que o n.º 5 do artigo 163.º tem aplicação limitada aos actos administrativos a que se aplique o regime da anulabilidade, mas não estar vedada no ordenamento jurídico, em face do novo regime legal dos actos nulos, previsto no artigo 164.º do novo CPA, a possibilidade de se aproveitarem certos efeitos dos actos nulos.

Através da prática de actos de reforma ou de conversão, será possível manter ou aproveitar a parte do acto nulo não enfermada de ilegalidade, pelo que, se deve considerar que o princípio do aproveitamento do acto administrativo não se esgota no regime da anulabilidade do acto, previsto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, projectando-se igualmente no regime dos actos nulos.

7.5. O princípio do aproveitamento do acto administrativo e situações conexas

A questão anteriormente versada dá-nos o ensejo para analisar uma outra, com ela relacionada, que se prende com a distinção entre o princípio do aproveitamento do acto administrativo e situações conexas, à luz do quadro legislativo anterior ao novo CPA e perante a jurisprudência que na sua vigência foi sendo produzida⁵⁸.

Da análise da jurisprudência é possível verificar que nem sempre é feita a rigorosa distinção entre as situações em que o acto administrativo é *inválido*, enfermando de um qualquer vício, mas o tribunal decide mantê-lo na ordem jurídica, das situações em que o acto *não é inválido*.

Do mesmo modo, quanto à distinção entre um *acto inválido* e um *acto*, total ou parcialmente, *válido*.

No primeiro caso, justifica-se a não anulação do acto quando se concluir que o seu conteúdo não possa ser outro ou que, mesmo sem o vício, o acto teria sido praticado com o mesmo conteúdo ou, tendo ocorrido a omissão ou a preterição de uma exigência de forma ou de procedimento, essa circunstância não impediu a consecução do objectivo visado por lei, tornando inútil a repetição do acto porque os valores protegidos pela forma ou formalidade

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 664.

⁵⁸ Considerando as disposições de aplicação da lei no tempo previstas no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro e a duração dos processos judiciais, é expectável que se mantenha durante algum tempo a aplicação do primitivo CPA, conferindo interesse prático à questão em análise.

foram atingidos por outra via, situações em que deve aproveitar-se o acto anulável, mantendo-o na ordem jurídica, segundo o princípio do aproveitamento do acto administrativo.

No segundo caso, perante um acto, total ou parcialmente, válido, não encontramos motivos para a aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Em momento anterior ao novo CPA, existem situações que têm sido tratadas sob a égide da aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, mas que dele se distingue, como na situação de *aproveitamento das partes não viciadas do acto*.

Estando em causa um acto plural ou divisível e apurando-se que uma parte desse acto está viciada, mas não o acto no seu todo, podendo autonomizar-se efeitos jurídicos desse acto, não existe fundamento para a anulação total do acto, mas apenas para a sua anulação parcial, restrita à parte viciada. Neste caso, não está em causa uma situação directamente decorrente do princípio de aproveitamento do acto administrativo, pois o acto aproveitado não é inválido, nem sequer irregular, antes sendo válido, sendo esse motivo - a sua validade - que determina a sua manutenção na ordem jurídica, não obstante a anulação da parte viciada. Do mesmo modo que o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de revogação parcial⁵⁹ de um acto administrativo, admite a anulação administrativa parcial ou a anulação judicial parcial de um acto administrativo⁶⁰. Neste tipo de situações é a validade intrínseca do acto, que impede que o acto seja totalmente destruído, pelo que, só reflexamente se deve convocar o princípio do aproveitamento do acto administrativo.

No respeitante ao acto administrativo plúrimo nos seus fundamentos, por serem invocados diferentes motivos ou razões para a sua prática ou que justificam o seu teor ou conteúdo, em que se verifique que baste apenas um, mostrando-se enfermeado de erro quanto a um desses fundamentos, tem-se questionado se o acto administrativo deve ser anulado. Situação como a descrita tem sido tratada como uma das possibilidades de aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, na maioria das vezes, por vícios materiais, por erro quanto aos pressupostos do acto ou mediante a consideração de que o que está em causa é um vício quanto à fundamentação do acto, mantendo o acto administrativo na ordem jurídica. Nos termos do Acórdão do STA, nº 0121/09, de 28/10/2009, em situação semelhante, de plúrima fundamentação de acto administrativo, decidiu-se ser *“irrelevante o erro de facto e de direito”* de algum dos fundamentos, face ao *“princípio do aproveitamento do acto”*, *“quando*

⁵⁹ Consentida na al. a) do n.º 2 do artigo 167º do novo CPA.

⁶⁰ Esta é a situação versada, entre outros, nos Acórdãos do STA, nºs. 0901/06, de 12/04/2007 e 0383/07, de 12/07/2007.

um ou alguns dos fundamentos são exactos para suportar a legalidade do acto”, acolhendo a fundamentação de outros arestos, em que se decidiu de forma semelhante (cfr. os Acórdãos do STA, nº 045967, de 23/01/2002, nº 016746, de 22/07/1982 e nº 027930, de 20/03/1997). Da última das decisões citadas extrai-se que *“o referido princípio conduz à validade do acto quando apesar de apoiado este em um fundamento ilegal, outro ou outros fundamentos também invocados, estes legais, conduzem à introdução no ordenamento jurídico dos efeitos pretendidos por lei”*. Sendo invocados diferentes motivos ou razões para a prática do acto ou que determinam o seu teor e verificando-se que apenas um desses fundamentos não se verifica, continuam a manter-se os pressupostos que ditaram a prática ou o conteúdo do acto, nada obstando a que se mantenha na ordem jurídica. Em rigor, apenas um dos fundamentos do acto não pode subsistir, pelo que, desde que esse fundamento não abale a substância do acto, isto é, as razões ou os motivos que o determinaram, significa que o fundamento viciado foi indiferente ou neutral para a sua prática ou conteúdo. Mantendo-se os demais fundamentos que só por si determinam e justificam a prática do acto com aquele concreto conteúdo, subsistem na ordem jurídica as razões que conduziram ao agir administrativo e a concreta decisão administrativa tomada. Na actualidade a situação descrita enquadra-se na alínea c), do n.º 5 do artigo 163.º, pelo que, deixam de existir dúvidas quanto à aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

A situação descrita distingue-se, por isso, de outra, embora próxima, que consiste na viciação do acto por erro quanto aos pressupostos ou aos motivos, em que deva existir uma substituição de motivos, pois neste caso são todos os motivos que justificaram o acto que estão enfermos de erro, devendo ser substituídos, não subsistindo nenhum que possa ser mantido ou determinar a prática do acto. Neste caso, porém, não é de excluir a aplicação do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 163.º, desde que verificados os seus legais pressupostos.

8. Conclusões

A aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo pelos tribunais administrativos, no âmbito de acções administrativas de impugnação de acto administrativo, permite ressaltar os efeitos decorrentes da invalidade administrativa, conformando a actuação inválida da Administração.

A razão de ser do aproveitamento do acto administrativo reside no princípio da economia dos actos ou de meios, em razões de celeridade e de eficiência, não devendo ser proferida decisão sem alcance prático, real ou útil, que seja apta a produzir efeitos desnecessários ou não se adequa aos interesses relevantes, públicos e privados, em presença.

Não se apresenta uniforme o significado e alcance do princípio do aproveitamento do acto administrativo, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, existindo divergências em relação a aspectos centrais do âmbito do princípio.

A prática dos tribunais portugueses tem ditado uma aplicação parcimoniosa do princípio por parte do juiz administrativo, incidente sobretudo sobre os vícios de natureza formal e procedimental, no âmbito do exercício de poderes vinculados e fora do quadro dos actos discricionários.

Da análise do conjunto da jurisprudência resulta que é frequente a dicotomia entre actos vinculados e os actos discricionários, assim como a que distingue os actos enfermos de vícios formais e de procedimento, dos vícios materiais.

Maioritariamente, o princípio do aproveitamento do acto administrativo tem sido aplicado pelos tribunais no caso de actos vinculados ou em que seja reduzida a zero a sua margem de discricionariedade, assim como aos actos enfermos de vício de forma ou de procedimento, excluindo-se tendencialmente a sua aplicação aos actos discricionários e enfermos de vícios materiais.

Porém, não são estas diferenças que permitem delimitar o âmbito de aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, já que o mesmo tanto pode ter aplicação nuns casos como nos outros, como a maioria da doutrina e alguma jurisprudência admitem.

Relevante quanto à possibilidade de aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, nos termos do n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA, é que que esteja em causa acto enfermo de vício sancionado com o regime da anulabilidade e em que se verifique uma situação em que o conteúdo do acto apenas podia ser aquele, em que o fim visado pela exigência de forma ou de procedimento tenha sido alcançado por outra via ou em que, mesmo sem o vício, o acto teria sido praticado com o mesmo conteúdo.

Com o regime previsto no novo CPA opera-se uma importante definição legal do regime, com vantagens para a certeza e segurança jurídica.

Apresentava-se duvidoso que antes do novo CPA se pudesse falar num verdadeiro *dever* de aproveitamento do acto, parecendo-nos mais adequado falar num *poder* que assistia ao juiz de aplicar tal princípio.

Por isso, antes do novo CPA e perante a ausência de norma legal expressa, o princípio do aproveitamento do acto administrativo assumia uma dimensão ou natureza jurídico-processual.

Actualmente é clara a consagração de um regime de natureza material ou substantiva, que prevê um efeito *ope legis* de aplicação do princípio de aproveitamento do acto nas situações especificadas na lei.

Deixa de poder falar-se em discricionariedade judicial ou numa *faculdade* de não anulação para que apontava o projecto de reforma do CPA, para se falar num regime cujos pressupostos legais foram definidos, cuja verificação determina o *dever* de não anulação.

A novidade da introdução de norma legal expressa no ordenamento jurídico, não determina menor relevância ao papel da jurisprudência na densificação das situações legais previstas, cabendo-lhe a ela a tarefa de concretizar as situações gerais e abstractas previstas na lei.

A aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo não deverá servir a finalidade de permitir a legitimação judicial de uma Administração *contra legem*, que não respeita a forma ou as formalidades ou que erra na prática dos seus actos, sob pena de subversão do princípio da legalidade.

Definidas as situações em que não se produz o efeito anulatório, não haverá o risco de quebra de fronteiras entre o que é julgar e o que é administrar, nem um exercício de judicialismo ou de reinterpretação da legalidade administrativa.

O juiz é investido em poderes que lhe permitem modelar os efeitos das normas jurídicas e dos actos administrativos, numa postura activa da conformação da legalidade administrativa e da realização do Direito, que permitem que se discuta a sua actuação no quadro do princípio da separação de poderes e do princípio de obediência à lei.

Deixando de decidir com base na mera literalidade da lei, a força normativa do discurso e a argumentação judiciária sobressaem na legitimação do poder judicial.

O juiz e, em particular, o juiz administrativo não tem o papel de defensor da Administração contra os direitos subjectivos e os interesses legalmente protegidos, assim como não serve o

papel de defensor dos interesses dos particulares contra a Administração, antes sendo chamado, cada vez mais, a realizar *ponderações decisórias*, no quadro do conjunto vasto dos direitos e interesses, públicos e privados, em presença.

Vídeo da apresentação



→ https://educast.fccn.pt/vod/clips/23cgv1h5e/link_box_h



**9.
A declaração de
nulidade, a
anulação e a
revogação na
revisão do CPA**

João Tiago da Silveira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A DECLARAÇÃO DE NULIDADE, A ANULAÇÃO E A REVOGAÇÃO NA REVISÃO DO CPA*

João Tiago Silveira**



MORAIS LEITÃO
GALVÃO TELES
SOARES DA SILVA

* O *power point* que se segue serviu de base à comunicação apresentada pelo autor na Ação de Formação do CEJ “Código de Procedimento Administrativo”, realizada nos dias 6 e 7 de novembro de 2014.

** Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Sumário

1. Declaração de nulidade, anulação e revogação: distinção
2. Em que situações se aplica cada uma das figuras?
3. Prazos
4. Iniciativa
5. Competência
6. Efeitos

1. Declaração de nulidade, anulação e revogação: distinção

• Declaração de nulidade

- Visa declarar existência de um dos casos especiais de invalidade do artigo 161.º PCPA;
- Reconhece inexistência de produção de efeitos jurídicos (artigo 162.º-1 PCPA);
- Invocável a todo o tempo (artigo 162.º-2 PCPA);
- Pode ser declarada/conhecida por qualquer órgão administrativo/judicial (artigo 162.º-2 PCPA).

1. Declaração de nulidade, anulação e revogação: distinção

• Anulação

- Ato que reconhece existência de uma invalidade de outro ato, que não se inclua nos casos especiais de nulidade do artigo 161.º PCPA (artigos 163.º-1 e 165.º-2 PCPA);
- Em regra, destruição de efeitos produzidos com eficácia retroativa. Ato anulável produziu efeitos até à anulação, mas efeitos são anulados (artigos 163.º-2 e 171.º-3 PCPA);
- Anulação tem de ocorrer dentro de certo lapso temporal (artigos 163.º-4, 168.º-1 a 4 PCPA);
- Ato pode ser anulado por órgão administrativo ou pelo tribunal (artigos 169.º-3 a 6 PCPA e artigo 95.º CPTA).

1. Declaração de nulidade, anulação e revogação: distinção

• Revogação

- Ato que determina cessação de efeitos de outro por razões de mérito (artigo 165.º-1 PCPA);
- Existência de casos em que a revogação é proibida (artigo 167.º-1 e 2 PCPA);
- Em regra, revogação apenas produz efeitos para o futuro/não tem efeitos retroativos (artigo 171.º-1 PCPA);
- Revogação pode ocorrer a qualquer momento, exceto em casos especiais (artigo 167.º-4 PCPA);
- Ato pode ser revogado por órgão administrativo (artigo 169.º-2 e 4 a 6 PCPA).

2. Em que situações se aplica cada uma das figuras?

• Declaração de nulidade

- Casos do artigo 161.º PCPA;
- Novidades face ao artigo 133.º CPA (artigo 161.º-2-e), j), k), e l) PCPA):
 - Desvio de poder para fins de interesse privado;
 - Atos certificativos de factos inverídicos/inexistentes;
 - Atos que criem obrigações pecuniárias não previstas em lei;
 - Atos com preterição total do procedimento.

2. Em que situações se aplica cada uma das figuras?

• Anulação

- Quando ocorra qualquer invalidade que não se enquadre nos casos de nulidade.
- Casos em que a anulação está vedada/não se produz (artigos 163.º-5 e 166.º PCPA):
 - Conteúdo do ato é vinculado ou apenas pode ser o adotado pelo ato anulável;
 - Fim visado pela exigência procedimental/formal tenha sido satisfeito;
 - Mesmo sem vício, ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo;
 - Atos nulos/anulados contenciosamente/revogados com eficácia retroativa.

2. Em que situações se aplica cada uma das figuras?

• Revogação

- Revogação é livre, exceto nas seguintes situações (artigos 166.º, 167.º-1 a 3 PCPA):
 - Atos nulos/anulados contenciosamente/revogados com eficácia retroativa;
 - Irrevogabilidade resulte de vinculação legal;
 - Dos atos a revogar resultem para a Administração obrigações legais/direitos irrenunciáveis;
 - Atos constitutivos de direitos.
- Noção de “ato constitutivo de direitos” será excessivamente ampla? (artigo 167.º-3 PCPA).

2. Em que situações se aplica cada uma das figuras?

• Revogação

- Casos em que Atos constitutivos de direitos podem ser revogados (artigo 167.º-2 PCPA):
 - Na parte em que sejam desfavoráveis aos interessados;
 - Todos os beneficiários estejam de acordo e não se trate de direitos irrenunciáveis;
 - Reserva de revogação, se regime permitir precarização do direito;
 - Superveniência de conhecimentos técnicos/científicos/alteração objetiva das circunstâncias de facto em face das quais não poderiam ser praticados.

3. Prazos

- **Declaração de nulidade** (artigo 162.º-2 PCPTA)
 - A todo o tempo.
- **Anulação** (artigos 163.º-4 e 168.º - 1 a 4 PCPA)
 - Se não forem atos constitutivos de direitos:
 - Até 6 meses após a data do conhecimento da invalidade, com limite de 5 anos;
 - Até 6 meses desde cessação do erro do agente, em caso de invalidade por erro do agente, com limite de 5 anos.

3. Prazos

- **Anulação** (artigos 163.º-4 e 168.º - 1 a 4 PCPA)
 - Se for ato constitutivo de direitos: até 1 ano após emissão. Exceções:
 - Quando tenha sido impugnado, até ao encerramento da discussão;
 - Se lei/direito da EU dispuserem outro prazo, podem ser revogados em 5 anos desde a emissão, nos seguintes casos:
 - Beneficiário tenha utilizado artifício fraudulento para a prática do ato;
 - Revogação apenas para o futuro, se forem atos constitutivos de direitos para obtenção de prestações periódicas, no âmbito de relação continuada;
 - Atos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário cuja legalidade possa ser fiscalizada depois de 1 ano, com imposição de dever de restituição de quantias.

3. Prazos

- **Revogação** (artigo 167.º-4 PCPA)
 - A todo o tempo.
 - Exceção:
 - Atos constitutivos de direitos revogáveis por superveniência de conhecimento técnico/científico/alteração objetiva de circunstâncias;
 - Prazo de 1 ano desde o conhecimento da superveniência;
 - Extensível por mais 2 anos, por razões fundamentadas.

4. Iniciativa

- **Declaração de nulidade** (artigo 162.º-2 PCPA)
 - Qualquer interessado
- **Anulação** (artigo 169.º-1 PCPA)
 - Interessados/órgão administrativo competente
- **Revogação** (artigo 169.º-1 PCPA)
 - Interessados/órgão administrativo competente

5. Competência

- **Declaração de nulidade** (artigo 162.º-2 PCPA)
 - Conhecida por qualquer autoridade;
 - Declarada por órgão competente para anulação.
- **Anulação** (artigo 169.º-3 a 6 PCPA)
 - Órgão que praticou ato;
 - Superior hierárquico;
 - Delegante/subdelegante;
 - Órgão superintendente ou órgão tutelar, se lei previr;
 - Órgão competente pode anular atos praticados por órgão incompetente.

5. Competência

- **Revogação** (artigo 169.º- 2, 4 a 6 PCPA)
 - Órgão que praticou ato;
 - Superior hierárquico, desde que não se trate de competência exclusiva do subalterno;
 - Delegante/subdelegante;
 - Órgão superintendente ou órgão tutelar, se lei previr;
 - Órgão competente pode revogar atos praticados por órgão incompetente.

6. Efeitos

- **Declaração de nulidade** (artigo 162.º-1 e 3 PCPA)
 - Reconhecimento de que ato não produziu efeitos;
 - Possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a efeitos de facto de atos nulos, tendo em conta boa-fé/proporcionalidade/proteção da confiança, etc.

6. Efeitos

- **Anulação** (artigos 171.º- 3 e 4, 172.º e 168.º-6 e 3 PCPA)
 - Produz efeitos retroativos
 - Exceção: autor da anulação pode atribuir efeitos apenas para futuro, quando ato seja inimpugnável por via judicial
 - Produz efeitos repristinatórios
 - Exceção: quando anulação vise um ato revogatório pode não ter efeitos repristinatórios se a lei/ato de anulação o determinarem

6. Efeitos

- **Anulação** (artigos 171.º-3 e 4, 172.º e 168.º-6 e 3 PCPA)
 - Dever de reconstituir situação que existiria se ato não tivesse sido praticado/Obrigaç o de dar cumprimento a deveres que n o tenha cumprido com fundamento no ato anulado.
 - Instrumentos:
 - Praticar atos com efic cia retroativa (desde que n o envolvam imposi o de deveres/encargos/ nus/sujei es/san es/restri es de direitos ou interesses);
 - Dever de anular/reformar/substituir atos consequentes sem depend cia de prazo;
 - Dever de alterar situa es de facto constitu das.

6. Efeitos

- **Anula o** (artigos 171.º-3 e 4, 172.º e 168.º-6 e 3 PCPA)
 - Benefici rios de boa-f  de atos consequentes praticados h  mais de 1 ano:
 - Danos de dif cil repara o e despropor o entre seu interesse e o dos interessados na anula o: situa o n o pode ser afetada;
 - Outros casos: Direito a serem indemnizados pelos preju zos da anula o.
 - Benefici rios de atos constitutivos de direitos que desconhecem invalidade e tenham obtido vantagem: direito a indemniza o por danos anormais.

6. Efeitos

- **Revogação** (artigos 171.º-1 e 2 e 167.º-5 e 6 PCPA)
 - Não produz efeitos retroativos
 - Exceção: autor da renovação pode atribuir efeitos retroativos se:
 - For favorável aos interessados;
 - Interessados concordem e não estejam em causa direitos/interesses indisponíveis.
 - Não produz efeitos repristinatórios
 - Exceção: quando lei/ato de revogação o determinarem

6. Efeitos

- **Revogação** (artigos 171.º-1 e 2 e 167.º-5 e 6 PCPA)
 - Indemnização de beneficiários de boa-fé de ato revogado por superveniência de conhecimentos técnicos/científicos/alteração objetiva das circunstâncias de facto
 - Casos:
 - Afetação que restrinja o conteúdo essencial do direito: indemnização pelo valor económico do direito ou pela parte do direito restringida;
 - Afetação não restringe conteúdo essencial do direito: indemnização pelo sacrifício (artigo 16.º da Lei n.º 67/2007, de 31/12, alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17/7).

Conclusões

- **Fundamentos básicos do regime da declaração da nulidade/anulação/revogação não são colocados em causa**
 - **Regime mais ajustado às múltiplas situações que realidade pode importar**
 - **Regime, por vezes, muito complexo**
- Ex: artigo 168.º-4 PCPA
- **Situações em que são utilizados conceitos vagos e indeterminados dificultará aplicação**

Ex1: artigo 167.º-5 PCPA (restrição de conteúdo essencial de direito)

Ex2: artigo 161.º-2-l) PCPA (“preterição total do procedimento exigido”)

Obrigado

www.joaotigosilveira.org

joao.tiago.silveira@mlgts.pt

joao.tiago.silveira@gmail.com

joaotigosilveira@fd.ul.pt

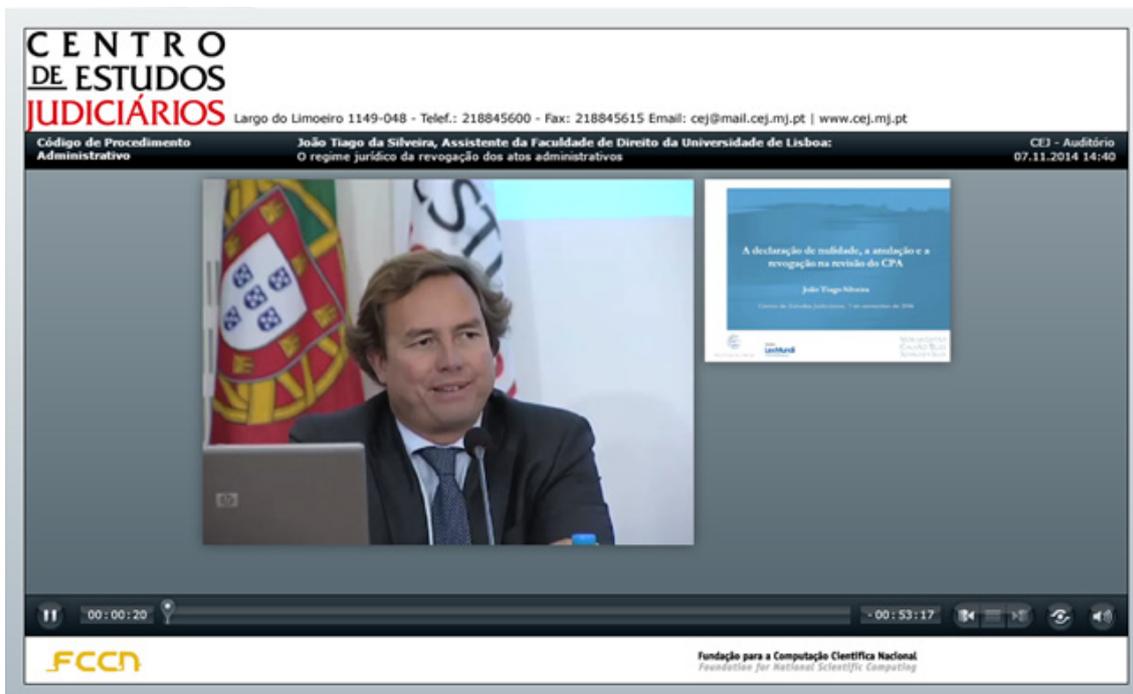


MLCTS LEGAL CIRCLE

Member
LexMundi
World Ready

MORAIS LEITÃO
GALVÃO TELES
SOARES DA SILVA

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1urw4ww0bf/flash.html>

Título:

O Novo Código do Procedimento Administrativo

Ano de Publicação: 2016

ISBN: 978-989-8815-37-8

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt