

# SUMÁRIOS DESENVOLVIDOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO II (II Parte)<sup>(\*)</sup>

João Nuno Calvão da Silva

*Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*

## **Nota Prévia:**

Tendo sido incumbidos da regência da cadeira de Direito Administrativo II, disciplina semestral integrada no 3.º ano do plano da Licenciatura da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, entendemos ser útil aos alunos a produção de um resumo escrito daquilo que íamos leccionando nas aulas.

Conscientes das limitações do presente trabalho, advertimos os discentes para o facto de estes sumários não dispensarem, antes apenas servirem de complemento, as Lições de “Justiça Administrativa” do Professor Doutor Vieira de Andrade e os “Sumários de Direito Administrativo II” do Professor Doutor Barbosa de Melo, obras indicadas como bibliografia indispensável.

Ao elaborar estes apontamentos, procuramos dar o nosso modesto contributo para o Contencioso Administrativo da RAEM, focando-nos nas suas especificidades e na, porventura ainda escassa, produção doutrinária e jurisprudencial feita neste domínio.

Por último, gostávamos de agradecer ao Dr. Manuel Trigo, pelo seu incentivo e apoio, ao Dr. José Eduardo Figueiredo Dias, pelos preciosos reparos que em muito valorizaram os sumários, e ao Sr. Carlos Ferreira, pela sua permanente disponibilidade.

João Nuno Calvão da Silva  
Macau, Dezembro 2003

---

(\*) NOTA DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE MACAU. O texto que agora se publica corresponde à segunda parte dos “Sumários Desenvolvidos de Direito Administrativo II”, que o Autor preparou para servir de apoio

### Abreviaturas

CA – Código Administrativo  
CC – Código Civil  
CPA – Código do Procedimento Administrativo  
CPAC – Código do Processo Administrativo Contencioso  
CPC – Código do Processo Civil  
CRP – Constituição da República Portuguesa  
ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais  
LB – Lei Básica  
LBOJ – Lei de Bases da Organização Judiciária  
LPTA – Lei do Processo dos Tribunais Administrativos  
MP – Ministério Público  
RAEM – Região Administrativa Especial de Macau  
RSTA – Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo  
STA – Supremo Tribunal Administrativo  
TAC – Tribunal Administrativo de Círculo  
TCA – Tribunal Central Administrativo  
TA – Tribunal Administrativo  
TJB – Tribunal Judicial de Base  
TSI – Tribunal de Segunda Instância  
TUI – Tribunal de Última Instância

---

aos alunos do 3.º ano do Curso em Direito em Língua Portuguesa no ano académico 2002/2003 e versa as matérias respeitantes aos meios de acesso à Justiça Administrativa, aos recursos e à execução das sentenças.

No Boletim da Faculdade de Direito n.º 18 foi publicado, entre as páginas 77 a 129, o texto correspondente à primeira parte dos “Sumários Desenvolvidos de Direito Administrativo II” da autoria de João Nuno Calvão da Silva. Acontece, porém, que, por razões alheias ao Autor e lapso do Centro de Estudos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, a versão publicada não corresponde à versão final apresentada, pelo que a mesma poderá conter pequenas gralhas ou imprecisões. Igualmente daquela versão foi, por lapso, omitida a nota prévia e a lista de abreviaturas apresentadas pelo Autor.

Pelo sucedido, vem o Centro de Estudos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau apresentar as devidas desculpas, publicando no presente número a referida nota prévia e a lista de abreviaturas anteriormente indevidamente omitidas.

## CAPÍTULO VI – Os meios de acesso à Justiça Administrativa

### A) Princípio da tipicidade ou da legalidade das formas processuais

Outrora, este princípio traduzia a ideia de um contencioso limitado: os tribunais administrativos só podiam conhecer da legalidade de actos administrativos através do recurso contencioso, ou, excepcionalmente, quando a lei lhes atribuísse tal competência, julgar causas relativas a contratos administrativos e à responsabilidade civil do Estado.

O contencioso dos actos administrativos (bem como dos regulamentos) refere-se ao que tradicionalmente se designa de contencioso administrativo por natureza. Significa isto que tal corresponde ao contencioso administrativo essencial, relativo à essência do Direito Administrativo, i.e., a necessidade de este assegurar garantias dos particulares contra o acto administrativo (e o regulamento) ilegal, contra o exercício unilateral do poder administrativo que seja ilegal.

O contencioso dos contratos administrativos e da responsabilidade da Administração já se refere ao que é chamado de contencioso administrativo por atribuição. Isto quer dizer que pode ou não existir, pois não é essencial, ou seja, pode ou não estar entregue a tribunais administrativos.

À primeira modalidade de contencioso administrativo corresponde o meio contencioso de recurso. Como define Freitas do Amaral, “Recurso contencioso” é o meio de garantia que consiste na impugnação, feita perante o tribunal administrativo competente, de um acto administrativo ou de um regulamento ilegal, a fim de obter a respectiva anulação<sup>1</sup>.

O recurso visa resolver um litígio em que a Administração Pública já definiu unilateralmente o direito aplicável. Assim, quando o particular vai a tribunal é apenas para atacar, impugnar a definição feita pela Administração Pública, “recorrer” dela.

Já à segunda modalidade de contencioso administrativo corresponde ao meio contencioso de acção. Como define Freitas do Amaral, “Acção” é o meio de garantia que consiste no pedido, feito ao tribunal administrativo competente, de uma primeira definição do direito aplicável a um litígio entre um particular e a Administração Pública<sup>2</sup>.

A acção visa, pois, resolver um litígio sobre o qual a Administração Pública não se pronunciou mediante um acto administrativo. Pelo contrário, quando o particular vai a tribunal, vai pedir que se faça uma primeira definição do direito aplicável ao caso.

<sup>1</sup> Freitas do Amaral, *Ob. Cit.*, pág. 78.

<sup>2</sup> *Idem*, pág. 78.

Por outro lado, em termos de meios acessórios, praticamente só o pedido de suspensão da eficácia dos actos podia ser utilizado.

Delimitada, nestes termos, a Justiça Administrativa, se os administrados vissem os seus direitos subjectivos violados, não havendo acto administrativo, teriam de recorrer aos tribunais judiciais, no âmbito da sua competência residual. Se porventura não fossem titulares de direitos subjectivos, restar-lhes-ia o recurso às garantias políticas e administrativas.

Sumariamente, era esta a ideia em que se traduzia o princípio da tipicidade das formas processuais.

E hoje, será assim que se configuram as coisas?

A resposta à questão terá de ser negativa.

Na verdade, actualmente entende-se que os particulares têm um “direito à protecção jurisdicional efectiva”. Este é um direito subjectivo público, que nenhum Estado de Direito pode negar aos seus cidadãos.

Por isso, em Portugal, este direito é garantido como direito fundamental dos cidadãos, quando sejam titulares de direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos perante a Administração (artigos 20º e 268º, nºs 4 e 5 da CRP).

Também na RAEM o mesmo se verifica. Com efeito, a LB<sup>3</sup> (v. art. 36º) estabelece claramente um direito à tutela jurisdicional efectiva.

Parece, assim, decorrer de ambos os ordenamentos jurídicos um princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa. Com efeito, tem de se encontrar sempre um meio que permita o acesso ao tribunal, pelo menos quando exista um direito ou interesse legalmente protegido que necessita de protecção.

Na RAEM, o próprio CPAC já estabelece expressamente um princípio da plenitude processual no âmbito da garantia dos direitos e interesses legalmente protegidos. Reza o art. 2 do diploma:

*“A todo o direito subjectivo público ou interesse legalmente protegido corresponde um ou mais meios processuais destinados à sua tutela jurisdicional efectiva, bem como os procedimentos preventivos e conservatórios para acautelar o efeito útil de tais meios”.*

Em Portugal, preceito semelhante ainda não existe na lei processual, mas com a reforma que se avizinha passar-se-á a estabelecer expressamente um princípio de garantia processual em moldes idênticos à norma que transcrevemos.

Destarte, “(o princípio da tipicidade) já não pode significar (...) um sistema fechado e codificado de meios processuais administrativos”<sup>4</sup>.

Postas assim as coisas, cabe então averiguar se este princípio continua a

<sup>3</sup> Prescindimos aqui de discutir se esta tem ou não valor constitucional. Quanto a esta questão, ver, por todos, João Albuquerque, *Lições de Direito Constitucional e Ciência Política*, policopiado.

<sup>4</sup> Vieira de Andrade, *Ob. Cit.*, pág. 223.

valer e se sim, de que forma.

*“O princípio da tipicidade ou, mais adequadamente, da legalidade das formas processuais continua, portanto, a valer, mas com o sentido de que esses meios têm de estar previstos e definidos na lei, só através deles se admitindo o acesso aos tribunais (...)”<sup>5</sup>.*

De facto, e apesar de nenhum direito poder deixar de ter tutela judicial efectiva, tal não obsta a que a lei limite e regule a forma como se processa o acesso dos cidadãos à justiça administrativa.

Vamos então agora proceder ao exame dessas formas.

Trataremos primeiramente dos meios principais, ou seja, dos meios impugnatórios e das acções em sentido estrito. Seguidamente, serão objecto de estudo os meios acessórios, i.e., aqueles que dependem de um meio principal já instaurado ou a instaurar.

## **B) Os meios impugnatórios**

### ***1) Recurso contencioso***

Em Portugal, trata-se de um meio garantido pela CRP (art. 268º, nº 4) e desenvolvido pela legislação ordinária (art. 24º e ss da LPTA).

Na RAEM, embora não seja um meio expressamente previsto na LB, a sua configuração decorre da lei ordinária (art. 20º e ss do CPAC).

Trata-se, como já sabemos, de meio de impugnação de um acto administrativo, interposto perante o tribunal administrativo competente, a fim de obter a anulação ou a declaração de nulidade ou inexistência desse acto.

Vamos proceder à análise detalhada dos seus elementos: sujeitos, objecto, causa de pedir, pedido e prazo.

#### ***a) Sujeitos / partes processuais***

Os sujeitos são, de um lado, o(s) recorrente(s) e, do outro, o(s) recorrido(s).

O recorrente é a pessoa que interpõe o recurso contencioso, que impugna o acto administrativo.

O recorrido é aquele que tem interesse na manutenção do acto recorrido.

Dentro dos recorridos, há a distinguir a autoridade recorrida, i.e., o órgão da Administração que praticou o acto administrativo impugnado através do recurso, e os “contra-interessados”, i.e., aqueles particulares que estejam interessados em que o acto seja declarado válido e mantido (ex.: um concurso para a função pública em

<sup>5</sup> *Idem*, pág. 223.

que um dos candidatos excluídos impugna o acto de nomeação; o candidato nomeado é interessado em que o acto seja mantido; tem, pois, interesse contrário ao do recorrente; é um contra-interessado)<sup>6</sup>.

Em termos de posição processual, passa a estabelecer-se um princípio da igualdade dos sujeitos processuais.

Assim, dispõe o art. 23º do CPAC:

*“A entidade recorrida e o recorrente têm idênticos poderes processuais”.*

Tal preceito constitui, indiscutivelmente, elemento de tipo subjectivo introduzido pelo CPAC, no âmbito de um novo entendimento do processo. Com efeito, o processo passa a ser perspectivado como litígio entre partes e já não como “processo feito a um acto”.

E no que à legitimidade diz respeito?

Antes de mais, é preciso avançar desde já com a definição deste conceito.

Assim, a “legitimidade das partes” é o pressuposto processual pelo qual determinados sujeitos de direito são admitidos pela lei a participar na lide, i.e., a intervir no processo.

Podemos falar em legitimidade activa e legitimidade passiva.

Quanto à legitimidade activa, dispõe na RAEM o art. 33º do CPAC<sup>7</sup>. Assim, quem pode interpor recurso contencioso são os sujeitos previstos nessa disposição.

Analisemos o preceito.

A al. a) refere-se à denominada “acção particular”.

Os particulares “*que aleguem interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso*”, i.e., que retirem imediatamente (“directo”) da anulação do acto um benefício conforme à lei (“legítimo”) para a sua esfera jurídica (“pessoal”).

Com esta fórmula utilizada pela lei, os particulares que tenham um interesse simples diferenciado poderão estar na lide. Obviamente, aqueles que sejam titulares de posição jurídica substantiva (direito subjectivo ou interesse legalmente protegido) também terão legitimidade.

Não se percebe assim porque é que o legislador fala também no preceito em “*titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que tenham sido lesados pelo acto recorrido*”, uma vez que a fórmula tradicional do “*interesse directo, pessoal e legítimo*” que utiliza de seguida já abrangeria necessariamente aquelas situações.

Por sua vez, a al. b) veio possibilitar, pela primeira vez em Macau, o acesso ao contencioso administrativo aos residentes de Macau, como titulares do direito de acção popular, para a defesa de bens fundamentais como a saúde pública, a habitação,

<sup>6</sup> Vide art. 39º do CPAC.

<sup>7</sup> Em Portugal, ver artigos 46º do RSTA e 821º do CA.

a educação, o património cultural, o ordenamento do território, a qualidade de vida e, em geral, qualquer bem do domínio público (art. 36º do CPAC).

Protegem-se assim interesses pertencentes a uma pluralidade mais ou menos ampla de sujeitos, sem que nenhum deles esteja numa situação diferenciada relativamente aos restantes, ou seja, os chamados interesses difusos, mediante este alargamento da legitimidade para aceder à justiça administrativa, no que é claramente uma nota de cariz objectivo no contencioso administrativo da RAEM<sup>8</sup>.

Desta sorte, “*os residentes de Macau, as pessoas colectivas às quais cumpra defender tais bens (...)*” podem, mesmo que não tenham um interesse directo e pessoal na anulação, reagir contra actos administrativos lesivos de certos interesses “difusos”.

Também pode interpor recurso contencioso o Ministério Público. É a designada acção pública (al. c)), prevista em nome do interesse público e da defesa da legalidade. Como já sabemos, também aqui se nota uma marca claramente objectivista do contencioso<sup>9</sup>.

Já quanto à legitimidade passiva, esta pertence ao órgão (e não à pessoa colectiva em que este se integra) autor do acto.

#### b) *Objecto*

Qual o conceito de “acto administrativo” para efeitos de recurso contencioso? Por outras palavras, quais os actos contenciosamente recorríveis?

O problema da definição de acto administrativo sempre se reconduziu ao problema da delimitação do objecto do recurso contencioso.

O legislador português entendeu que só os actos definitivos e executórios (art. 25º LPTA) seriam susceptíveis de impugnação contenciosa.

Todavia, tal critério não podia ser suficiente.

Na verdade, a existência de “actos destacáveis” (ex.: exclusão de candidato a concurso público, antes de ser tomada a decisão final) mostra logo a insuficiência e correspondente imprestabilidade do critério. Estes actos que, em bom rigor, não são horizontalmente definitivos (pois, embora incluídos num procedimento, não o encerram), deviam ainda assim admitir recurso contencioso autónomo. Isto porque implicam a resolução final para certa pessoa, impedindo a sua continuação no procedimento, ou seja, são susceptíveis de produzir lesões em direitos ou interesses

<sup>8</sup> Em Portugal, esta matéria encontra-se prevista na própria C.R.P. (art. 52º, nº 3) e concretizada na Lei nº 83/95, de 31 de Agosto.

<sup>9</sup> Em Portugal, o art. 24º, nº 4 do CPA estabelece a possibilidade de os presidentes dos órgãos colegiais utilizarem esta “acção pública” contra actos do respectivo colégio, quando esteja em causa a defesa da legalidade. Na RAEM, tal não acontece (art. 16º do CPA).

legítimos dos particulares.

Ora, como o que sempre esteve em causa na garantia do recurso contencioso era assegurar a todo o lesado por um acto administrativo uma via contenciosa de defesa dos seus direitos e interesses legítimos, a doutrina e a jurisprudência portuguesas acabaram por abandonar os tradicionais requisitos da “definitividade” e “executoriedade”, substituindo-os pelo conceito de acto lesivo<sup>10</sup>.

Foi assim que a própria CRP, após a Revisão de 89, consagrou a garantia da impugnação contenciosa contra “quaisquer actos administrativos que os (direitos ou interesses dos particulares) lesem” (art. 268º, nº 4).

Tal conceito corresponde, no essencial, ao conceito de “acto administrativo” de Rogério Soares: “estatuição autoritária, relativa a um caso individual, manifestada por um agente da Administração no uso de poderes de Direito Administrativo, pela qual se produzem efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos”.

Com aquele preceito constitucional, porém, a doutrina e a jurisprudência em Portugal dividiram-se.

Assim, para uns, como Vasco Pereira da Silva, o pressuposto processual para o recurso passou a ser a lesão dos direitos e interesses dos particulares e não a definitividade dos actos. Como tal, um acto administrativo praticado por um subalterno no uso de competências concorrentes (não definitivo) seria imediatamente impugnável se provocasse uma lesão nos direitos e interesses legítimos dos particulares. Consequentemente, as normas legais que prevêm o recurso hierárquico necessário seriam inconstitucionais.

Para outros, porém, tudo o que decorre da CRP é que todos os actos administrativos são susceptíveis de impugnação contenciosa: dos actos definitivos pode recorrer-se directamente, dos actos não definitivos só após interposição de recurso hierárquico. O direito ao recurso contencioso não é, assim, negado pela necessidade de interposição prévia de recurso hierárquico. Se o fosse, aí sim, é que este seria inconstitucional.

Acompanhamos este último entendimento, perfilhado, entre outros, por Vieira de Andrade.

O que já não levanta dúvidas é a consideração de que os actos instrumentais são irrecorríveis, uma vez que não são sequer decisões ou “estatuições autoritárias”, ou seja, para além de nem serem autonomamente lesivos, não são sequer actos administrativos. É o que se passa com a generalidade das propostas e dos pareceres.

Pela mesma razão também os actos de execução são irrecorríveis. Limitam-se a tirar consequências de um acto anterior, o qual, esse sim, é um verdadeiro acto

<sup>10</sup> Sobre esta matéria, consultar José António Pinheiro Torres, “*O acto administrativo*” – *Memória das lições aos alunos do IV Módulo do Curso de Extensão Universitária sobre o Direito Administrativo de Macau*, Macau, 2002.

administrativo, contém a “estatuição autoritária”. É o caso, por ex., das operações físicas de demolição de um prédio em ruínas, cuja obrigação, não cumprida, a Administração Pública havia imposto ao proprietário.

De referir, contudo, que apesar de não serem verdadeiros actos administrativos, a lei, excepcionalmente, admite recurso contencioso contra actos e operações de execução que excedam os limites do acto exequendo ou que contenham ilegalidades próprias (art. 151º, nºs 3 e 4 do CPA português; art. 138º, nºs 3 e 4 do CPA de Macau).

Finalmente, também os actos confirmativos não são verdadeiramente actos administrativos, e por isso, não são susceptíveis de recurso contencioso. Com efeito, um acto administrativo é um comando que visa disciplinar inovadoramente situações ou relações jurídicas, e o acto confirmativo não o faz (Sérvulo Correia). Estes actos limitam-se a repetir um acto administrativo anterior, e em nome da segurança e certeza jurídicas está excluída a possibilidade de interposição de recurso contencioso contra eles. Se assim não fosse, poder-se-ia facilmente contornar os prazos relativamente apertados para requerer a anulação de um acto.

Mais dificuldades tem levantado o disposto no art. 9º, nº 2, do CPA português (idêntico ao art. 11º, nº 2, do CPA de Macau). Passados esses 2 anos aí previstos, se a Administração Pública responder em termos iguais à primeira decisão, esta segunda decisão deverá ser considerada um acto confirmativo? A jurisprudência e a doutrina ainda não estão muito seguras acerca da resposta a dar à questão posta.

Saliente-se finalmente, que o conceito de acto administrativo deve actualmente ser entendido em sentido estrito, enquanto decisão reguladora de autoridade própria do poder administrativo. E isto porque “o que num quadro tradicional em que o recurso contencioso era o único remédio, poderia justificar a defesa de um conceito amplo de acto administrativo, hoje, perante um quadro de tutela diverso, a excessiva ampliação daquele conceito pode mesmo traduzir-se em intolerável e desadequada limitação desses mesmos meios de tutela”<sup>11</sup>.

Na verdade, hoje os cidadãos têm sempre direito a tutela judicial efectiva por via de acções, cujo regime lhes pode até ser mais vantajoso do que o do recurso contencioso.

Na RAEM, quais os dados de direito positivo relevantes nesta *sedes materiae*?

Em primeiro lugar, há que atender ao conceito de acto administrativo para efeitos do recurso de anulação. Reza como segue o art. 28º do CPAC:

“São actos administrativos contenciosamente recorríveis os que, produzindo efeitos externos, não se encontram sujeitos a impugnação administrativa necessária”.

Esta disposição, bem como o art. 154º do CPA, prevê o recurso hierárquico

<sup>11</sup> Pinheiro Torres, *Ob. Cit.*, pág. 87.

como um instrumen  
se levantam dúvidas  
da admissibilidade d

Portanto, dos  
forem praticados no

Por outro lado  
recorribilidade dos  
do CPAC.

Assim, cabe r  
nos termos do art. 1  
independentemente  
em regulamentos, c

Quanto aos a  
“os actos de mera ex  
Esta parece ser a bo

O nº 2 do me  
se salientam aquele  
acto exequendo, ou  
bem como aqueles a  
subjectivos ou inter  
sido legitimados po

Também re  
anteriormente foram  
não são recorríveis

E quanto aos  
Tradicionalm  
irrecorríveis.

Hoje, porém  
RAEM, o legislado  
CPAC).

*c) A causa de pedir*

A causa de p  
ilegitimidade jurídi  
direito substantivo

A confirmar

“1. *Constit*  
*dos princípios ou*

a) *A usu*

b) *A incompetência;*  
c) *O vício de forma, nele incluindo a falta de fundamentação ou equivalente;*

d) *A violação da lei, nela incluindo o erro manifesto ou a total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários;*

e) *O desvio de poder.*

2. *São também fundamento do recurso outras causas relevantes de invalidade do acto recorrido, designadamente:*

a) *A falta de elementos essenciais do acto;*

b) *A falta e os vícios de vontade do autor do acto, quando relevantes.”*

d) O pedido

De acordo com o disposto no art. 20º do CPAC, o pedido consiste na “anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica”.

Na base desta solução, está a ideia de os tribunais administrativos não poderem substituir-se à Administração activa no exercício da função administrativa. Só podem exercer a função jurisdicional.

Por esta razão, os tribunais não podem modificar actos administrativos ou praticar actos administrativos em substituição daqueles que consideram ilegais.

Na RAEM, porém, é admissível, ainda que em termos restritos, a dedução de pedidos cumulativos (art. 24º do CPAC).

Destarte, os tribunais podem condenar a Administração a praticar o acto administrativo legalmente devido e/ou ao pagamento de indemnização de perdas e danos.

Por outro lado, a matéria das sanções administrativas passou para a competência do Tribunal Administrativo, sendo que o meio processual de controlo deixou de ser de mera legalidade para passar a ser de plena jurisdição. Com efeito, o art. 118º, nº 2, do CPAC estabelece que “quando o tribunal, não obstante conceda provimento ao recurso, entenda que o recorrente deva ser condenado, fixa para o efeito, na sentença, o quantitativo da multa e a espécie e duração da sanção acessória”.

Estas soluções, prescritas nos artigos 24º, 118º e 119º do CPAC constituem, assim verdadeiros “entorses” à afirmação de que “o recurso contencioso é de mera legalidade” (art. 20º do CPAC).

e) Prazo

A regra geral é a de que o recurso contencioso tem de ser interposto dentro de um certo prazo, sem o que será rejeitado por extemporâneo ou inoportuno.

Tal regra justifica-se pelo facto de normalmente o recurso contencioso ter por objecto um acto administrativo anulável. Como sabemos, a anulabilidade tem de ser invocada perante o tribunal competente dentro de um certo prazo, sob pena de sanção daquela invalidade, ou melhor, sob pena de o acto se tornar inopugnável.

Desta forma, a lei processual (art. 25º, nº 2) estabelece os prazos para o recurso contencioso quando tenha por objecto actos anuláveis. O prazo para o recurso contencioso interposto contra actos expressos varia consoante o recorrente: se for um particular residente em Macau é de 30 dias (al. a))<sup>12</sup>, se o recorrente residir no estrangeiro é de 60 dias (al. b))<sup>13</sup>, se o recorrente não for um particular, mas para o Ministério Público o prazo é de 365 dias (al. c)). Se o acto recorrido não for um acto expresso, mas um indeferimento tácito, o prazo é também de 365 dias (al. c))<sup>14</sup>.

Há, no entanto, casos em que o recurso contencioso pode ser interposto a todo o tempo, i.e., sem dependência de prazo. São aqueles em que o recurso tem por objecto actos administrativos nulos ou inexistentes. É a solução consagrada expressamente no art. 25º, nº 1 do CPAC<sup>15</sup>.

Por seu lado, o art. 26º do CPAC indica-nos desde quando se começam a contar os prazos para o recurso contencioso, i.e., o termo “*a quo*” dos prazos do recurso contencioso.

Por último, de referir o disposto no art. 25º, nº 3 do CPAC. Estabelece-se no citado preceito o seguinte:

*“À contagem dos prazos previstos (...) é aplicável o disposto no Código de Procedimento Administrativo”.*

Portanto, quanto ao modo de contagem dos prazos, vale o prescrito no art. 74º do CPA. Destacamos aqui a al. b) desse preceito, que rege:

*“O prazo é contínuo e começa a correr independentemente de quaisquer formalidades”.*

Tal significa que temos um prazo substantivo. Assim, por exemplo, se temos um prazo substantivo de 30 dias (art. 25º, nº 2, al. a) do CPAC), que comece a contar em 15 de Abril, termina a 15 de Maio, independentemente de ter havido fins-de-semana e feriados.

## **2) Impugnação de normas**

A impugnação judicial de normas administrativas, maxime de regulamentos,

<sup>12</sup> Em Portugal, é de 2 meses (art. 28º, nº 1, al. a) da LPTA).

<sup>13</sup> Em Portugal, é de 4 meses (art. 28º, nº 1, al. b) da LPTA).

<sup>14</sup> Em Portugal, também é de 1 ano (art. 28º, nº 1, alíneas c) e d) da LPTA).

<sup>15</sup> Em Portugal, não há preceito que disponha expressamente o mesmo. Contudo, o art. 28º, nº 1 da LPTA, ao estabelecer quais os prazos a que está sujeito o recurso contencioso dos actos anuláveis, deixa entender claramente que não está sujeito a qualquer prazo o recurso dos actos nulos e inexistentes. Além disso, o CPA estabelece ser a nulidade invocável a todo o tempo.

deparou com alguma resistência à sua admissibilidade.

Duas ordens de argumentos eram invocadas:

a) A abstracção dos regulamentos: estes não seriam impugnáveis directamente porque, devido à sua generalidade e abstracção, não produziram lesões directas na esfera dos particulares; a lesão seria causada pelo acto de aplicação do regulamento, pelo que, esse sim, seria atacado contenciosamente;

b) A separação de poderes: os regulamentos centrais não seriam invalidados judicialmente, dado o respeito devido à autoridade do Governo.

Tais argumentos, porém, foram ultrapassados.

Assim, verificou-se que muitos dos actos normativos são directamente lesivos, i.e., sem necessidade de nenhum acto administrativo de aplicação.

Por outro lado, em Portugal assistiu-se à assumpção pelo Governo de poderes legislativos normais. Tal levou a uma distinção formal e clara entre actos legislativos e actos regulamentares do Governo. Deste modo, passou a entender-se que os regulamentos do Executivo podiam ser atacados contenciosamente, sem haver violação do princípio da separação de poderes.

Destarte, o legislador ordinário português, desde a reforma de 84/85, e mais tarde (pós-Revisão 97), a própria CRP (art. 268º, nº 5), vieram consagrar o direito de impugnação judicial de quaisquer normas administrativas com eficácia externa lesivas de direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares.

A solução actual no direito português está organizada à volta de dois tipos de processos para a impugnação de regulamentos:

- os recursos;
- os pedidos de declaração da ilegalidade.

De um modo geral, pode dizer-se que os recursos seguem os termos dos recursos dos actos administrativos de órgãos da Administração local (art. 64º, nº 1 da LPTA). Apenas podem ser interpostos contra os regulamentos previstos no art. 51º, nº 1, al. f) do ETAF (art. 63º da LPTA), ou seja, os emitidos por órgãos de Administração regional ou autárquica, por concessionários e pessoas colectivas de utilidade pública administrativa. Encontram-se regulados nos artigos 63º a 65º da LPTA.

Os pedidos de declaração de ilegalidade seguem os termos dos recursos dos actos administrativos do autor da norma (art. 67º da LPTA). Podem ser interpostos contra quaisquer regulamentos, sejam os regionais e locais (2ª parte da al. e) do nº 1 do art. 51º do ETAF), sejam os da Administração estadual, incluindo os regulamentos do Governo (art. 40º, al. c) do ETAF), desde que o regulamento seja imediatamente aplicável ou tenha sido desaplicado três vezes por um tribunal com fundamento em ilegalidade. Encontram-se regulados nos artigos 66º a 68º da LPTA.

Trata-se de uma dualidade inconveniente e injustificada. Deveria haver um

processo único para impugnação de normas<sup>16</sup>.

Na verdade, os processos são praticamente idênticos (artigos 64º, 67º e 68º, da LPTA), os efeitos das sentenças também (art. 65º, nº 2 da LPTA e art. 11º do ETAF) e, como vimos, ambos são admissíveis contra os regulamentos locais e regionais.

Podíamos pensar que o recurso é especialmente concebido para analisar uma situação concreta do particular, enquanto o pedido de declaração de ilegalidade implicará antes uma fiscalização abstracta das normas.

Tal tese cai, porém, por terra, porquanto é a própria lei a determinar que este último meio se aplica aos casos em que o regulamento afecte imediatamente a esfera jurídica dos particulares.

Passemos agora a examinar como este meio impugnatório se encontra regulado na RAEM.

Antes de mais, deve destacar-se que a reforma do contencioso administrativo, feita aquando da transição, trouxe uma importante inovação nesta sede. De facto, criou-se um único meio processual de impugnação jurisdicional de normas administrativas – a impugnação de normas (art. 88º do CPAC). Assim se eliminou a inútil dualidade de meios processuais que vimos ainda existir em Portugal.

O art. 88º do CPAC define a finalidade deste meio: a “declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, de norma contida em regulamento administrativo” (nº 1).

Por outro lado, o nº 2 do mesmo artigo delimita o seu campo de intervenção, permitindo aferir das normas administrativas susceptíveis de impugnação, mediante a utilização de argumento *a contrario*. Estatui assim aquela disposição:

*“Fica excluída do regime de impugnabilidade regulado no presente capítulo a norma contida em regulamento administrativo*

*a) Que viole norma constante de lei fundamental ou princípio dela decorrente;*  
*b) Que viole norma constante de acto legislativo, ou a ele equiparado, aplicável em Macau, emanado do órgão do seu exterior com competência exclusiva para o efeito;*

*c) Que viole norma constante de acordo ou convenção celebrados com o exterior de Macau, regularmente aprovados;*

*d) Emanada de órgão exterior de Macau, aqui aplicável, que viole norma ou princípio referidos nas alíneas anteriores”.*

Estas normas não são, pois, susceptíveis de impugnação através deste meio e nesta sede. São campos que envolvem a consideração de natureza constitucional ou não da LB, a análise de tratados internacionais que determinam a especificidade da Região de Macau e as complexas relações estabelecidas entre esta e a República

<sup>16</sup> A nova lei do contencioso administrativo orienta-se neste sentido.

Popular da China<sup>17/18</sup>.

Importa agora averiguar quando é que as normas susceptíveis de impugnação por esta via podem ser de facto atacadas.

A lei processual de Macau responde a esta questão no seu art. 90º. Esta começa por fazer a distinção entre regulamentos exequíveis por si mesmos e regulamentos só exequíveis através de um acto (administrativo ou jurisdicional) de aplicação.

Quanto aos primeiros, i.e., àqueles que podem ofender os direitos ou interesses dos particulares só pelo simples facto de entrarem em vigor, permite-se a impugnação directa. Esses regulamentos ilegais são directamente impugnáveis tal como se fossem actos administrativos.

Quanto aos outros, aqueles que só ofendem as posições dos particulares quando aplicados por acto concreto, consagra-se o sistema da não aplicação. Os regulamentos ilegais não são impugnáveis directamente perante o tribunal, mas, quando aplicados a casos concretos mediante actos administrativos, permite-se aos particulares prejudicados recorrer do acto que aplicou o regulamento.

O fundamento do recurso será a ilegalidade do regulamento. Porém, se o tribunal considera que o regulamento é ilegal, não anula o regulamento, apenas não o aplica (daí, sistema de não aplicação). Anula sim o acto administrativo, porque este aplicou um regulamento ilegal.

A lei, contudo, acrescenta aqui (tal como em Portugal) que se “*qualquer tribunal em três casos concretos*” julgar o regulamento ilegal, este pode ser impugnado directamente.

### Legitimidade<sup>19</sup>

A impugnação de normas cabe em primeira linha ao MP, que pode, sem dependência dos requisitos anteriormente expostos, suscitar a ilegalidade da norma (art. 90º, nº 2 do CPAC). Assim, mesmo que a norma não tenha sido julgada ilegal por qualquer tribunal em três casos concretos, pode ainda o MP impugnar o regulamento.

Mas o MP já será legalmente obrigado a pedir a declaração de ilegalidade de regulamentos desaplicados três vezes (art. 91º, nº 1 do CPAC).

Por outro lado, qualquer particular pode impugnar regulamentos quando “*se*

<sup>17</sup> Não vamos, por isso, aprofundar o tema aqui. Remetemos os alunos para os estudos efectuados a este propósito nas disciplinas de Direito Constitucional e Direito Internacional Público.

<sup>18</sup> Também em Portugal, quando estiver em causa a violação directa de normas ou princípios constitucionais, ou de leis reforçadas, o julgamento da questão cabe ao Tribunal Constitucional. Não se põe, pois, também o problema nesta sede.

<sup>19</sup> Em Portugal, esta matéria está regulada nos artigos 63º a 66º da LPTA.

*considere lesado pela aplicação da norma, ou possa previsivelmente vir a sê-lo em momento próximo*” (art. 91º, nº 1 do CPAC). Não se exige, pois, o requisito da lesão actual; basta uma lesão futura, desde que previsível e próxima.

Por último, convém referir que o legislador conferiu ainda legitimidade activa neste campo ao Alto-Comissário contra a Corrupção e Ilegalidade Administrativa.

### Prazo

Enquanto a norma vigorar, a impugnação não depende de prazo de propositura. Neste sentido dispõe também o art. 91º, nº 1 do CPAC.

Tal, porém, não significa que todos os regulamentos ilegais sejam nulos. A regra geral é aqui também a da anulabilidade, mas com um regime jurídico distinto<sup>20</sup>.

### Efeitos das sentenças<sup>21</sup>

Se o regulamento ilegal for impugnado e esta impugnação obtiver decisão de provimento, é declarada a ilegalidade da norma com força obrigatória geral (“erga omnes”).

Ao invés do que acontece na legislação portuguesa, esta decisão tem, em regra, eficácia retroactiva (efeitos “ex. tunc”) - art. 89º, nº 1 do CPAC<sup>22</sup>.

Admite-se, contudo, que o tribunal, por razões de equidade ou de interesse público de excepcional relevo, resolva, em decisão “*devidamente fundamentada*”, conferir eficácia apenas para o futuro à sentença – efeitos “*ex nunc*”.

A sentença de provimento terá, em princípio, efeitos repristinatórios. Assim, dispõe o art. 89º do CPAC: “A declaração de ilegalidade de uma norma determina a repristinação das normas que ele haja revogado, excepto quanto tenha entretanto ocorrido outra causa de cessação da sua vigência”.

Por fim, ressalvam-se expressamente os “casos julgados e os actos administrativos consolidados na ordem jurídica, excepto quando o tribunal decida em contrário com fundamento no facto de a norma respeitar a matéria sancionatória e ser de conteúdo menos favorável ao particular.” (art. 89º, nº 4 do CPAC).

<sup>20</sup> Marcello Caetano falava aqui em nulidade radical, *Manual, I*, pág. 515.

<sup>21</sup> Em Portugal, este ponto está regulado no art. 11º do ETAF.

<sup>22</sup> Aqui está mais um traço identificador de um regime misto de nulidade e anulabilidade, a que Marcello Caetano, como vimos, chama nulidade radical.

## C) Acções

### *1) Acção para o reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos*

A acção para o reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos foi criada em Portugal pela reforma do contencioso administrativo de 1984/85. Constituiu um passo claro no sentido da subjectivização do contencioso administrativo, na medida em que é um novo meio processual destinado a assegurar a mais completa tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares.

Trata-se de um meio processual aberto a “quem invoque a titularidade de um direito ou interesse a reconhecer” (art. 69º, nº 2 da LPTA), cujo âmbito de aplicação foi delimitado nos seguintes termos: “Elas (as acções) só podem ser propostas quando os restantes meios processuais, incluindo os relativos à execução de sentença, não assegurem a tutela jurisdicional do direito ou interesse em causa” (art. 69º, nº 2 da LPTA).

A formulação legal citada pode ser interpretada de formas diferentes. Vejamos.

#### *a) Teoria do alcance mínimo*

O contencioso de anulação seria o contencioso-regra. Logo, havendo um acto administrativo, o particular podia sempre utilizar o recurso contencioso, que lhe garantiria uma protecção efectiva das suas posições.

A existência de um conceito amplo de acto administrativo (recorrível) faria com que os particulares pudessem reagir contra os actos expressos (mesmo que provocados) ou “tácitos” da Administração. O recurso seria sempre o meio adequado para reagir contenciosamente contra os actos.

Desta forma, o novo meio processual em estudo (“acção”) só seria utilizado quando não existisse um acto administrativo recorrível. Constituiria um meio puramente residual, de que se lançaria mão “só” quando não existisse outro meio capaz de tutelar a posição jurídica do particular.

Em consequência do tal conceito amplo de acto administrativo, esta acção raramente seria utilizada. Funcionaria, pois, como “*um simples “caixote do lixo”, apenas utilizável quando os outros meios processuais não funcionam*”<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Vasco Pereira da Silva, “*Ventos de mudança no Contencioso Administrativo*”, Almedina, 2000, pág. 52.

*b) Teoria do alcance médio*

A acção para o reconhecimento de direitos e interesses legalmente protegidos é, em primeiro lugar, um meio processual próprio, com um âmbito de aplicação específico, que não se confunde com o dos demais meios processuais.

Em que consiste este domínio próprio?

Consiste sobretudo naquelas situações em que não existe um acto administrativo, mas há um direito subjectivo necessitado de tutela (exs. situações de incumprimento de deveres relativos a certos direitos subjectivos dos particulares – direitos ao pagamento de quantia em dinheiro, à entrega de coisa certa ou a uma prestação de facto determinado; de receio de mau entendimento pela Administração relativamente à existência/alcance de direito ou interesse legítimo; de ameaça de prática de acto administrativo).

São situações em que não está em causa directamente uma forma de actuação administrativa (acto, contrato ou regulamento administrativos), mas se visa uma tutela judicial imediata de direitos dos particulares no âmbito de relações jurídicas administrativas.

Por outro lado, esta acção desempenha também uma função complementar dos restantes meios processuais, na medida em que acresce (não se substitui!) à protecção jurídica fornecida pelos demais meios processuais.

Sempre que os outros meios processuais do contencioso administrativo não conduzam a uma tutela plena/efectiva dos direitos dos particulares, a acção pode ser utilizada. Neste sentido, é um meio complementar, sobretudo do recurso contencioso.

Destarte, pode ser utilizada, excepcionalmente, em situações em que apesar de existir acto administrativo, o recurso seja manifestamente inapto a garantir a tutela da posição do particular ou implique comportamentos que não sejam exigíveis a um particular normalmente diligente (ex.: erro desculpável do particular que deixou passar o prazo de recurso em virtude de atitude enganadora da Administração<sup>24</sup>).

Em conclusão: o recurso contencioso deve, em princípio, ser utilizado quando tenha sido praticado (ou haja lugar a) um acto administrativo. A acção, por sua vez, deve ser utilizada sempre que se mostre necessária para assegurar a tutela efectiva dos direitos e interesses legítimos dos particulares.

*c) Teoria do alcance máximo*

A acção tem de ser vista como um instrumento de tutela plena, a utilizar sempre que o contencioso de anulação ou outros meios não forneçam em concreto ao particular uma protecção máxima.

<sup>24</sup> Vieira de Andrade, *Ob. cit.*, pág. 141.

Desta maneira, podíamos utilizar a acção sempre que não pudesse haver recurso, porque embora houvesse acto administrativo, este não seria lesivo. Estamos a pensar nos actos meramente internos (informação, parecer não vinculativo desfavorável ao particular) e nos actos externos ainda não lesivos (acto administrativo sujeito a termo inicial ou a condição suspensiva).

Por outro lado, mesmo nos casos em que o recurso fosse possível, devia lançar-se mão da acção sempre que a utilização desta fosse mais vantajosa. Assim, por exemplo, em vez do recurso, devia ser utilizada a acção contra actos que afectassem direitos subjectivos dos particulares, sobretudo direitos, liberdades e garantias. A condenação da Administração que daí poderia advir seria mais eficaz do que uma eventual declaração de nulidade. Também se devia usar a acção “quando o particular tivesse deixado passar o prazo de recurso contencioso, não só em caso de erro desculpável, mas para reconhecer efeitos jurídicos não abrangidos pelo caso decidido”<sup>25</sup>.

Qual a melhor interpretação da lei?

Em face dos dados da CRP (art. 268º, nº 4), a melhor interpretação parece ser a da teoria do alcance médio.

Na verdade, a teoria do alcance mínimo, por um lado, não assegura uma tutela efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos em diversas situações, e, por outro lado, não pode aceitar-se após a Revisão Constitucional de 97, a qual consagrou a acção de reconhecimento a par do recurso contra actos.

Quanto à teoria do alcance máximo<sup>26</sup>, não parece ser aceitável, em virtude de pôr em causa o sistema de administração executiva em que vivemos, sobretudo porque abala a autoridade e estabilidade do acto administrativo. Não se pode, de maneira nenhuma, admitir que a norma tenha um alcance tão amplo.

Destarte, o melhor é seguirmos a via intermédia.

Quando haja lugar à prática de acto administrativo, deve-se lançar mão do recurso contencioso. Assim se evita a subversão do sistema de administração executiva, respeitando-se a autoridade e estabilidade do acto administrativo.

Quando se prove que para uma protecção judicial efectiva do particular se tenha de utilizar outros meios, então não deve hesitar-se, recorrendo sem complexos à acção de reconhecimento<sup>27</sup>.

E na RAEM?

Parece-nos que o legislador processual deu à acção de reconhecimento um alcance mais limitado.

<sup>25</sup> Vieira de Andrade, *Ob. cit.*, pág. 142.

<sup>26</sup> Ver neste sentido, Acórdãos do STA de 04/05/93, de 13/07/93 e 19/04/94 e críticas de Vieira de Andrade (*Ob. cit.*, pág. 143).

<sup>27</sup> A jurisprudência actual do STA orienta-se neste sentido.

Na verdade, o art. 100º, nº 1 do CPAC estabelece como um dos pressupostos desta acção o “*não ter havido lugar à prática de um acto administrativo*”.

Deste modo, a acção já não pode ser usada para as situações em que, embora existindo um acto administrativo, o recurso contencioso se revele, no caso concreto, manifestamente inapto a assegurar uma tutela efectiva dos direitos do particular ou implique comportamentos não exigíveis a um particular normalmente diligente. Termos em que, estas situações, configuradas na teoria do alcance médio, não podem servir como causa de pedir numa acção de reconhecimento.

Por outro lado, no que aos actos silentes diz respeito, o recurso contencioso de anulação é ainda o meio normal de impugnação. É o que resulta do disposto nos artigos 100º, nº 1, (“*A acção de reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido pode ser proposta quando, não tendo havido lugar (...) a um indeferimento tácito (...)*”) e 32º (sob a epígrafe “*Recorribilidade do indeferimento tácito*”, integrado no Capítulo II, relativo ao recurso contencioso) do CPAC.

Tal parece ser uma solução que vai ao arrepio da melhor orientação doutrinal<sup>28</sup> e correntes jurisprudenciais<sup>29</sup>, para as quais, havendo silêncio, não é necessário o recurso contencioso, podendo utilizar-se a acção de reconhecimento.

Convém, no entanto, acrescentar que, na RAEM, se pode propor uma acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos quando tenha havido lugar a um indeferimento tácito (art. 103º do CPAC) e deste não haja sido interposto recurso contencioso.

O legislador de Macau abriu, pois, neste campo a alternativa da acção para a prática de actos legalmente devidos<sup>30/31</sup>.

Também por esta razão se acrescenta que esta acção não pode ser proposta quando se pretenda a determinação da prática de qualquer acto administrativo.

Qual então o campo de utilização deste meio?

É o meio processual próprio para decidir da existência ou do conteúdo “*de um direito fundamental face à Administração*” (art. 100º, nº 1, al. a) do CPAC).

É também o meio adequado para as situações de incumprimento de deveres relativos a certos direitos subjectivos dos particulares (direito ao pagamento de quantia em dinheiro, direito a entrega de coisa, direito a prestação de facto – v. art. 100º, nº 1, alíneas b), c) e d), respectivamente, do CPAC).

Reserva-se ainda a acção para os casos em que o acto administrativo seja nulo ou inexistente e de que não tenha sido interposto recurso contencioso. O mesmo se passa perante operações materiais (art. 100º, nº 2 do CPAC).

Em jeito de conclusão, poderemos dizer assim: na RAEM, sempre que existe

<sup>28</sup> Neste sentido se orientam Vieira de Andrade e Vasco Pereira da Silva, entre outros.

<sup>29</sup> V. entre outros, Ac. STA de 05/03/96.

<sup>30/31</sup> Ver também críticas que fazemos a esta solução legislativa nas páginas que versam esse meio.

um acto administrativo, os meios processuais têm de centrar-se sobre ele, “seja à montante”, através da acção para a prática do acto administrativo legalmente devido, seja a “jusante”, através do recurso contencioso de anulação (Lino Ribeiro).\

### **Legitimidade**

Esta matéria encontra-se regulada no art. 101º do CPAC, cabendo a legitimidade para a proposição apenas aos titulares de posições jurídicas subjectivas e do direito de acção popular (art. 36º do CPAC).

Quanto à legitimidade passiva, a acção parece só poder ser intentada contra “o órgão competente para determinar as operações decorrentes do, ou impostas pelo, reconhecimento do direito ou interesse de cuja titularidade o autor se arroga”, e não contra particulares.

### **Prazo**

A proposição destas acções não está sujeita a prazo.

Temos ainda de acrescentar que, também aqui, e para se reforçar a protecção dos particulares, podem ser cumulados outros pedidos ao principal, como o de condenação na realização da prestação devida ou prática de actos e operações necessários para assegurar a tutela do direito ou interesse em causa, bem como o de indemnização por perdas e danos (art. 102, alíneas a) e b) do CPAC).

Consequentemente, os poderes do juiz nestas acções deixaram de ser de mera apreciação (efeitos de declaração da sentença), para passarem a incluir, entre outros, o poder de condenar a Administração na prática de actos e operações necessárias à tutela dos direitos ou interesses. O contencioso destas acções afigura-se assim como um contencioso de “plena jurisdição”.

## ***2) Acção para determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos***

O CPAC autonomiza esta nova acção, à semelhança do que o futuro Código do Processo dos Tribunais Administrativos fará em Portugal.

É um meio destinado à condenação da Administração, que tanto vale para os casos de omissões administrativas como para os casos dos actos de conteúdo negativo, quer vinculados, quer discricionários (apesar da ambiguidade da lei) – artigos 103º e 104º do CPAC.

Em primeiro lugar, esta acção constitui uma alternativa ao recurso contencioso de anulação de actos tácitos de indeferimento (art. 103º, nº 1, al. a) e nº 2 do CPAC). Não se percebe porque se mantém o recurso do acto tácito de indeferimento, quando

se cria este novo meio. De facto, a subsistência da “ficção legal” do recurso do denominado acto tácito de indeferimento perde toda a sua razão de ser em resultado da criação desta acção<sup>32</sup>.

Em segundo lugar, esta acção constitui também uma alternativa ao recurso contencioso de actos expressos de recusa, quer de conteúdo vinculado (art. 103º, nº 1, al. b) do CPAC), quer de recusa de apreciação de pretensão cujo despacho envolvesse o exercício de discricionariedade ou o preenchimento valorativo de conceitos jurídicos indeterminados (artigos 103º, nº 1, al. c) e 104º, nº 2 do CPAC).

A finalidade visada é “a condenação da Administração na prática do acto omitido ou recusado” (art. 104º, nº 1 do CPAC).

O problema está em saber se a condenação da Administração pelo juiz não viola o princípio da separação de poderes.

Para responder à questão, importa distinguir entre actos administrativos vinculados e actos administrativos discricionários.

Relativamente às situações de recusa de acto administrativo vinculado, não existe violação, pois o acto é necessariamente devido, i.e., vinculado quanto ao fim e quanto ao conteúdo. A lei indica não apenas os fins e as competências, mas também o próprio conteúdo dos actos a praticar pela Administração. Esta não tem aqui qualquer poder de escolha em relação ao conteúdo do acto (a não ser a escolha do momento para o praticar), pelo que não choca que o juiz a possa condenar à sua prática.

No tocante a acto administrativo de conteúdo discricionário, já o juiz não pode ordenar à Administração o que a lei reserva à sua autonomia. De facto, a lei apenas define os fins e os órgãos competentes, podendo a Administração escolher o conteúdo dos actos. Se o juiz pudesse condenar a Administração no exercício de poderes discricionários, isso constituiria uma violação grosseira da autonomia do poder administrativo e do princípio da separação de poderes.

Como interpretar então o disposto no art. 104º, nº 3 do CPAC?

Ao estatuir poder o juiz “quando as circunstâncias o justificarem, formular directivas de juridicidade do “iter” valorativo e cognoscitivo que conduz ao acto administrativo, sem fixar o seu concreto conteúdo”, a norma legal só pode querer dizer poder o juiz determinar a parte vinculada de um acto discricionário.

De facto, não há actos absolutamente discricionários (nem absolutamente vinculados). Os actos serão vinculados em relação a certos aspectos e discricionários em relação a outros. Os fins e a competência, por ex., serão sempre elementos vinculados.

Só este entendimento acerca dos poderes do juiz nestas acções permite o respeito pelo núcleo essencial do poder discricionário.

<sup>32</sup> É o que defende Vasco Pereira da Silva em relação ao futuro CPTA português.

O principal objectivo da criação desta acção é a possibilidade que esta dá de se condenar imediatamente a Administração na prática do acto devido. Evita-se assim o ter de abrir um processo de execução de sentença.

Mas, o que acontece se, proferida a sentença de condenação na prática do acto devido, esta não for cumprida pela Administração?

Terá de se lançar mão do processo executivo, pois a lei não previu a possibilidade de o juiz, logo na sentença de condenação, impor sanções (ex.: aplicação de sanção pecuniária compulsória – art. 186º do CPAC).

Por outro lado, o tribunal competente para julgar estas acções é o Tribunal Administrativo. É o que parece resultar da leitura das disposições da LBOJ (ver especialmente artigos 30º, nº 7, 36º e 44º).

Não se percebe a razão de ser desta solução, na medida em que, por exemplo, o TSI tem competência para julgar recursos contenciosos de actos praticados por certas autoridades (art. 36º, nº 7 da LBOJ). Se se optou, bem ou mal, por uma solução destas, então porque não lhe atribuir também a competência para julgar em primeiro grau de jurisdição destas acções sempre que estejam em causa tais entidades? Parece-nos que seria uma solução mais coerente em termos sistemáticos.

Mais, nestas acções a “intromissão” do Juiz no poder administrativo é muito mais intensa, o que constitui argumento suplementar para ser um tribunal superior competente para a decisão respectiva.

Quanto à tramitação, o art. 99º do CPAC (disposição comum, aplicável a todas as acções) remete para as regras do processo civil (ver nº 1), ainda que com determinadas especificidades (ver nºs 2 e 4).

Há, porém, quem entenda<sup>33</sup> que, estando em causa o dever de praticar um certo acto administrativo, seria preferível a remissão para as regras relativas à tramitação do recurso contencioso (art. 41º e ss do CPAC).

Também aqui, se admite a possibilidade de cumulação de pedidos (art. 107º do CPAC).

Contudo, não se percebe porque se limita a possibilidade de cumulação do pedido para a prática do acto devido com o de indemnização. Porque não se previu igualmente a hipótese de cumulação com o pedido de reconhecimento de direitos<sup>34</sup>?

Legitimidade (art. 106º do CPAC).

### **Prazo**

Existe prazo de propositura (art. 105º do CPAC).

<sup>33</sup> Era esta a opinião perfilhada por Lino Ribeiro.

<sup>34</sup> Também a nova lei portuguesa não prevê esta possibilidade.

**3) Acção para prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão**

O procedimento administrativo deve ser participado. Há mesmo um princípio da participação<sup>35</sup> que encontra consagração expressa no art. 10º do CPA de Macau.

Os particulares terão, pois, a faculdade de intervir na formação da decisão administrativa que lhes respeitar, através de mecanismos vários. A lei destaca desde logo o direito de audiência dos interessados (art. 10º do CPA).

Mas, a própria informação é também um factor preponderante da participação. Os cidadãos só poderão participar no procedimento, e assim colaborar na prossecução do interesse público, se a Administração colaborar com eles (princípio da colaboração – art. 9º do CPA) e lhes fornecer as informações e esclarecimentos necessários.

Por estas razões, deve a Administração prestar informações relativas a procedimentos, arquivos e registos administrativos aos particulares.

Mas, a que particulares?

Após 99, o CPA ampliou o número de situações em que o acesso à informação é possível. Assim, em princípio, a Administração deve prestar informações aos vários interessados, independentemente de estes terem ou não um “interesse legítimo” (art. 67 do CPA; cfr, porém, nº 2)

Verificando-se uma situação de denegação de informação, pode lançar-se mão desta acção, a fim de, nomeadamente, “permitir aos interessados o uso de meios procedimentais administrativos ou processuais contenciosos”. Tal determinará, aliás, a suspensão temporária da contagem dos prazos (art. 110º, nº 1 do CPAC).

Por último, importa referir que esta acção foi criada pelo CPAC. Não existe ainda em Portugal, embora a nova lei a preveja já. Resulta da aglutinação das anteriores intimações para consulta de processo e passagem de certidão, e alargou-se ao campo da prestação de informações não procedimentais.

**Acções sobre contratos administrativos<sup>36</sup>**

Como já sabemos, estas acções, bem como as acções sobre responsabilidade, faziam parte do tradicionalmente designado “contencioso por atribuição”, ou seja,

<sup>35</sup> Sobre a participação procedimental, cfr. Vasco Pereira da Silva, *Em busca do Acto Administrativo Perdido*, pág. 400 e ss.

<sup>36</sup> Ver sobre esta figura, Barbosa de Melo, “*Direito Administrativo (5º Ano) – Sumários, apontamentos e notas sobre contratos administrativos*” – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2002. Não desenvolveremos agora esta forma de actuação administrativa, pois é matéria do Programa da Cadeira de Direito Administrativo I.

eram campos em que a lei atribuía aos tribunais administrativos a competência para a resolução de controvérsias nascidas de contratos administrativos.

Contrapunha-se tal conceito ao de “contencioso por natureza”, aquele que tinha de estar sempre cometido à jurisdição administrativa, aquele que era essencial a esta. Consubstanciava-se, no fundo, no recurso de anulação de actos.

Vamos então proceder ao exame do contencioso dos contratos administrativos na RAEM.

“A acção sobre contratos administrativos tem por finalidade dirimir os litígios sobre interpretação, validade ou execução dos contratos, incluindo a efectivação de responsabilidade civil contratual”, dispõe o art. 113º, nº 1 do CPAC.

Mas o que são contratos administrativos para estes efeitos?

O CPA de Macau define contrato administrativo como “o acordo de vontades pela qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa” (art. 165º, nº 1), concretizando, de seguida, esta formulação geral através de enumeração não taxativa dos contratos administrativos mais relevantes (art. 165º, nº 2).

A competência para resolver litígios relativos a acções sobre contratos administrativos pertence ao Tribunal Administrativo (art. 30º, nº 2, al. 3), III da LBOJ).

Parece, pois, que os denominados “contratos da Administração”, contratos privados celebrados pela Administração (ainda que sujeitos a regras de Direito Público) serão da competência dos tribunais judiciais.

A solução decorrente da lei parece ser, porém, criticável. De facto, seria preferível sujeitá-los, via de regra, à competência do Tribunal Administrativo<sup>37</sup>.

No que diz respeito aos denominados actos destacáveis, parece dever ser utilizado o recurso contencioso (art. 113º, nº 2 do CPAC).

Assim, tanto os actos administrativos que estão na base da formação do contrato (ex.: decisão de abertura de concurso, de adjudicação do contrato) como os actos de execução do contrato (ex.: de modificação das prestações, de resgate) são susceptíveis de recurso contencioso.

Porém, passou a poder cumular-se nesta acção o pedido de anulação ou de declaração de nulidade ou inexistência jurídica de actos administrativos relativos à formação e execução do contrato, nas condições previstas no nº 3 do art. 113º<sup>38</sup>. Neste caso, à tramitação de tal pedido é aplicável o disposto no art. 99º,

<sup>37</sup> Neste sentido se orienta, relativamente ao caso português, Maria João Estorinho, in “*Requiem pelo Contrato Administrativo*”, Almedina, Coimbra, 1990.

<sup>38</sup> Ou seja, quando “aquele pedido e os formulados nos termos do nº 1 estejam entre si numa relação de prejudicialidade ou de dependência ou quando a procedência de todos os pedidos depende essencialmente da apreciação dos mesmos factos ou de interpretação e aplicação das mesmas normas jurídicas ou cláusulas contratuais” (art. 113º, nº 3 do CPAC).



nº 5 do CPAC.

A lei alargou assim o domínio da acção aos actos administrativos directamente relacionados com a relação contratual constituída, o que é de aplaudir.

### **Legitimidade**

O art. 114º do CPAC distingue a legitimidade activa quanto aos pedidos respeitantes à interpretação dos contratos, à sua validade e à sua execução.

Assim, reserva às partes a legitimidade para suscitar questões de interpretação, embora, “na estrita medida em que se relacione com a respectiva validade ou execução”, as entidades referidas nos preceitos seguintes também gozem de legitimidade.

Quanto às acções sobre a validade do contrato (art. 113º, nº 2 do CPAC), admite-se não serem apenas os sujeitos da relação contratual (al. a)) a ter legitimidade para a sua proposição. Também o Ministério Público (al. b)), em virtude da sua função de defesa da legalidade, e certos terceiros interessados o podem fazer.

Que terceiros interessados?

Os titulares de direitos ou interesses legalmente protegidos “aos quais a execução do contrato considerado inválido cause, ou possa previsivelmente causar, prejuízo” (al. d)) e os que tenham obtido uma decisão favorável (e só nessa estrita medida) na impugnação de actos relativos à formação do contrato.

Por fim, no que se relaciona com a execução dos contratos (art. 113º, nº 3 do CPAC), a acção poderá ser proposta pelas partes (al. a)), Ministério Público (al. b)) e por terceiros, embora aqui apenas por aqueles que sejam titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos “em função dos quais as cláusulas contratuais tenham sido estabelecidas” (al. c)).

### **Prazo**

Enquanto em Portugal o art. 71º da LPTA ainda determina que, salvo o disposto em lei especial, estas acções podem ser propostas a todo o tempo, em Macau o art. 115º do CPAC já estabelece alguns prazos, designadamente no que concerne à acção sobre validade dos contratos (nº 1) e na hipótese do pedido cumulado prevista no art. 113º, nº 3.

### **Acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual**

As acções de responsabilidade abrangem os actos de gestão pública de natureza não contratual praticados pelo Estado e demais pessoas colectivas públicas.

Consequentemente, se estiver em causa a responsabilidade da Administração por prejuízos decorrentes de actos de gestão privada, a competência já não pertencerá

<sup>39</sup> Foi essa a solução do legislador espanhol.

ao Tribunal Administrativo, mas aos tribunais judiciais.

Apesar de hoje em dia a melhor doutrina em Portugal já se orientar no sentido de a melhor solução ser a da unificação de todo o regime da responsabilidade administrativa ao nível do contencioso administrativo<sup>39</sup>, o legislador da RAEM ainda manteve esta dualidade de regimes jurídicos e jurisdições. É o que resulta, designadamente, do artigo 30º, nº 2, al. 3) IV) da LBOJ e do art. 117º, parte final, do CPAC.

Também se devem incluir aqui as questões sobre responsabilidade dos titulares dos órgãos e agentes da Administração, bem como as denominadas acções de regresso, a propor pela pessoa colectiva pública contra os titulares dos seus órgãos e agentes<sup>40</sup>.

Estas acções têm como autores aqueles que considerem “ter sofrido prejuízos decorrentes de actos de gestão pública” (art. 117º do CPAC) e como réus os supostos causadores daqueles danos, seja a pessoa colectiva pública, sejam os órgãos e agentes destes, como vimos.

A sentença a proferir terá efeitos condenatórios, no âmbito do contencioso de plena jurisdição em que esta acção se integra. Traduzir-se-á, em princípio, numa indemnização pecuniária.

Por último, importa referir que o legislador procedeu à articulação dos pressupostos de proposição da acção com o recurso contencioso, que se encontre pendente, do acto administrativo que tenha causado os danos que se pretendem ressarcir. Reza assim o art. 116º:

“Não pode ser proposta acção para efectivação da responsabilidade extra-contratual, por danos causados por acto administrativo ilícito de que tenha sido interposto recurso contencioso, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, excepto, quando não tenha sido utilizada a faculdade prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 24º, relativamente a perdas e danos que, pela sua natureza, devam subsistir mesmo em caso de reposição da situação actual hipotética obtida através do provimento do recurso.”

#### **D) Procedimentos preventivos e conservatórios**

Com a publicação do CPAC abandonou-se a designação de meios acessórios e adoptou-se a de “procedimentos preventivos e conservatórios”, matéria regulada no art. 120º e ss daquele diploma.

O conceito de meios processuais acessórios abrangia uma amálgama grande: todas as garantias que se desenvolvessem em função de outro meio

<sup>40</sup> Em Portugal, tal resulta expressamente do art. 51º, nº 1, al. h) do ETAF.

instaurado (ou a instaurar), portanto, não autónomas, e que se caracterizariam pelo facto de constituírem processos urgentes, correndo, por isso, durante as férias judiciais.

Tal conceito era excessivamente vasto, sendo, por isso, susceptível de críticas, pois abarcava categorias substancialmente diversas. Por isto, o CPAC consagrou a designação de “procedimentos preventivos e conservatórios”, para enquadrar a suspensão da eficácia, a intimação para um comportamento e a produção antecipada de prova.

Antes de procedermos à análise de cada um, vamos tentar perceber o que são e como surgiram os procedimentos cautelares em geral.

O princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa impõe que, para qualquer direito subjectivo ou interesse legalmente protegido (pelo menos, nestas situações) carecido de tutela, seja encontrado um meio processual que lhes confira adequada protecção.

Na RAEM, como já sabemos, o art. 2º do CPAC estabelece tal princípio.

Porém, a composição judicial dos litígios é muitas vezes demasiado lenta. As demoras da justiça levam a que frequentemente os litigantes só vejam os seus direitos e interesses tutelados numa altura em que já não retiram daí qualquer efeito útil, porque já viram as suas posições jurídicas irremediavelmente prejudicadas.

Destarte, surge a necessidade de protecção cautelar, i.e., os titulares de direitos ou interesses legalmente protegidos que aparentemente tenham razão, vêem o tribunal como que a antecipar-lhes a protecção que eles eventualmente merecerão, o que só será definido posteriormente, aquando da decisão final do litígio.

Os procedimentos preventivos e conservatórios constituem-se então como instrumentos de realização da tutela plena e eficaz dos particulares perante as autoridades administrativas.

Parece-nos que, na RAEM, o legislador foi generoso em matéria de medidas cautelares.

Vamos, pois, estudá-las de seguida.

### *1) Suspensão da eficácia*

A figura processual em análise implica a regra da não atribuição pela lei de efeito suspensivo ao recurso contencioso.

Na RAEM, o art. 22º do CPAC dispõe precisamente que “o recurso contencioso não tem efeito suspensivo da eficácia do acto recorrido”, o que se percebe num sistema de administração executiva que assenta sobre a autoridade do acto administrativo.

Tratando-se do pagamento de quantia certa, e tendo sido prestada a caução

devida, o recurso terá, porém, efeito suspensivo<sup>41</sup>. Esta é a exceção à regra.

Sendo aquela a regra, a figura da suspensão da eficácia percebe-se: visa-se evitar que a demora do processo inviabilize ao particular retirar da eventual sentença de provimento qualquer efeito útil. Como diz Marcelo Rebelo de Sousa, “O objecto deste direito (direito a pedir a suspensão da eficácia de actos administrativos) é o não esvaziamento da utilidade do recurso contencioso”<sup>42</sup>. Por isso, é um processo de carácter urgente (art. 6º, nº 1, al. d) do CPAC).

Que actos são susceptíveis de suspensão?

Em primeiro lugar, obviamente, os actos que tenham conteúdo positivo (art. 120º, al. a) do CPAC), ou seja, que modificam a situação do particular. Nestes casos, a concessão de suspensão pode satisfazer a pretensão deste.

Em segundo lugar, os actos que embora “*tendo conteúdo negativo, apresentam uma vertente positiva e a suspensão seja circunscrita a esta vertente*” (art. 120º, al. b) do CPAC).

Esta hipótese de suspensão de actos negativos é uma das principais novidades trazidas pelo CPAC.

Na verdade, considerava-se que, como o acto negativo não altera a situação do particular, não haveria para este qualquer interesse na suspensão. Por outro lado, entendia-se que essa possibilidade traduzir-se-ia numa violação da autonomia administrativa, numa violação do princípio da separação de poderes, na medida em que os tribunais se estariam a substituir à Administração na produção dos efeitos.

No entanto, é mais ou menos consensualmente aceite pela doutrina e jurisprudência que estes actos são também susceptíveis de suspensão. Ora, se em Portugal já se entendia isto em 99, apesar de não haver disposição expressa nesse sentido, o legislador de Macau andou bem ao consagrar esta solução.

Admite-se, portanto, a suspensão de eficácia de actos deste tipo, mas apenas quando “apresentem uma vertente positiva e a suspensão seja circunscrita a essa vertente”, ou seja, no caso de actos que alterem a situação do particular.

Estamos a pensar, por exemplo, na situação de recusa não fundamentada de um pedido de renovação de autorização de residência, quando a própria lei preveja essa renovação. Trata-se de um acto negativo, que determinará certos efeitos positivos, na medida em que alteram a situação do cidadão, obrigando-o eventualmente a abandonar a Região.

Em casos deste tipo<sup>43</sup>, a concessão da suspensão pode ser útil para o particular. No caso apresentado, poderia permitir-lhe ficar na Região até o recurso ser decidido.

<sup>41</sup> Em Portugal, para tal situação, é concedida a suspensão, quando tal não determine grave lesão do interesse público (art. 76º, nº 2 da LPTA).

<sup>42</sup> Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, Volume I, Lex, Lisboa, 1999, pág. 481.

<sup>43</sup> Ver exemplos em Vieira de Andrade, *Ob. cit.*, pág. 186.

Por outro lado, deve-se entender também (embora a lei não o diga expressamente) que os tribunais não se podem substituir à Administração. A suspensão traduzir-se-á, por exemplo, na conservação de efeitos jurídicos do acto anterior, como aconteceria no caso que apreciámos.

Em terceiro lugar, os actos declarados nulos ou juridicamente inexistentes por sentença ou acórdão pendentes de recurso jurisdicional também são susceptíveis de suspensão (art. 121º, nº 2 do CPAC).

Durante algum tempo, entendeu-se que estes actos não admitiam suspensão da sua eficácia porque eram actos não produtores de quaisquer efeitos jurídicos.

Todavia, “porque o que releva é a sua aptidão para produzir efeitos lesivos e não para a produção de efeitos jurídicos”<sup>44</sup>, há interesse prático na suspensão destes actos.

Nestes casos, a suspensão de eficácia depende apenas da verificação do requisito relativo ao requerente sofrer com a execução do acto prováveis prejuízos de difícil reparação, pois, em bom rigor, não há aqui lesão do interesse público (art. 121º, nº 2, parte final do CPAC).

Em quarto lugar, também se admite a concessão da suspensão dos efeitos que o acto já executado produz ou venha a produzir, quando dele possa advir interesse relevante para o requerente<sup>45</sup> (art. 122º do CPAC).

Pensamos, por exemplo, no caso de um acto que revogue uma autorização<sup>46</sup>.

Todavia, a lei impõe nestas situações a consideração da posição de eventuais contra-interessados (art. 121º, nº 5 do CPAC).

Por outro lado, o CPAC admitiu a suspensão da eficácia de normas regulamentares<sup>47</sup> que sejam susceptíveis de impugnação, embora com algumas especificidades de regime (art. 131º do CPAC).

Quais os requisitos de concessão da suspensão?

São os elencados no art. 121º, nº 1 do CPAC:

*“a) A execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso;*

*b) A suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; e*

*c) Do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.”*

<sup>44</sup> Ver Acórdão do STA de 14/8/96, P. 40817.

<sup>45</sup> Em Portugal, ver art. 81º da LPTA.

<sup>46</sup> Ver outros exemplos em Vieira de Andrade, *Ob. cit.*, pág. 182.

<sup>47</sup> O alargamento a este domínio da suspensão é também uma nota, positiva, da nova lei portuguesa.

A dificuldade da reparação do prejuízo (al. a)) deve avaliar-se através de um juízo de prognose através do qual o juiz vai avaliar os prejuízos prováveis que o particular sofrerá com a execução do acto.

A grave lesão do interesse público (al. b)) deve resultar de uma verificação concreta das circunstâncias (“concretamente”).

A inexistência do “*fortes indícios de ilegalidade do recurso*” (al. c)) conduz sobretudo a um juízo sobre a verificação dos pressupostos processuais do recurso contencioso, para aferir da sua viabilidade. Não tem nada a ver com o fundo ou mérito da causa.

Segundo a doutrina e jurisprudência maioritárias em Portugal, a verificação dos três requisitos seria cumulativa.

Tal determina que o pedido de suspensão não pode ser deferido quando resulte lesão grave do interesse público, ainda que da execução do acto traga prejuízos muito superiores (de difícil reparação!) ao particular!

Na RAEM, a lei permitiu que o tribunal ponderasse os interesses em confronto, exigindo a ponderação relativa dos requisitos no contexto global da situação concreta (art. 121º, nº 4 do CPAC).

Nesta ponderação, a noção de interesse público (art. 121º, nº 1, al. b) do CPAC) que releva deve envolver, não só o interesse directamente prosseguido pela autoridade administrativa, mas também o conjunto de interesses dos contra-interessados. Assim se explica o disposto no art. 121º, nº 5, do CPAC.

Qual o momento da apresentação do pedido de suspensão?

A suspensão pode ser pedida ao tribunal competente para o recurso contencioso (ver, artigos 30º, nº 5, al. 3), 36º, al. 9) e 44º, al. 12) da LBOJ) em três momentos:

- 1) Previamente à interposição do recurso (art. 123º, nº 1, al. a) do CPAC);
- 2) Juntamente com a petição do recurso, caso em que constitui incidente deste (art. 123º, nº 1, al. b) do CPAC);
- 3) Na pendência do recurso (art. 123º, nº 1, al. c) do CPAC).

Novidade importante foi o alargamento da possibilidade de formular o pedido a momento em que já tenha sido interposto o respectivo recurso contencioso.

De facto, a solução consagrada no CPAC já vinha sendo reclamada há algum tempo pela melhor doutrina em Portugal<sup>48</sup>, tinha já acolhimento legal em países como a França ou Itália. Será também consagrada na nova lei portuguesa. É, pois, uma medida do CPAC que se aplaude.

A partir do momento em que seja citada ou notificada a autoridade administrativa

<sup>48</sup> Por exemplo, por Vieira de Andrade.

e até que seja decidida, com trânsito em julgado, a providência, há lugar à suspensão provisória da eficácia (art. 126º do CPAC).

Contudo, o acto poderá ser executado, em caso de grave urgência para o interesse público na execução imediata, expressamente reconhecida em resolução fundamentada (art. 126º, nºs 2 e 3 do CPAC).

Quando a execução se inicia ou prossiga sem se verificar a fundamentação e comunicação ao tribunal anteriormente previstas, ou “quando o tribunal julgue improcedentes as razões em que se fundamenta (aquela resolução da Administração)”, temos execução indevida (art. 127º do CPAC). Esta importa a ineficácia dos actos praticados e, eventualmente, a responsabilidade civil, disciplinar e criminal do órgão e respectivos titulares, funcionários ou agentes (artigos 127º, nºs 2, 3, 4 e 5, 128º e 187º do CPAC).

A suspensão subsiste normalmente até ao trânsito em julgado da decisão do recurso contencioso, mas pode ser sujeita a termo ou condição (art. 130º, nºs 2 e 6 do CPAC).

Se for concedida antes da interposição do recurso, a suspensão caduca se este não for interposto no prazo concedido ao interessado para os recursos de actos anuláveis (art. 130º, nº 7 do CPAC).

## 2) Intimação para um comportamento

A intimação para um comportamento destina-se a assegurar o cumprimento de normas de direito administrativo, de deveres decorrentes de acto ou contrato administrativo<sup>49</sup> (art. 132º, nº 1 do CPAC).

Estão em causa actuações de facto ilegais que envolvem a violação daquelas normas e deveres (basta mesmo que haja fundado receio de violação), pedindo-se ao tribunal que imponha aos infractores um determinado comportamento, activo ou omissivo, para garantir o seu cumprimento.

A intimação pode ser dirigida contra particulares, concessionários e mesmo órgãos administrativos (art. 132º, nº 1 do CPAC).

A possibilidade de intimação da própria Administração é uma das novidades positivas do CPAC nesta sede, na medida em que os órgãos administrativos também podem lesar os particulares através de “*vias de facto*” violadoras das normas administrativas e deveres mencionados supra<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Em Portugal, apenas se visa o assegurar do cumprimento de normas administrativas (art. 86º, nº 1 da LPTA).

<sup>50</sup> Em Portugal, tal possibilidade não se encontra prevista (art. 86º, nº 1 da LPTA), o que tem levantado dúvidas acerca da eventual inconstitucionalidade de tal preceito (ver, por exemplo, Vieira de Andrade, *Ob. cit.*, páginas 199 e 200 e João Caupers, *Introdução ao Direito Administrativo*, 6ª edição, pág. 310).

Outra novidade, digna de aplauso, é a previsão de possibilidade de pedir a intimação com fundamento em violação (ou fundado receio de violação) de um direito fundamental (art. 132º, nº 1 do CPAC). Tal é muito positivo, uma vez que a intimação pode assim ser utilizada como substituta do revogado recurso de amparo, impedindo graves violações de direitos subjectivos através de actos materiais ou outras actuações de facto ilegais.

O pedido do titular do interesse ou do Ministério Público pode ser formulado antes do uso dos meios administrativos ou contenciosos adequados à tutela dos interesses a que a intimação se destina, constituindo neste último caso um incidente (art. 132º, nº 2 do CPAC).

Tal intimação caducará se o requerente não fizer uso, no respectivo prazo, daqueles meios (art. 136º, nº 1, al. a) do CPAC). Caso não se verifique a existência de prazos para estes, e o tribunal nada diga a este respeito, então a lei estabelece um prazo de 30 dias “contado do trânsito em julgado da decisão” (art. 136º, nº 2 do CPAC).

Vemos, pois, que este procedimento é um meio acessório de um meio procedimental administrativo ou processual contencioso.

Porém, a lei configura já uma hipótese de a intimação valer só por si, não se impondo a posterior instauração de qualquer meio processual principal. É o caso previsto no art. 136º, nº 3 do CPAC, que abrange aquelas situações em que o comportamento adoptado extingue o interesse a cuja tutela o pedido de intimação se destinou. A intimação vale aqui como meio autónomo.

Por outro lado, o pedido de intimação não é aplicável aos casos em que o seja o pedido de suspensão da eficácia dos actos. Constitui, pois, um meio subsidiário relativamente àquele (art. 132º, nº 3 do CPAC)<sup>51</sup>.

Na decisão, o juiz deve determinar o comportamento a impor, o prazo para este e o respectivo responsável ou responsáveis (art. 135º do CPAC).

### ***3) Produção antecipada de prova***

Trata-se de uma providência cautelar de que se lança mão em caso de “justo receio de vir a tornar-se impossível ou de difícil realização, o depoimento de certas pessoas<sup>52</sup> ou a verificação de certos factos por meio de prova pericial ou de inspecção” (art. 138º do CPAC).

Visa, pois, assegurar a instrução do processo, podendo ter lugar antes ou depois da sua instauração (cfr. artigos 138º e 139º do CPAC).

Conforme decorre dos artigos 30º, nº 5, al. 4), 36º, al. 10) e 44º, nº 2, al. 13)

<sup>51</sup> A mesma solução se consagrou na nova lei portuguesa.

<sup>52</sup> O caso de escola é o de uma testemunha estar doente, em perigo de vida.

da LBOJ, a produção antecipada de prova é pedida sempre junto do tribunal onde o processo se encontra pendente ou onde venha a ser interposto.

#### **4) Providências cautelares não especificadas**

Nos artigos 141º e 142º do CPAC estão previstas expressamente providências preventivas e conservatórias não especificadas.

Apesar de anteriormente não estarem previstas na lei processual administrativa, a maior parte da doutrina e jurisprudência já entendia que as providências cautelares previstas na legislação processual civil eram aplicáveis nesta sede, ainda que com as necessárias adaptações. Invocava-se a remissão da LPTA para o Direito Processual Civil como direito de aplicação subsidiária (art. 1º da LPTA).

Os pressupostos de acesso ao tribunal são:

- O receio fundado de lesão grave e dificilmente reparável de um direito ou interesse legalmente protegido (art. 141º, nº 1 do CPAC). – O meio cautelar;

- A lesão que se visa prevenir não poder ser evitada por um dos procedimentos cautelares tipificados na lei processual administrativa (art. 141º, nº 3 do CPAC). – O meio subsidiário.

Destarte, o juiz pode tomar todas as medidas adequadas a combater o *periculum in mora* e a assegurar a efectividade do direito ameaçado.

## **CAPÍTULO VII – Recursos**

Neste capítulo, vamos analisar sumariamente recursos de índole diversa:

- a) recursos para a resolução de conflitos
- b) recursos de decisões jurisdicionais

### **a) Recursos para a resolução de conflitos**

O legislador processual da RAEM regulou o modo de resolução dos conflitos de jurisdição, competência e atribuições no art. 143º e ss do CPAC.

Os conflitos de jurisdição ocorrem entre tribunais e autoridades administrativas, ao passo que os conflitos de competência surgem entre tribunais ou entre autoridades administrativas que pertençam à mesma pessoa colectiva pública.

Por seu turno, os conflitos de atribuições referem-se àqueles conflitos surgidos entre autoridades administrativas integradas em pessoas colectivas públicas

diferentes<sup>53</sup>.

Como são resolvidos estes conflitos?

Quanto aos conflitos de jurisdição, regula o art. 44º, nº 1 do CPA, que remete a sua resolução para o “tribunal competente, nos termos da lei”.

Ora, a LBOJ determina que os conflitos de jurisdição entre o TSI e as autoridades administrativas (fiscais ou aduaneiras) sejam apreciados pelo TUI (art. 44º, nº 2, al. 15)). Já quando aqueles conflitos surjam entre o Tribunal Administrativo e autoridades administrativas (fiscais ou aduaneiras) deve ser o TSI a resolver as questões (art. 36º, al. 14)).

No que diz respeito aos conflitos de competência, duas hipóteses há a considerar:

1) se os conflitos se reportam a autoridades administrativas (integradas na mesma pessoa colectiva pública), então devem ser resolvidos pelo órgão de menor categoria hierárquica que exercer poderes de supervisão sobre os órgãos envolvidos (art. 44º, nº 3 do CPA).

2) se os conflitos opõem tribunais, teremos soluções diversas consoante os tribunais envolvidos. Assim, surgindo conflitos de competência entre o TSI e os Tribunais de Primeira Instância, será o TUI a resolvê-los (art. 44º, nº 2, al. 14) da LBOJ). Se os conflitos se verificarem entre Tribunais de Primeira Instância, já será o TSI o tribunal competente para a sua resolução (art. 36º, al. 13) da LBOJ).

Os conflitos de atribuições são resolvidos pelo Tribunal Administrativo, conforme resulta da interpretação conjugada dos artigos 44º, nº 2, do CPA e 30º, nº 5, al. 1) da LBOJ.

Nesta sede, ao contrário do que acontece hoje com a lei processual portuguesa, o CPAC adoptou um procedimento próprio para resolução dos conflitos de atribuições previstos no CPA. É o recurso contencioso com as especificidades constantes do art. 147º do CPA.

Convém também referir, que a resolução dos conflitos de jurisdição e de competência, pode ser pedida por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, em prazos iguais aos previstos para interposição de recursos contenciosos, contados da data em que se torne irrecurável a última das decisões (art. 144º do CPAC).

Por outro lado, admite-se a possibilidade de uma decisão provisória em aspectos urgentes da questão em conflito, pela autoridade designada pelo tribunal competente, se da inacção das autoridades em conflito puder resultar grave prejuízo (art. 145º do CPAC).

<sup>53</sup> Em Portugal, estes conflitos são tratados na LPTA (art. 97º e ss) como conflitos de competência, embora o CPA (art. 42º, nº 2) tenha um regime diverso e se refira a verdadeiros conflitos de atribuições.

Por último, de salientar ainda que a decisão que resolva o conflito, além de especificar a autoridade que deve exercer a jurisdição ou competência, determina ainda a invalidação dos actos praticados pela autoridade incompetente. Podem, no entanto, ser salvaguardados alguns actos preparatórios, quando razões de equidade ou de interesse público especialmente relevante o justifiquem (art. 146º, nº 1 e 2 do CPAC).

***b) Recursos de decisões jurisdicionais***<sup>54</sup>

O princípio da dupla instância predomina em todos os sistemas de direito comparado, entendendo-se que um pleito deve passar pelo exame sucessivo de dois tribunais, a fim de ser assegurada a justiça da decisão.

A RAEM, como já vimos, não foge à regra. Via de regra, deve haver um segundo tribunal, de categoria superior ao que interveio no primeiro julgamento, a reapreciar o litígio e a poder corrigir os erros cometidos pelo tribunal inferior.

Tal não significa, porém, que o direito à tutela judicial efectiva não se baste com uma instância única ou que se possam admitir situações de triplo grau jurisdicional. São, no entanto, excepções ao princípio do duplo grau decisional<sup>55</sup>.

Os recursos justificam-se, pois, pela falibilidade humana e consequente possibilidade de erro por parte dos juízes. Ora, um novo exame da questão por parte de um tribunal superior, integrado por magistrados mais velhos e sabedores, pode garantir melhor a justiça do caso concreto.

Que recursos temos, então, na Justiça Administrativa da RAEM?

Temos os recursos ordinários e o recurso extraordinário de revisão.

***Recursos ordinários***

Há a considerar aqui os recursos das sentenças proferidas em primeiro grau de jurisdição e os recursos com fundamento em oposição de acórdãos.

Quanto à admissibilidade dos primeiros já o essencial ficou dito anteriormente<sup>56</sup>. Importa apenas recordar que do disposto no art. 150º, nº 1, al. c) do CPAC<sup>57</sup>, se deve retirar a consagração da regra da dupla instância.

<sup>54</sup> A fim de melhor se entender esta matéria, deve proceder-se à leitura do capítulo V destes apontamentos, em especial o que foi escrito relativamente às alçadas.

<sup>55</sup> Foi este, como já vimos, o princípio adoptado pela lei em termos de contencioso administrativo, embora não esteja consagrado na LB.

<sup>56</sup> Ver capítulo V.

<sup>57</sup> O preceito reza: “*Não é admissível recurso ordinário:*

*c) Dos acórdãos dos Tribunais de Última e de Segunda Instâncias que decidam em segundo grau de jurisdição.*”

Destarte, a norma do art. 44º, nº 2, al. 2) da LBOJ<sup>58</sup> não pode ser interpretada como afastando aquele princípio, antes valendo para as hipóteses em que leis especiais venham a permitir o triplo grau jurisdicional no âmbito do contencioso administrativo.

Têm legitimidade para interpor recurso a parte vencida, o Ministério Público e qualquer pessoa directa e efectivamente prejudicada pela decisão, mesmo que não tenha estado presente no processo (art. 151º, nº 1 do CPAC).

Quem são estas pessoas “directa e efectivamente prejudicada(s) pela decisão?”

São as denominadas partes acessórias, ou seja, aquelas que não sendo sujeitos principais (entidades ou pessoas que interpõem o recurso e aquelas contra quem o recurso é interposto, i.e., recorrentes e recorridos), são, no entanto, pessoas interessadas em que o litígio seja resolvido a favor de uma das partes. São sobretudo os assistentes, pessoas que possuam interesse legítimo idêntico ao da parte assistida ou com ele conexo.

Mas, também devemos abranger outros terceiros relativamente ao processo, que não se pode afirmar que sejam assistentes, mas também não são partes principais. Pensamos nos contra-interessados, também designados por Vieira de Andrade como partes “quase-principais” ou “quase-necessárias”.

Esta possibilidade que a lei confere a estes sujeitos percebe-se em virtude de não haver no processo administrativo o “recurso da oposição de terceiro” que existe no processo civil.

Os recursos das decisões dos Tribunais de Primeira Instância e das proferidas em processos de arbitragem voluntária susceptíveis de impugnação são julgados pelo Tribunal de Segunda Instância (art. 36º, al. 1) da LBOJ).

Já os recursos dos acórdãos do Tribunal de Segunda Instância, proferidos em primeira instância, que sejam susceptíveis de impugnação, são da competência do Tribunal de Última Instância (art. 44º, nº 2, al. 4) da LBOJ). Estes recursos, porém, apenas podem ter por fundamento a “violação ou a errada aplicação da lei substantiva ou processual ou a nulidade da decisão impugnada” (art. 152º do CPAC). São, pois, recursos de revista, em que apenas se conhece de matéria de direito.

Conforme decorre do disposto no art. 155º, nº 1 do CPAC, em regra, os recursos têm efeito suspensivo da decisão. Tal significa que o acto anulado pela decisão de primeira instância (no caso, portanto, de ser a Administração a recorrente) continua eficaz até à decisão de segunda instância, a menos que tenha sido decretada a suspensão de eficácia.

Já no que diz respeito ao recurso da decisão de suspensão da eficácia de

<sup>58</sup> Dispõe o seguinte: “*Compete ao Tribunal de Última Instância:*

*2) Julgar os recursos dos acórdãos do Tribunal de Segunda Instância proferidos (...) nas acções do contencioso administrativo, fiscal e aduaneiro, em segundo grau de jurisdição, quando sejam susceptíveis de impugnação nos termos das leis de processo.”*

actos administrativos ou de normas (bem como relativamente às decisões de aplicação de medida compulsória), este terá efeito meramente devolutivo (art. 155º, nº 2 do CPAC). Assim, tendo sido suspensa a eficácia de um determinado acto administrativo por decisão de primeira instância, esta mantém-se (e o acto continuará, por isso, suspenso) até à decisão de segunda instância.

Para terminar, importa salientar que o Ministério Público, mesmo (e só!) quando não intervém na posição de recorrente ou de recorrido, pode pronunciar-se sobre a decisão do recurso e suscitar questões prévias de conhecimento oficioso não decididas com trânsito em julgado (art. 157º do CPAC).

Quanto aos recursos de acórdãos com fundamento em oposição de julgados, a competência para o seu julgamento pertence em exclusivo ao TUI. É o que resulta dos artigos 161º do CPAC e 44º, nº 2 da LBOJ.

A finalidade destes recursos é a uniformização da jurisprudência (art. 44º, nº 2, al. 1) da LBOJ), *“impedindo o tratamento desigual de casos substancialmente iguais, e não a uniformidade na interpretação de uma determinada norma, já que pode tratar-se da aplicação de normas diferentes”*<sup>59</sup>.

Mas quando é que há oposição de acórdãos?

Sempre que haja acórdãos que expressamente perfilhem soluções opostas, relativamente à mesma questão de direito e perante circunstâncias de facto semelhantes, *“na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica”*, i.e., no âmbito temporal da mesma legislação.

A novidade que o legislador de Macau trouxe relativamente a estes recursos, foi o de passarem a ser admitidos sempre que qualquer decisão jurisdicional – mesmo que proferida pelo Tribunal Administrativo – na ausência de jurisprudência obrigatória, contrarie acórdão do TUI ou do TSI (art. 161º, em especial o seu nº 2). *“O escasso volume processual do contencioso administrativo na RAEM e o conseqüente pequeno labor jurisprudencial justificam amplamente a medida”*<sup>60</sup>.

### **Recurso extraordinário de revisão**

O recurso de revisão permite a quem tenha ficado vencido num processo já transitado em julgado, que o reabra.

Enquanto com os recursos ordinários se pretende evitar o trânsito em julgado de uma decisão desfavorável, o recurso de revisão será o único que permite a impugnação de uma decisão judicial já transitada em julgado e, por isso, insusceptível de impugnação pela via daqueles.

Parece assim ficar em causa o caso julgado e a segurança jurídica que a ele

<sup>59</sup> Vieira de Andrade, *Ob. cit.*, pág. 206.

<sup>60</sup> Ver nota prévia ao CPAC, pág. X.

subjaz. Porém, tal justifica-se em nome da justiça do caso concreto em circunstâncias muito excepcionais, taxativamente indicadas na lei processual civil (artigos 149º, nº 3, do CPAC e 653º do CPC).

Como diz Alberto dos Reis, “Em princípio, a segurança jurídica exige que, formado o caso julgado, se feche a porta a qualquer pretensão tendente a inutilizar o benefício que a decisão atribuiu à parte vencedora. Mas pode haver circunstâncias que induzam a quebrar a rigidez do princípio. A sentença pode ter sido consequência de vícios de tal modo corrosivos, que se imponha a revisão como recurso extraordinário para um mal que demande consideração e remédio”<sup>61</sup>.

### CAPÍTULO VIII – Execução das sentenças

As sentenças proferidas pelos tribunais do contencioso administrativo têm de ser respeitadas pelos particulares e pelas autoridades administrativas.

Se a sentença é desfavorável aos particulares, estes certamente que a acatarão, na medida em que a Administração pode recorrer a meios coactivos para lhes impor a sentença, se é que o acto não foi já executado em virtude do “privilégio da execução prévia” de que aquela goza nos sistemas de tipo francês (ou de administração executiva).

Mas, se a sentença é favorável aos particulares, as autoridades administrativas também terão de respeitar e cumprir o determinado pelo tribunal. Só assim estaremos num Estado de Direito.

Na verdade, as sentenças obrigam por si mesmas, independentemente de qualquer acto homologatório da Administração. A esta cabe um dever de executar as sentenças dos tribunais, tendo os particulares um verdadeiro direito subjectivo<sup>62</sup> à execução.

O dever de executar da Administração vem expressamente consagrado no art. 174º do CPAC, ao dispor que “as decisões dos tribunais em processos do contencioso administrativo, quando transitadas em julgado, devem ser espontaneamente cumpridas pelos órgãos administrativos”.

A Administração não pode ficar inactiva, ignorando as sentenças e não procedendo à sua execução. As decisões dos tribunais não passariam então de puras declarações platónicas, sem qualquer tradução na vida real. O Direito não cumpriria, então, o seu desígnio de servir a vida (Heck).

<sup>61</sup> Alberto dos Reis, “Breve Estudo sobre a Reforma do Processo Civil e Comercial”, 1929, pág. 336.

<sup>62</sup> Há quem entenda que está aqui envolvido apenas um interesse legítimo.

### Execução contra os particulares

A execução contra particulares para pagamento de quantia certa segue os termos do processo de execução fiscal, na falta de pagamento voluntário no prazo fixado (artigos 176º, nº 1 do CPAC e 142º, nºs 1 e 2 do CPA).

Quanto à execução das sentenças dos tribunais para outros fins, rege o CPC (art. 176º, nº 2 do CPAC).

Mas, é da maior importância prática o estudo da execução contra a Administração, pois que relativamente às sentenças que a beneficiam, como já vimos, o seu cumprimento se verificará sem dificuldades de monta.

Vamos então proceder ao seu estudo.

### Execução contra a Administração

Tradicionalmente, entendia-se que apenas as sentenças de condenação seriam susceptíveis de execução.

As sentenças constitutivas bastar-se-iam a elas próprias, na medida em que anulam um acto, provocando a sua eliminação da ordem jurídica (com efeitos retroactivos), e determinando assim o restabelecimento da situação anterior à prática do acto ilegal.

Poderemos aceitar esta ideia?

A resposta terá de ser negativa. Vejamos porquê.

Se no âmbito do processo civil, apenas se pode proceder à execução forçada tendo por base uma sentença condenatória, único tipo de sentença que funciona como título executivo (art. 677º, al. a) CPC), o mesmo já não se passa no campo do Direito Administrativo.

Na verdade, uma sentença anulatória de um acto administrativo, só valerá efectivamente se os seus efeitos tiverem tradução na realidade da vida, e a anulação não se resumir a alterações no mundo jurídico. A execução fará, pois, todo o sentido também para estas sentenças.

Figure-se, por exemplo, o caso de alguém que se viu demitido do posto que ocupava. A mera anulação do acto, que por si só produz a eliminação retroactiva do acto de demissão da ordem jurídica, não bastará, porém ao particular. O que a ele importa é que tal anulação se traduza na sua reintegração ou numa indemnização adequada.

Então, em que se traduzirá esse dever de execução das sentenças de anulação dos actos administrativos?

Como diz Mário Aroso de Almeida, tal corresponderá ao “dever da Administração de se conformar com o facto da anulação do acto e suas consequências no plano substantivo (dever de executar) e ao dever da Administração de se conformar com as limitações que a anulação pode projectar sobre o eventual reexercício do

poder manifestado através do acto anulado (respeito pelo caso julgado)”<sup>63</sup>

Assim, a Administração deverá praticar todos os actos jurídicos e operações materiais necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada, à reconstituição da situação actual hipotética, i.e., à restauração da situação que existiria hoje (momento em que se vai executar a sentença anulatória) se o acto ilegal não tivesse sido praticado ou tivesse sido praticado sem a ilegalidade (art. 174º, nº 3 do CPAC).

Por outro lado, a Administração fica constituída no dever de respeitar o caso julgado, que se traduz numa “proibição de reincidência nos vícios cometidos”<sup>64</sup>, não podendo pôr em causa os efeitos produzidos pela sentença. Tal significa que se pode substituir o acto anulado por um acto idêntico, desde que não se repitam os vícios que estiveram na base da anulação<sup>65/66</sup>.

Quais as autoridades competentes para a execução das sentenças?

“Na ausência de norma específica, o cumprimento deve ser ordenado pelo órgão que tenha praticado o acto recorrido”<sup>67</sup>, dispõe o art. 174º, nº 2 do CPAC. A autoridade que praticou o acto anulado (a autoridade recorrida) é competente para a execução da sentença anulatória.

Do nosso ponto de vista, melhor teria andado o legislador da RAEM se tivesse optado por uma formulação idêntica à da legislação portuguesa (ver art. 5º, nºs 1 e 2 do D.L. nº 256-A/77). Na verdade, os actos e operações em que a execução se traduz tanto podem competir à entidade autora do acto anulado como a entidade diversa, pelo que o legislador devia ter feito referência a ambas no preceito.

O dever de executar nasce com o trânsito em julgado da sentença. A Administração não tem, pois, de proceder à sua execução antes de produzido o caso julgado, i.e., antes de a decisão do tribunal se tornar definitiva, insusceptível de recurso (ordinário). É o que resulta do art. 174º, nº 1 do CPAC, quando diz: “as decisões dos tribunais em processos do contencioso administrativo, quando transitadas em julgado, devem ser espontaneamente cumpridas pelos órgãos administrativos no prazo máximo de 30 dias”.

“Quando a execução consista na entrega de coisa certa ou na prestação de

<sup>63</sup> Mário Aroso de Almeida, “*Sobre a autoridade do caso julgado das sentenças de anulação de actos administrativos*”, Almedina, 1994, pág. 15.

<sup>64</sup> *Idem*, pág. 14.

<sup>65</sup> Quanto a este intrincado problema de saber em que se concretizam as limitações que as sentenças de anulação projectam sobre o ulterior exercício do poder administrativo, aconselhamos a leitura da obra supra-citada de Mário Aroso de Almeida.

<sup>66</sup> São estes, pois, os denominados “efeitos ultraconstitutivos” das sentenças anulatórias (acrescem aos efeitos constitutivos que se traduzem na invalidação do acto impugnado).

<sup>67</sup> No caso de estarmos perante uma acção ou outro meio processual, a competência para a execução caberá ao “principal órgão dirigente da pessoa colectiva pública em causa ou por aquele que tenha ficado concretamente obrigado pela decisão” (segunda parte do nº 2 do art. 174º do CPAC).

um facto e o órgão administrativo não cumpra integralmente a decisão no prazo legal, o interessado pode pedir ao tribunal competente a sua execução”, devendo fazê-lo mediante requerimento “apresentado no prazo de 365 dias contado a partir do termo do prazo para o cumprimento espontâneo” (art. 180º, nºs 1 e 2 do CPAC). Ou seja, o decurso daquele prazo de 30 dias sem que a Administração execute espontaneamente a sentença, não tem aqui o significado de inexecução, mas apenas o de permitir que o interessado apresente ao tribunal competente um requerimento com o fim de obter a execução que pretende.

### Causas legítimas de inexecução

Passado o prazo no qual deve ser cumprido o dever de executar da Administração, ou declarando a Administração que a sentença não será cumprida, há lugar a inexecução ilícita da sentença.

No entanto, há certas situações excepcionais que tornam lícita a inexecução das sentenças. Trata-se de casos em que se verificam causas legítimas de inexecução.

Quais as causas legítimas de inexecução?

São as previstas no art. 175º, nº 1 do CPAC. Vamos examiná-las.

Em primeiro lugar, importa considerar a impossibilidade de execução da sentença. Impossibilidade essa que a lei processual da RAEM considera dever ser “absoluta e definitiva”.

Só uma autêntica impossibilidade, i.e., uma situação em que a Administração está em absoluto impedida de executar a sentença<sup>68</sup>, é que constitui uma causa legítima de inexecução. A mera impossibilidade relativa, que torne a prestação devida mais difícil ou onerosa, não será verdadeira impossibilidade de cumprir.

Por outro lado, também só a impossibilidade definitiva constitui causa legítima de inexecução, pois a mera impossibilidade temporária gera apenas causa legítima de atraso na execução, situação que igualmente conduz à necessidade de reparação pecuniária do particular, mas não torna lícita a inexecução da sentença judicial.

“A causa legítima de inexecução pode respeitar a toda a decisão ou a parte dela” (art. 175º, nº 2 do CPAC), pelo que a impossibilidade pode ser total ou parcial. Neste caso, a Administração deve executar a sentença na parte em que tal seja possível, e indemnizar o particular no valor respeitante à outra parte.

Em segundo lugar, “o grave prejuízo para o interesse público no cumprimento da decisão” também constitui causa legítima de inexecução, salvo no que diz respeito a certas espécies de pedidos (intimação de órgão administrativo para prestação de informação, consulta de processo ou passagem de certidão; suspensão de eficácia;

<sup>68</sup> Exemplo: sentença anulatória de acto que determinou abate de animal doente, entretanto já abatido.

declaração de ineficácia, para efeitos de suspensão, dos actos de execução indevida; intimação para adopção de comportamento, positivo ou negativo; produção antecipada de prova; decretamento de providência cautelar não especificada), casos em que não pode ser invocada (art. 175º, nº 4 do CPAC).

Também “não pode ser invocada causa legítima de inexecução das decisões cuja execução se traduza no pagamento de quantia certa” (art. 175º, nº 4, 1ª parte do CPAC).

Como se justifica esta solução?

As causas legítimas de inexecução são “situações excepcionais que tornam lícita, para todos os efeitos, a inexecução das sentenças dos tribunais administrativos, obrigando, no entanto, ao pagamento de uma indemnização compensatória ao titular do direito à execução”<sup>69</sup>.

Portanto, a verificação de causas legítimas de inexecução torna lícita a inexecução das sentenças, mas determina a obrigação de indemnizar o particular.

Destarte, se a Administração não executa uma sentença que envolva o pagamento de uma certa quantia em dinheiro, terá de indemnizar por isso o particular. Ora, o montante dessa indemnização seria sempre pelo menos igual à soma devida inicialmente (eventualmente acrescida de juros de mora), pelo que não faz sentido admitir aqui a invocação de causa legítima de inexecução.

Por último, importa ainda referir que “a invocação de causa legítima de inexecução deve ser fundamentada e notificada ao interessado, com os respectivos fundamentos, no prazo previsto para cumprimento da decisão” (art. 175º, nº 3 do CPAC).

Mas, mesmo entendendo que a execução é impossível ou gravemente prejudicial ao interesse público, a entidade competente para executar pode não se dirigir ao tribunal. Por este motivo, a lei reconhece aos particulares a possibilidade de promoverem o início do processo judicial de averiguação da existência ou não de causas legítimas de inexecução (art. 180º, nº 1 do CPAC).

O interessado poderá dirigir ao tribunal um pedido de execução de sentença.

Em que se traduzirá esse pedido?

Em primeiro lugar, o particular pode especificar os actos e operações em que, no seu entendimento, a execução deve consistir (art. 180º, nº 2 do CPAC). Isto porque “o tribunal, quando não tenham sido fixados na decisão, especifica os actos e operações em que a execução deve consistir e os respectivos prazos” (art. 184º, nº 2 do CPAC), ou seja, o juiz já não se limita a anular o acto ilegal, podendo ainda declarar o conteúdo da execução.

Em segundo lugar, tendo havido invocação de causa legítima de inexecução, o interessado vai pedir a declaração da sua inexistência, indicando as razões da sua discordância (artigos 180º, nº 3, e 182º, nº 1 do CPAC).

<sup>69</sup> Freitas do Amaral, “*A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*”, 2ª edição, pág. 123.

Em terceiro lugar, concordando com a causa de inexecução invocada, o particular poderá então dirigir um pedido de fixação de indemnização ao juiz, nos termos dos artigos 180º, nº 4, 182º, nº 2, e 185º do CPAC.

Pode haver um outro pedido de condenação no pagamento de indemnização (mesmo quando não haja acordo do interessado com a causa de inexecução invocada), nos termos dos artigos 184º, nº 4º, e 187º, nº 3 do CPAC.

Por outro lado, pode ainda ser pedida a declaração de nulidade dos actos praticados em desconformidade com a decisão anterior (artigos 184º, nºs 2 e 3, e 187º, nº 1, al. a) do CPAC).

Chegados a este ponto, impõe-se a questão: o que acontece se, apesar da declaração jurisdicional solicitada, a Administração ainda assim não proceder à reintegração da ordem jurídica violada?

Com efeito, mesmo que o cumprimento do dever de executar seja judicialmente definido, é à Administração que compete executar a sentença.

Que garantias serão então conferidas aos particulares?

### Garantias

A inexecução ilícita das sentenças determinará então a responsabilidade disciplinar (aplicação de pena disciplinar) dos agentes, funcionários, representantes e titulares dos órgãos encarregados da execução (art. 187º, nº 1, al. c) do CPAC).

Pode mesmo levar à responsabilização penal do titular do órgão competente para a execução se este actuar “com intenção de não dar cumprimento à decisão nos termos fixados pelo tribunal”, ou seja, se este actuar com dolo (art. 187º, nº 2 do CPAC).

Por outro lado, determinará também a responsabilidade civil extracontratual<sup>71/72</sup> da pessoa colectiva e dos “titulares dos seus órgãos, funcionários, agentes ou representantes a quem o facto seja imputável” (art. 187º, nº 1, al. b) do CPAC).

Na verdade, a inexecução das sentenças pode dever-se tanto à culpa pessoal dos agentes encarregados da execução, como à culpa funcional da pessoa colectiva pública em causa, pelo que a lei determina a solidariedade da obrigação de indemnização dos prejuízos causados ao particular.

<sup>70</sup> Dispõe o preceito: “Quando o tribunal declare a existência de causa legítima de inexecução, o interessado pode pedir, até ao trânsito em julgado da decisão, a fixação de indemnização”.

<sup>71</sup> Falamos aqui da responsabilidade por inexecução ilícita, ou seja, quando não há causas legítimas de inexecução. Apesar de sabermos haver a inexecução lícita, i.e., justificada pela existência de uma causa legítima de inexecução, que determinará também uma reparação pecuniária do particular – obrigação de indemnização por facto lícito.

<sup>72</sup> Falamos de responsabilidade pelos prejuízos causados pela inexecução ilícita da sentença e não pelos danos provocados pelo acto anulado.

Destarte, a lei resolve o problema do risco da insolvência dos agentes da Administração, no caso de a conduta lhes ser “imputável”.

E como se procede à efectivação da responsabilidade civil da Administração?

Nos termos do art. 179º do CPAC. Assim:

- em cada ano, é inscrita uma dotação no Orçamento Geral à ordem do Conselho Judiciário, ficando esta “afecta ao pagamento de quantias devidas a título de execução de decisões judiciais” (nº 1).

- proferida uma sentença de que resulte a obrigação de pagamento de quantia certa, invocando o órgão competente “falta de verba ou cabimento orçamental para ordenar a execução ou não a ordenar sem qualquer justificação”, pode o particular “pedir ao tribunal competente para a execução o pagamento por conta da dotação orçamental” (nº 2).

- se o pedido for deferido, “o tribunal comunica a sua decisão ao Conselho Judiciário, o qual no prazo de 30 dias, emite a favor do interessado a correspondente ordem de pagamento” (nº 3).

Desta forma, entregou-se ao Poder Judicial o poder de decisão do pagamento de quantias em dinheiro, assim se assegurando uma solução eficaz para o problema da execução das sentenças. De facto, se coubesse ainda à Administração activa aquela prerrogativa, então esta ainda poderia não autorizar o pagamento.

Por último, e aqui o legislador de Macau foi inovador em relação à legislação portuguesa<sup>73</sup>, prevê-se a aplicação de medidas compulsórias destinadas a assegurar a execução (art. 186º do CPAC).

Trata-se da consagração do instituto jurídico da “astreinte” do direito francês, da figura da sanção pecuniária compulsória do Direito Civil (art. 333º do CC), mediante a qual se visa compelir a Administração a cumprir o seu dever de executar.

Natureza do processo de execução das sentenças

Este processo tem sido qualificado de processo de execução.

A melhor doutrina, porém, já não se orienta nesse sentido.

Assim, Vieira de Andrade considera que este processo “tem na sua base uma pretensão executiva, mas que se revela, afinal, como sendo ou uma acção especial de indemnização (...), ou também uma acção declarativa complementar (sobretudo da acção anulatória), no âmbito da qual se proferem sentenças que produzem efeitos meramente declaratórios ou de simples apreciação (verificação de existência ou inexistência de causa legítima de inexecução, declaração de nulidade de actos), constitutivos (anulação de actos) e condenatórios (especificação de actos devidos, indemnizações por responsabilidade civil)”<sup>74</sup>.

Também Freitas do Amaral diz que “o processo em análise tem por objecto o

<sup>73</sup> Mesmo a nova lei portuguesa não prevê esta possibilidade.

<sup>74</sup> Vieira de Andrade, *Ob. cit.*, pág. 167.

dever de execução das sentenças dos tribunais administrativos, mas não é um processo executivo (...)”, adiantando que “(...) a intervenção do tribunal assume carácter declarativo, pelo que não é legítimo qualificar como processo executivo o processo em análise”<sup>75</sup>.

Convém, no entanto, lembrar que relativamente à execução para pagamento de quantia certa (através do Conselho Judiciário), contamos com verdadeiros meios executivos (artigos 178º e 179º do CPAC).

---

<sup>75</sup> Freitas do Amaral, *Ob cit.*, pág. 233.