

IMPLICAÇÕES DO NOVO REGIME DO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NO DIREITO PROCESSUAL ADMINISTRATIVO

CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA

Sumário: O presente texto faz uma resenha atual e clarificadora sobre as principais implicações do novo regime do Código de Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015) no direito processual administrativo, passando em revista aspetos relativos ao aproveitamento do ato administrativo, aos efeitos processuais da revogação e da anulação administrativa, às impugnações administrativas e ainda à execução do ato administrativo.

Descritores: Código do Procedimento Administrativo; ato administrativo; impugnação administrativa.

A revisão do Código de Procedimento Administrativo, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, como se depreende da exposição de motivos do diploma preambular, pretendeu harmonizar o regime de procedimento administrativo com as alterações entretanto introduzidas pelo texto constitucional, pelo direito da União Europeia e pelo direito ordinário, e, em especial, as resultantes da reforma de contencioso administrativo de 2002, ao mesmo tempo que não deixou de enquadrar diversas outras soluções sugeridas pela doutrina e pela jurisprudência ou provenientes do direito comparado, tendo ainda como principal ponto de referência a necessidade de adaptar o Código às novas exigências que se impõem à Administração.

Nesse sentido, e na parte que agora mais interessa considerar, o Código incorporou disposições que proveem do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (artigos 167.º, n.º 5, 168.º, n.º 6, 172.º e 190.º, n.ºs 3 e 4), instituiu pressupostos atinentes a meios processuais (artigo 185.º, n.º 2) e contempla diversos outros dispositivos que se refletem diretamente no direito processual administrativo (artigos 163.º, n.º 5, 164.º, n.º 5, 168.º, n.ºs 3 e 5, 173.º, n.º 3), e que deverão originar, por sua vez, outras disposições de adaptação na revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos que está presentemente em processo legislativo.

O objetivo do presente texto é dar nota das principais implicações do novo regime do Código de Procedimento Administrativo no direito processual administrativo, passando em revista aspetos relativos ao aproveitamento do ato administrativo, aos efeitos processuais da revogação e da anulação administrativa, às impugnações administrativas e ainda à execução do ato administrativo.

APROVEITAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO

1. O n.º 5 do artigo 163.º do CPA, nas suas diversas alíneas, veio consagrar em termos legais o princípio do aproveitamento do ato administrativo, dando expressão normativa a diversos critérios jurisprudenciais que vinham já sendo aplicados pelos tribunais. Nos termos desse preceito não se produz o efeito anulatório quando: (a) o conteúdo do ato anulável não possa ser outro, por o ato ser de conteúdo vinculado ou a apreciação do caso concreto permita identificar apenas uma solução como legalmente possível; (b) o fim visado pela exigência procedimental ou formal preterida tenha sido alcançado por outra via; ou (c) se comprove, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo.

A previsão da alínea a) refere-se ao *aproveitamento do ato administrativo vinculado*, abrangendo as situações de estrita vinculação legal quanto ao conteúdo do ato a praticar, nos casos em que a lei confere ao interessado o direito a um ato administrativo com um determinado conteúdo, mas também aquelas situações que se enquadram no domínio da discricionariedade administrativa, mas em que a apreciação do caso concreto permita «identificar apenas uma solução como legalmente admissível», em consonância com a possibilidade também admitida pelo n.º 2 do artigo 71.º do CPTA. Esta última hipótese, implicando uma *redução da discricionariedade a zero*, ocorre quando os limites que resultam das vinculações a observar pela Administração, nas circunstâncias do caso concreto, não deixam campo a decisões alternativas, de tal modo que a margem de livre apreciação se encontra confinada a uma única solução jurídica válida ou, estando em causa o preenchimento de conceitos indeterminados, é apenas admissível uma única subsunção jurídica ¹.

O aproveitamento do ato resulta, em qualquer dessas situações, da inoperância do vício e é aplicável quando se possa afirmar que a ilegalidade

¹ Integram a hipótese de redução de discricionariedade a zero, num primeiro grupo, as situações em que a Administração se *autovinculou* por uma decisão anterior, quer através da definição prévia dos critérios a adotar, quer mediante a criação de uma expectativa jurídica ou a constituição de um precedente, e aquelas outras em que, havendo embora uma liberdade de escolha por parte da Administração, se configure, em face da situação de facto, o *preenchimento particularmente intenso* da norma que concede o poder discricionário. Um outro pressuposto da redução do espaço de autodeterminação da Administração pode resultar, em certas circunstâncias, da violação de princípios da atividade administrativa ou da necessidade de satisfazer, na medida mínima exigível, os deveres de proteção de direitos fundamentais relativamente a outros interessados na relação jurídica administrativa, e especialmente, quando se verifique uma violação *ostensiva* dos parâmetros constitucionais ou um *erro manifesto de apreciação* na ponderação das valorações que integram a função administrativa. A redução da margem de livre apreciação pode ainda decorrer da força vinculativa de posições jurídicas assumidas pela Administração no decurso de um procedimento anterior tendente à prática de um ato administrativo ou à formação de um contrato administrativo que tenha culminado com um ato inválido (sobre todos estes aspetos, ANTÓNIO CADILHA, *Os poderes de pronúncia jurisdicionais na ação de condenação à prática de ato devido e os limites funcionais da justiça administrativa*, in «Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia», vol. II, págs. 196 e segs.).

não poderá influir no sentido da decisão e que o novo ato a praticar em execução do julgado anulatório teria necessariamente o mesmo conteúdo ².

A alínea *b*) contempla uma forma de descaracterização do vício por efeito da *degradação de formalidade essencial em formalidade não essencial*, e, como resulta expressamente do preceito, apenas respeita a vícios de forma ou de procedimento que, por sua natureza, possuam uma função meramente instrumental em relação à finalidade do procedimento ³. Trata-se de situações em que a violação de uma regra legalmente prevista não tenha chegado a afetar ou restringir as garantias procedimentais ou processuais que se pretendiam tutelar ou em que a realização da formalidade se tenha tornado inútil por a sua finalidade ter sido satisfeita por uma outra via ⁴. E que não

² É a situação versada no acórdão do STA de 23 de fevereiro de 2012 (Processo n.º 66/10), em que se considerou justificada a manutenção na ordem jurídica de um ato de indeferimento de construção, não obstante a preterição de audiência do interessado, por se tratar de decisão vinculada quanto aos fundamentos. Também no acórdão do TCA de 18 de março de 2009 (Processo n.º 2461/07), se entendeu que, não estando legalmente equiparada à prestação efetiva de serviço as faltas dadas por trabalhador-estudante para prestação de provas de avaliação (a que apenas se concede o direito de faltar justificadamente), não há lugar ao pagamento do requerido subsídio de refeição, deixando de ter eficácia invalidante, por ser essa a única decisão administrativa concretamente possível, a preterição da formalidade de audiência do interessado. Mais discutivelmente, o acórdão do STA de 5 de março de 2009 (Processo n.º 1129/08) anulou um ato administrativo relativo à atribuição de um subsídio de refeição, com base em falta de audiência do interessado, por entender que o regime legal aplicável não era totalmente isento de dúvidas e, nesse contexto, não era absolutamente seguro que a formalidade omitida não pudesse influenciar o sentido a decisão, recusando a aplicação do princípio do aproveitamento do ato administrativo com base em dificuldades na interpretação da lei, e não propriamente na ausência de um regime legal vinculado. Note-se que o princípio do aproveitamento do ato vinculado tem também aplicação no domínio do erro nos pressupostos de facto ou no erro nos pressupostos de direito, quando, apesar da errada invocação de certos elementos factuais subsistam outros dados de facto que justificam a legalidade da decisão, ou, apesar da invocação de fundamentos jurídicos incorretos, se verifiquem, no caso, os requisitos legais de que depende a prática de um ato com o mesmo conteúdo (cfr. acórdãos do STA de 20 de março de 1997, Processo n.º 27/930, e de 23 de janeiro de 2001, Processo n.º 45967). Como adiante melhor se verá, a irrelevância anulatória do erro nos pressupostos de facto ou de direito opera também no domínio dos atos discricionários, mas, neste caso, não porque exista uma única solução legalmente possível, mas porque é possível concluir, sem margem para dúvidas, que o ato teria sido praticado nos mesmos termos com base nos pressupostos ou motivos que tenham subsistido como válidos ou, quando, apesar do erro, o impugnante não possa retirar qualquer utilidade prática da anulação contenciosa se ela fosse declarada jurisdicionalmente (cfr. *infra* notas 6 e 7) O STA considerou também que a extinção do direito invocado pelo impugnante (no caso, a caducidade de um benefício fiscal pelo decurso do prazo em que deveria ter sido requerido), ainda que não tenha sido invocado pela Administração como fundamento do indeferimento da pretensão, releva para efeitos do aproveitamento do ato administrativo na medida em que os efeitos jurídicos produzidos pelo ato impugnado correspondem à decisão imposta por lei em face dos pressupostos efetivamente existentes (acórdão do STA de 21 de março de 2001, Processo n.º 25107).

³ Sublinhando o caráter instrumental da formalidade legal que é suscetível de ser depreciada em formalidade não essencial, o acórdão do STA de 18 de maio de 2000 (Processo n.º 45965).

⁴ É a situação analisada no acórdão do STA de 13 de janeiro de 2011 (Processo n.º 1121/09), em que se considerou que a não indicação do autor o ato (que constituía uma menção obrigatória da notificação) se tornou irrelevante por não ter impedido, no caso, o exercício

se confundem, por outro lado, com o *aproveitamento do ato administrativo vinculado*, visto que o que está em causa não é a possibilidade, num juízo de prognose, de vir a ser praticado um ato com idêntico conteúdo decisório, na sequência de um julgado anulatório, mas antes a desnecessidade de dar cumprimento ao requisito formal que tenha sido preterido por virtude de, nas circunstâncias concretas, o vício se ter transformado em mera irregularidade insuscetível de afetar a definição jurídica do caso, independentemente de estar aí em causa um ato praticado no exercício de poderes vinculados ou discricionários ⁵.

A alínea c) refere-se ao *aproveitamento do ato administrativo discricionário* e tem em vista obstar à relevância anulatória do vício quando o ato, sem margem para dúvidas, teria sido praticado com o mesmo conteúdo ainda que a ilegalidade não tivesse sido cometida. Tem o seu campo de aplicação preferencial no domínio do erro quanto aos pressupostos de facto ou erro quanto aos motivos determinantes da decisão ⁶.

do direito de impugnação contenciosa. E também no acórdão do STA de 12 de novembro de 2003 (Processo n.º 41291), em que se entendeu que a fixação do prazo mínimo de 10 dias para a audiência do interessado num procedimento de grande complexidade não poderia ser tido como um prazo insuficiente quando se veio a demonstrar que esse prazo não impediu o interessado de exercer cabalmente o direito de audiência por ter tido prévio conhecimento de toda a documentação relevante.

⁵ Poderá ser elucidativa, a este propósito, a discussão travada no STA quanto a saber se a falta de audiência do interessado se pode considerar suprida pela ulterior interposição de recurso hierárquico pelo qual seja possível aduzir todas as razões que poderão influenciar o sentido da decisão a proferir por banda da autoridade *ad quem*. No acórdão de 26 de setembro de 2006 (Processo n.º 1273/06) entendeu-se que a falta de audiência do interessado no procedimento inicial não podia considerar-se suprida pela intervenção subsequente em recurso hierárquico, ao passo que no acórdão de 15 de fevereiro de 2007 (Processo n.º 1054/06) decidiu-se que a possibilidade de alegação, na impugnação administrativa, de novos argumentos que terão de ser objeto de ponderação pelo superior hierárquico e poderão conduzir à anulação da decisão primária satisfaz as finalidades da audiência prévia. Parece claro, pela nossa parte, que a audiência prévia, como formalidade essencial do procedimento de primeiro grau, destina-se a associar o interessado à tomada da decisão primária, concretizando o princípio constitucional da participação dos cidadãos nas decisões que lhes disserem respeito (artigo 267.º, n.º 5), e a sua omissão não pode considerar-se sanada por via de um mecanismo subsequente de impugnação administrativa, que tem a finalidade diversa de permitir o reexame da decisão proferida pelo subalterno. Se o aproveitamento do ato administrativo, no quadro do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 163.º, é determinado em função da instrumentalidade da regra procedimental ou formal legalmente prevista, a preterição da regra apenas pode considerar-se inócua se os objetivos tidos em vista pela sua previsão tiverem ficado assegurados por uma outra via. Não é esse o caso quando, verificada a inobservância da regra, ao interessado apenas reste a impugnação administrativa ou contenciosa como meio de garantir a reposição da legalidade. Questão diversa é a de poder concluir-se, em sede de recurso hierárquico ou de impugnação jurisdicional, que a solução jurídica do caso sempre seria aquela que veio a ser adotada, não obstante a preterição de formalidade, por se tratar de ato praticado no exercício de poderes vinculados: nesse caso o princípio do aproveitamento do ato administrativo funciona por aplicação, não da alínea b), mas da alínea a) do n.º 1 do artigo 163.º.

⁶ O STA começou por admitir o princípio do aproveitamento do ato administrativo no domínio de atos discricionários no acórdão de 7 de fevereiro de 2002 (Processo n.º 46611), fazendo notar que o respetivo âmbito de aplicação não se determina mecanicamente pela antítese *vinculação/discricionariedade*, mas pela razão de ser que o tornam justificável, firmando o

Esse critério tem sido aplicado jurisprudencialmente nos casos em que exista uma prerrogativa de avaliação por parte da Administração (concurso de provimento; concurso de adjudicação de contrato; avaliação de desempenho) e se comprove que a ilegalidade cometida não interferiu no conteúdo da decisão administrativa, o que poderá ocorrer especialmente em dois tipos de situações: quando, perante uma multiplicidade de fundamentos, subsistam ainda alguns fundamentos válidos que possam sustentar o sentido da decisão; quando um défice de ponderação ou um erro de ponderação de certos fatores não relevam para a atribuição da classificação de serviço ou não poderiam determinar a alteração da posição relativa dos candidatos ^{7 8}.

seguinte sentido genérico: «o juiz administrativo pode negar relevância anulatória ao erro da Administração, mesmo no domínio dos atos proferidos no exercício de um poder discricionário, quando, pelo conteúdo do ato e pela incidência da sindicância que foi chamado a fazer, possa afirmar, com inteira segurança, que a representação errónea dos factos ou do direito aplicável não interferiu com o conteúdo da decisão administrativa porque não afetou as ponderações ou as opções compreendidas (efetuadas ou potenciais) nesse espaço discricionário». Essa mesma formulação foi adotada, designadamente, nos acórdãos do STA de 28 de outubro de 2009 (Processo n.º 121/09) e de 11 de janeiro de 2011 (Processo n.º 247/10).

⁷ Veja-se o acórdão do TCA Norte de 9 de dezembro de 2011 (Processo n.º 274/09), que, em concurso de pessoal, considerou irrelevante a ilegalidade resultante da alteração da sequência das provas por não ter determinado qualquer prejuízo para o concorrente, que tendo sido considerado inapto no exame psicológico sempre teria de ser excluído do concurso, ainda que esse exame tivesse sido ilegalmente realizado já após a entrevista. E o acórdão do TCA Sul de 12 de janeiro de 2012 (Processo n.º 5396/09), que, em concurso de provimento, desvalorizou o erro verificado na atribuição da pontuação relativa às habilitações literárias quanto a um dos candidatos por considerar que, ainda que fosse corrigido, esse erro não teria qualquer influência na ordenação final dos concorrentes. Em sentido oposto, no acórdão do STA de 18 de novembro de 2010 (Processo n.º 855/09), o tribunal anulou um ato administrativo de classificação de serviço por considerar que o erro nos pressupostos de facto relativamente a certos itens da avaliação de desempenho não permitia antecipar a prática de um ato com o mesmo conteúdo e implicava uma nova avaliação global dentro do espaço de valoração própria da atividade administrativa. Idêntico entendimento foi seguido no acórdão do STA de 11 de janeiro de 2011 (Processo n.º 247/10), num caso em que a autoridade administrativa considerou erroneamente que a atuação do funcionário inspecionado num determinado processo integrava o conjunto de práticas imperfeitas que haviam sido detetadas pelo inspetor e que tiveram um peso global negativo na classificação a atribuir. Ainda no acórdão do STA de 14 de abril de 2011 (Processo n.º 473/10) considerou-se que a falta de ponderação de certos elementos indicados pelo funcionário inspecionado na resposta à classificação de serviço atribuída não poderia ser tida como irrelevante e, nesse condicionalismo, o tribunal não poderia saber, com toda a segurança, qual o peso específico que poderiam vir ter na avaliação, optando por manter a anulação do ato administrativo.

⁸ Ainda num caso em que estava em causa a ordem de demolição de obras ilegais sem precedência de audição do interessado, o STA considerou que só seria de afastar o efeito invalidante da preterição dessa formalidade, com base no princípio do aproveitamento do ato administrativo, quando seja possível antecipar um juízo de inevitabilidade jurídica da demolição através da prova clara e inequívoca dos factos de que decorra não só a ilegalidade mas também a ilegalização da construção, de tal modo que, não sendo possível considerar, através dos elementos constantes do processo, que a obra não seria suscetível de legalização, não poderia deixar de decretar-se a anulação do ato com base em vício formal — cfr. acórdão de 25 de fevereiro de 2009, Processo n.º 974/08 (quanto ao exercício de discricionariedade nos procedimentos de demolição e legalização, o acórdão do STA de 19 de maio de 1998 e a anotação de CARLA AMADO GOMES, *in* CJA n.º 19, págs. 37 e segs.).

A exigência de comprovação inequívoca de que o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo, que consta desta alínea c), põe em destaque que o âmbito de aplicação da norma se situa, não no plano da vinculação jurídica, mas no da imodificabilidade da decisão a proferir, ainda que esta *prima facie* envolvesse alguma margem de liberdade de escolha por parte da Administração. O ponto é que se possa afirmar, com suficiente grau de evidência, que a ilegalidade não interferiu com o conteúdo da decisão administrativa ou não teria qualquer efeito prático do ponto de vista dos interesses que se pretendiam fazer valer no processo impugnatório.

A ideia que está subjacente às situações acabadas de referir e elencadas nas diversas alíneas do n.º 5 do artigo 163.º, é a de evitar que sejam tomadas decisões judiciais sem alcance real para o impugnante. O princípio do aproveitamento do ato administrativo surge assim justificado por razões de economia dos atos públicos e resulta da concordância prática entre o princípio da legalidade e o princípio da eficiência administrativa, que é, também em si, um valor constitucionalmente relevante (artigo 267.º, n.º 5), permitindo dar prevalência a este último quando não houver interesse relevante na anulação do ato ⁹. A questão que se coloca é quanto ao grau e ao modo de vinculação necessário para que o juiz possa concluir, sem dúvida, pela ausência de uma alternativa, e especialmente quando a decisão administrativa implica tarefas de avaliação e de ponderação que são próprias da Administração ¹⁰.

2. O regime legal, ainda que se tenha destinado a dar corpo a uma orientação jurisprudencial já consolidada, suscita diversas observações.

Em primeiro lugar, o aproveitamento do ato não se configura como um mecanismo estritamente *processual*. Ele tem aplicação quer no domínio da impugnação contenciosa perante os tribunais administrativos quer no domínio da impugnação administrativa perante o autor do ato ou um seu superior hierárquico. Essa é a necessária decorrência de o aproveitamento do ato se inserir de modo sistemático no *regime de anulabilidade dos atos administrativos* e se reportar quer à anulação jurisdicional quer à anulação administrativa (cfr. artigo 163.º, n.º 3). E surge reforçada pela circunstância de ter sido eliminada a formulação verbal utilizada no artigo 161.º, n.º 5, do Projeto de Revisão («o efeito anulatório pode ser afastado pelo juiz administrativo») que apontava para a ideia de que a recusa do efeito anulatório constituía uma mera *faculdade* que o juiz podia ou não utilizar, segundo o seu prudente

⁹ Quanto à razão de ser do aproveitamento dos atos administrativos, cfr., entre outros, os acórdãos do STA de 17 de fevereiro de 2002 (Processo n.º 46611) e de 22 de maio de 2007 (Processo n.º 161/07), e, na doutrina, VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever de Fundamentação Expressa de Atos Administrativos*, Coimbra, 1991, págs. 332-333.

¹⁰ Sobre o princípio do aproveitamento do ato administrativo no novo Código de Procedimento Administrativo, em geral, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 2.ª edição, Coimbra, págs. 269-278.

critério, na pendência do processo impugnatório ¹¹. A lei consigna agora que «não se produz o efeito anulatório», o que significa que a irrelevância invalidante nos casos aí previstos é não apenas uma consequência processual mas também uma consequência de carácter substantivo que pode ser verificada no âmbito de um procedimento administrativo de segundo grau. Isso implica, não apenas a mera convalidação do ato anulável em ordem ao princípio de economia de meios, mas a possibilidade de desvalorização pela própria Administração dos requisitos de legalidade formais e da exatidão dos pressupostos materiais de decisão, tudo se passando como se o ato tenha sido válido *ab initio*, com o tendencial esvaziamento do princípio da legalidade e dos direitos procedimentais dos interessados ¹².

Em segundo lugar, nas situações de aproveitamento de ato vinculado e de aproveitamento de ato discricionário, a que se referem as alíneas a) e c) do n.º 5, não existe qualquer restrição quanto ao tipo de ilegalidade que é suscetível de ser considerada sanada, podendo tratar-se não apenas de vícios de forma ou de procedimento, mas também de vício de incompetência ou de falta de legitimação do autor do ato, ou de vício de violação de lei, como sejam os atinentes aos pressupostos de facto ou de direito ou aos motivos do conteúdo do ato.

O regime de aproveitamento do ato administrativo não se aplica a *atos nulos* (em que se inclui a falta de atribuições, isto é, a prática por um órgão de pessoa coletiva de ato que pertence à competência de um órgão de outra pessoa coletiva), mas apenas a *atos anuláveis* (em que se inclui a incompetência relativa, isto é, a prática por um órgão administrativo de ato que é da competência de outro órgão da mesma pessoa coletiva) ¹³. Mas é muito discutível que mesmo um vício de incompetência relativa possa ser considerado sanado com base num princípio de celeridade ou de eficiência administrativa. Desde logo, porque as normas que disciplinam a repartição de competências entre os órgãos administrativos não são apenas normas de proteção dos interesses dos particulares, mas sobretudo normas de organização administrativa, que assentam num princípio de especialização de funções e são estabelecidas por referência a critérios de aptidão, de responsabilidade e de legitimação, e que têm a ver sobretudo com o funcionamento da Admi-

¹¹ No sentido de que artigo 161.º, n.º 5, do Projeto de Revisão não impunha ao juiz uma proibição de anulação do ato, deixando à ponderação deste a escolha entre anular o ato ou mantê-lo, RUI MACHETE, *Breves notas sobre as sanções dos vícios procedimentais e de forma no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo*, in «Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo», Coimbra, 2013, pág. 808.

¹² Apontando este efeito contrapedagógico, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Invalidez do Ato Administrativo no Projeto do Novo CPA*, CJA n.º 100, págs. 62 e 66.

¹³ O acórdão do STA de 18 de novembro de 2009 (Processo n.º 434/09) considera entretanto que o aproveitamento do ato administrativo é inaplicável, não apenas nos casos de nulidade, mas também nos casos de anulabilidade especialmente grave, sendo esse o caso quando uma decisão de despedimento com justa causa foi proferida no âmbito de um processo disciplinar regulado pela lei laboral, quando o trabalhador estava sujeito ao regime disciplinar de direito público.

nistração. Ou seja, as normas de competência têm pressuposta a ideia de que os poderes administrativos devem ser distribuídos pelos órgãos mais adequados em função da sua natureza e dos seus serviços, dos métodos de atuação e da sua própria legitimação formal ¹⁴ (assim permitindo compreender, por exemplo, que a Constituição distinga, ao nível da organização das autarquias locais, entre órgãos deliberativos e órgãos executivos — artigo 239.º).

Não é indiferente, portanto, que um ato administrativo seja praticado por um órgão incompetente, seja em razão da matéria (uma câmara municipal pratica um ato próprio da assembleia municipal), seja em razão do território (uma câmara municipal pratica um ato da competência do órgão executivo de um outro município), ainda que se possa concluir, no caso concreto, que o órgão competente não poderia praticar um ato com outro conteúdo.

A um argumento de natureza funcional acresce um outro de natureza processual. Qualquer órgão administrativo, na defesa do interesse público subjacente às suas atribuições, tem legitimidade para impugnar o ato que seja praticado por um outro órgão com violação de regras de competência no âmbito de relações interorgânicas, o que pode abranger dois tipos de litígios: aqueles que decorrem da prática por um órgão administrativo, numa relação jurídica com terceiro, de um ato da competência de outro órgão da mesma pessoa coletiva (por exemplo, a concessão de uma autorização pela câmara municipal que seja da competência da assembleia municipal); a prática de um ato que dependia ainda de uma formalidade que incumbia a outro órgão realizar (por exemplo, a prática de um ato por parte da câmara municipal que estava sujeito a autorização pela assembleia municipal) (artigo 55.º, n.º 1, alíneas c) e d), do CPTA) ¹⁵.

Em qualquer destas circunstâncias, não pode dizer-se que não exista uma relação causal entre a ilegalidade e a posição subjetiva do destinatário do ato e do órgão que é lesado no exercício da sua competência própria. Em primeiro lugar, independentemente de a lei regular em termos vinculativos a situação jurídica do caso, o particular interessado tem o direito de ver apreciada a sua pretensão pela entidade que tem competência própria para decidir e só no âmbito do procedimento próprio com a intervenção da entidade competente é que é justificável considerar sanáveis os vícios que não tenham (ou possam não ter) interferido no sentido da decisão. Em segundo lugar, quando a ação impugnatória tiver sido interposta pelo órgão lesado, a utilidade concreta que se pretende obter é a própria anulação contenciosa com fundamento no vício de incompetência, pelo que não pode afirmar-se que o impugnante não tem interesse em agir ou não pode retirar da anulação uma van-

¹⁴ Neste sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, Publicações Dom Quixote, 2004, pág. 130.

¹⁵ Identificando estes dois tipos de litígios interorgânicos, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª edição, Coimbra, págs. 376-377. Para mais desenvolvimentos, PEDRO GONÇALVES, *A justificabilidade dos litígios entre órgãos da mesma pessoa coletiva*, CJA n.º 35, págs. 9 e segs.

tagem efetiva, quando esta se traduz justamente na possibilidade de recuperar o seu próprio poder decisório para a prática do ato ¹⁶.

3. A mesma ordem de considerações obsta a que possa aplicar-se o princípio do aproveitamento do ato administrativo no âmbito da *ação pública* ou da *ação popular*. A ação pública pode ser exercitada pelo Ministério Público no quadro das funções próprias que lhe são constitucionalmente conferidas (artigo 224.º, n.º 1) e pelos presidentes dos órgãos colegiais no uso de um poder de fiscalização da legalidade da atuação do órgão colegial (artigo 55.º, n.º 1, alíneas *b*) e *e*), do CPTA), e constituem um afloramento de uma função *objetivista* da administração da justiça que encontra consagração constitucional no artigo 202.º, n.º 2, da Lei Fundamental.

Em qualquer dessas situações, está em causa a mera *defesa da legalidade*, independentemente da proteção da esfera individual dos particulares especialmente afetados, e que, no caso do Ministério Público, abarca, não apenas o direito de impugnação de atos administrativos por iniciativa própria, mas também o prosseguimento da ação interposta por um outro interessado (artigo 62.º do CPTA), e em que o impulso processual não está limitado por uma qualquer forma de ilegalidade qualificada ou de interesse público especialmente relevante.

O interesse em agir traduz-se, por conseguinte, na reação jurisdicional contra a ilegalidade cometida, independentemente de se tratar de vício formal ou de vício de violação de lei, e de o vício ter ou não influência no sentido da decisão a proferir, e a utilidade concreta da iniciativa processual é realizada através da sentença anulatória que sancione a ilegalidade. Não releva aqui o princípio da economia de meios ou da eficiência administrativa porque o fundamento do exercício da ação pública é a própria *legalidade objetiva* que surge associada ao *princípio democrático* e ao *princípio de prossecução do interesse público* ¹⁷.

4. O mesmo argumento é aplicável, por analogia de situação, à *ação popular*. A Constituição configurou a ação popular como uma forma de legitimidade processual ativa dos cidadãos, que poderá ser exercitada perante qualquer tribunal — individualmente ou por intermédio de associações representativas —, independentemente do interesse pessoal ou da existência de uma relação específica com os bens ou interesses difusos que estejam em

¹⁶ Admitindo que a aplicação do preceito do artigo 161.º, n.º 5, alínea *a*), do Projeto de Revisão (a que corresponde a atual alínea *c*) do n.º 5 do artigo 163.º) se pode estender ao vício externo da incompetência, ainda que sem qualquer outra explicitação, RUI MACHETE, *Breves notas...*, citado, pág. 808.

¹⁷ Quanto à natureza e finalidade do contencioso objetivo, SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, vol. I, Lisboa, 2005, págs. 637-638. Assinalando ainda a finalidade objetiva da função judicial, a partir do disposto no artigo 202.º da Constituição, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.ª edição, Coimbra, pág. 355.

causa ¹⁸. A lei estendeu, entretanto, essa garantia institucional às autarquias locais com base num princípio de territorialidade, permitindo que estas possam atuar no exercício da ação popular em relação a interesses de que sejam titulares residentes na respetiva área de circunscrição (artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto) ¹⁹.

Não é possível estabelecer, por conseguinte, uma relação concreta entre a ilegalidade que tenha sido invocada e o conteúdo do ato que tenha sido objeto de impugnação em termos de considerar que a anulação contenciosa não tem reflexo na posição processual do impugnante. De facto, os interesses difusos que se pretendem tutelar por via da ação popular respeitam, por natureza, a um número indeterminado de cidadãos e são, em princípio, insuscetíveis de apropriação individual; e mesmo quando se possa falar de *interesses individuais homogêneos*, por se projetarem em termos idênticos na esfera jurídica de um número mais ou menos elevado de indivíduos, ou de *interesses coletivos*, por se refletirem no conjunto de uma mesma comunidade territorial, estamos ainda aí perante uma pluralidade de sujeitos indeterminados que se encontram colocados numa situação equivalente, mas relativamente aos quais não pode ser invocada uma titularidade individualizada ou uma apropriação autónoma do interesse alegadamente ofendido ²⁰.

Tratando-se de tutelar interesses constitucionalmente qualificados (saúde pública, ambiente, qualidade de vida, proteção do consumo de bens e serviços, património cultural e domínio público) e que são judicialmente acionáveis a partir de uma posição jurídica supraindividual, é dificilmente compreensível que o desvalor associado à ilegalidade seja analisado a partir de uma conceção meramente utilitarista do processo que atenda apenas ao efeito prático que venha a resultar do julgado anulatório. Além de que a causa de pedir na ação popular pode reportar-se a vícios formais ou procedimentais que relevam, do ponto de vista do demandante, independentemente da interferência que possam ter no sentido ou alcance da decisão a adotar no âmbito do procedimento. Isso porque poderá tratar-se justamente de requisitos que não são meramente instrumentais em relação à legalidade ou ao mérito da decisão, mas que visam uma finalidade material específica de participação do público interessado ou de garantia direitos substantivos dos particulares, em função da natureza, da complexidade ou do potencial grau de conflitualidade que a atuação administrativa pode suscitar (por exemplo, a não sujeição do procedimento de avaliação de impacte ambiental a consulta pública quando esta

¹⁸ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I vol., 4.ª edição, Coimbra, pág. 697.

¹⁹ Entretanto, a ação popular pode ter também uma função de defesa do interesse geral da legalidade, conforme prevê o artigo 55.º, n.º 2, do CPTA, sendo então caracterizada como uma ação popular corretiva na linha de anterior tradição legislativa, caso em que, por identidade de razão, são aplicáveis *mutatis mutandis* as considerações antes expendidas a propósito da ação pública.

²⁰ SÉRVULO CORREIA, *ob. cit.*, págs. 650 e segs.

se torne legalmente exigível ⁽²¹⁾ ou a preterição dos procedimentos de consulta e audição públicas a realizar no decurso da tomada de decisões suscetíveis de afetar os direitos e interesses dos utentes e saúde ^{22 23}.

Por todas estas considerações, é de concluir que a consequência anulatória decorrente de ilegalidade cometida no âmbito do procedimento nem sempre pode ser afastada apenas com base na mera garantia da conformidade jurídica material das decisões finais que nele sejam adotadas, tornando-se justificável efetuar uma redução teleológica das normas das alíneas a) e c) do n.º 3, do artigo 163.º por forma a restringir o seu âmbito de aplicação em correspondência com a própria finalidade da lei nos casos em que, pela qualidade dos sujeitos processuais ou pela natureza da relação jurídica processual, não possa dar-se como verificada a falta de interesse em agir, por parte do demandante, ou a inutilidade de uma sentença anulatória.

5. Num outro plano, dificilmente se poderá configurar uma situação de irrelevância anulatória quando se verifique um vício de falta ou insuficiente fundamentação ou de preterição de audiência do interessado em relação a atos discricionários.

Na ausência ou insuficiência de fundamentação, o juiz não tem modo de determinar que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo visto que essa mesma conclusão de certeza objetiva quanto ao sentido da decisão só poderia ser retirada a partir dos motivos do ato ou dos pressupostos de facto ou de direito em que a Administração se tenha alicerçado. No desconhecimento das razões que justificam a prática do ato (ou no desconhecimento de todas essas razões), o tribunal não pode formular um juízo de convicção, como é exigido pela alínea c), do n.º 1 do artigo 163.º, quanto à repetibilidade do ato com idêntico conteúdo decisório na sequência de uma anulação contenciosa, o que constitui desde logo um impedimento bastante para afastar a irrelevância do vício. E, desse modo, o juiz só pode aproveitar o ato não fundamentado quando este corresponda a uma decisão vinculada da Administração, em termos de poder considerar-se a situação objetivamente existente como suficiente para suportar o sentido e os efeitos jurídicos da decisão ²⁴.

Em identidade de situação, quando o interessado particular não tenha sido chamado a pronunciar-se em audição prévia relativamente à prática de ato que envolva uma margem de livre apreciação, ocorre sempre um défice

²¹ Cfr. os artigos 15.º, 28.º e 29.º do Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro.

²² Cfr. o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 44/2005, de 29 de agosto.

²³ Chamando a atenção, em geral, para a função não meramente instrumental dos requisitos formais, mormente quando visem finalidades materiais de defesa de direitos substantivos dos particulares e de salvaguarda de interesses públicos diversos daqueles que são diretamente prosseguidos pela decisão final do procedimento, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Invalidez do ato administrativo...*, citado, págs. 64-65.

²⁴ Veja-se neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE, *Dever de fundamentação...*, citado, págs. 326-329.

de ponderação quanto aos argumentos que poderiam ter sido invocados nessa fase procedimental, pelo que o juiz não pode excluir a possibilidade de o vício ter tido influência no conteúdo da decisão. E por isso, também neste domínio, o tribunal só pode desconsiderar e efeito invalidante do vício quando, tratando-se de um ato vinculado, se limite a apreciar a sua validade através da verificação concreta dos pressupostos legalmente exigidos, independentemente dos fundamentos concretos que pudessem ter sido invocados pelo interessado.

Assim, o aproveitamento do ato administrativo discricionário a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 163.º, apesar de a norma não efetuar qualquer distinção quanto ao tipo de ilegalidade suscetível de ser relevada, encontra-se normalmente circunscrito ao controlo de vícios de fundo em que seja possível demonstrar que o erro nos pressupostos ou o défice de ponderação não impedem que a decisão possa manter-se com o mesmo conteúdo ²⁵.

6. O aproveitamento do ato administrativo suscita ainda o problema da indemnizabilidade dos danos resultantes de ilegalidades às quais tenha sido recusado o efeito anulatório.

Não estando previsto o prosseguimento do processo para anulação do efeitos lesivos entretanto produzidos, contrariamente ao que sucede com a sanção e a substituição por outro ato com o mesmo conteúdo por iniciativa da Administração já na pendência de um processo impugnatório (artigos 164.º, n.º 5, e 173.º, n.º 3), a questão que se coloca é a de saber se a ilegalidade não invalidante pode gerar um dever de indemnização nos termos gerais da responsabilidade administrativa.

À partida, parece não haver nenhuma razão para aplicar aqui um diferente critério daquele que seria seguido caso a ilegalidade provocasse a anulação contenciosa do ato administrativo e a Administração pudesse renovar o ato com o mesmo conteúdo. A sentença que afasta o efeito anulatório nos termos do artigo 163.º, n.º 5, não deixa de reconhecer a existência de ilegalidade e limita-se a convalidar o ato impugnado apenas por razões de economia processual, produzindo um efeito de direito que é equiparável à renovação do ato quando a Administração pudesse praticar um ato com o mesmo conteúdo na sequência de sentença anulatória. Nem se torna necessário suscitar, em ação de responsabilidade civil autónoma, o conhecimento incidental da ilegalidade do ato administrativo ²⁶: a ilegalidade do ato está pressuposta na recusa do efeito anulatório por aplicação do princípio do aproveitamento do ato administrativo, e encontra-se nesses precisos termos declarada judicialmente no próprio processo impugnatório.

²⁵ Apontando neste mesmo sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria geral do Direito Administrativo*, citado, pág. 273.

²⁶ A declaração incidental de ilegalidade prevista no artigo 38.º do CPTA reporta-se às situações em que o ato administrativo não tenha sido impugnado, o que não tem aplicação no caso em que o processo impugnatório é julgado improcedente com base na irrelevância anulatória do vício.

Por outro lado, o direito à indemnização estará sempre dependente da existência de um nexo de causalidade entre a ilegalidade e o dano que tenha sido invocado pelo lesado ²⁷. Se o tribunal afasta o efeito anulatório (porque o ato é vinculado ou não existe margem de livre decisão) isso significa que o vício que afeta o ato impugnado não é suscetível de influir no sentido da decisão, pelo que o interessado nunca poderia provar, em ação indemnizatória, que o seu direito ou interesse seria satisfeito se a Administração não tivesse incorrido na ilegalidade. Assim, o dano indemnizável, encontrando-se delimitado necessariamente pela relação de causa efeito, não pode corresponder ao prejuízo causado ou ao benefício que o lesado deixou de obter por virtude de não ter sido dada satisfação à sua pretensão, e abrange apenas os prejuízos já produzidos no tempo que mediou entre a prática do ato e a prolação da sentença que reconheceu a inoperância do vício, e apenas quando não possa ser atribuída eficácia retroativa a um possível ato renovatório, isto é, quando a renovação do ato não elimine os prejuízos entretanto causados pelo anterior ato ilegal. E isso apenas sucede, segundo os princípios aplicáveis em matéria de eficácia do ato (artigo 156.º, n.º 2, alínea c), do CPA), relativamente a atos que envolvam a imposição de deveres e a aplicação de sanções, em situação equivalente à prevista nos artigos 164.º, n.º 5, e 173.º, n.º 3, para a sanção e substituição do ato com o mesmo conteúdo.

REVOGAÇÃO E ANULAÇÃO ADMINISTRATIVAS

7. O novo CPA passou a distinguir entre *revogação* e *anulação administrativa*, fazendo corresponder cada uma destas figuras às duas anteriores modalidades de revogação ab-rogatória ou extintiva e de revogação anulatória. Segundo a definição constante do artigo 165.º, a revogação é «o ato administrativo que determina a cessação dos efeitos de outro ato, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade», ao passo que a anulação administrativa é «o ato administrativo que determina a destruição dos efeitos de outro ato, com fundamento em invalidade». A revogação tem por objeto atos praticados no exercício de poderes discricionários e produz, em regra, apenas efeitos para o futuro (artigo 171.º, n.º 1) enquanto que a anulação administrativa incide sobre atos estritamente vinculados ou cuja eliminação da ordem jurídica não está na disponibilidade da Administração, e tem, em regra, efeitos retroativos (artigos 167.º, n.º 1, e 171.º, n.º 3).

A revogação ou anulação podem ser de iniciativa oficiosa ou praticada a pedido dos interessados, mediante reclamação ou recurso hierárquico

²⁷ Veja-se quanto ao direito de indemnização por ilegalidades formais, com pertinência para a presente questão, CARLOS FERNANDES CADILHA, *Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado*, 2.ª edição, Coimbra, págs. 185 e segs.

(artigo 169.º, n.ºs 1 e 3) e apenas poderão incidir sobre atos administrativos que sejam suscetíveis de produzir ainda efeitos jurídicos. Por isso se consigna no artigo 166.º do CPA que não são passíveis de revogação ou anulação administrativa os atos nulos (que não produzem quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade — artigo 162.º, n.º 1), os atos já anulados contenciosamente (que apenas poderão ser objeto de execução de julgado através da reconstituição da situação jurídica violada ou de eventual substituição do ato ilegal por outro não que reincida nas ilegalidades anteriormente cometidas — artigo 173.º do CPTA) e os atos revogados com eficácia retroativa (implicando que não subsistam efeitos passados que possam ser ainda objeto de anulação) ²⁸.

No plano do direito processual, as implicações que podem resultar do *ato revogatório*, na aceção estrita que é agora considerada, ocorrem quando a revogação do ato administrativo tenha lugar num momento em que se encontre já pendente um processo de impugnação jurisdicional. E não existe, nessa circunstância, qualquer inovação relativamente ao regime precedente. As consequências processuais do ato revogatório, quando seja proferido na pendência da ação judicial, são as que estão ainda reguladas no artigo 65.º do CPTA (que não sofreu qualquer alteração no projeto de revisão), nos termos que eram os previstos para a chamada revogação extintiva. Na medida em que a revogação, fundando-se em razões de conveniência ou oportunidade, apenas produz efeitos para o futuro, sem destruir os efeitos do ato revogado que entretanto se tenham verificado, o demandante dispõe da faculdade de requerer a que o processo prossiga apenas quanto aos *efeitos produzidos* de forma a obter, em execução de sentença anulatória, o restabelecimento da situação que existiria se o ato não tivesse sido praticado (artigo 65.º, n.º 1) ²⁹. Quando a revogação seja acompanhada de uma nova definição da situação jurídica (caso em que se verifica, não uma mera revogação extintiva, mas uma revogação por substituição), o autor pode usar o mecanismo previsto no artigo 64.º do CPTA, pedindo o prosseguimento do processo contra o novo ato através da modificação objetiva da instância, com a possibilidade de invocação de novos fundamentos (artigo 65.º, n.º 3).

Neste mesmo plano de análise, onde existem alterações significativas é no âmbito da *anulação administrativa* e nas situações equivalentes de *convalidação* e de *renovação do ato administrativo*, e desde logo no que respeita aos limites temporais da anulação administrativa (cfr. *infra* n.ºs 8 a 11).

²⁸ O que significa que apenas podem ser revogados ou anulados os atos que não incorram em nulidade e que ainda se mantenham na ordem jurídica (MARCO CALDEIRA, *A figura da anulação administrativa no novo Código de Procedimento Administrativo de 2015*, in «Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo», edição da AAFDL, 2015 (reimpressão), págs. 649-650).

²⁹ Situação que é extensiva aos casos em que, por forma diversa da revogação, cesse ou se esgote a produção de efeitos do ato impugnado, como sucede no caso da integral execução do ato no plano dos factos.

8. Em primeiro lugar, o CPA alarga os poderes de disposição da Administração na pendência do processo, permitindo, na linha do que já vinha sendo sugerido pela doutrina³⁰, que a anulação administrativa, quando o ato tenha sido objeto de impugnação jurisdicional, possa ter lugar até ao encerramento da discussão (e não apenas até à resposta, como estava previsto do CPA de 1991) (artigo 168.º, n.º 3)³¹. De facto, não há nenhuma razão de política legislativa que desaconselhe a possibilidade de a entidade demandada intervir no decurso do processo impugnatório em vista a eliminar da ordem jurídica o ato administrativo tido como inválido, dando satisfação à pretensão do demandante na ação, ou a operar a convalidação do ato impugnado ou a sua substituição por um outro que não reincida nas ilegalidades cometidas, de forma a evitar a anulação jurisdicional com base nos fundamentos de invalidade invocados pelo autor. A intervenção da Administração sobre o ato impugnado, ainda antes de ser proferida a decisão final no processo impugnatório, não põe em causa o direito de resposta dos contrainteressados, que serão chamados a pronunciar-se sobre o facto superveniente que se traduza na alteração do objeto do processo e permite resolver a questão de fundo, com vantagem para economia processual e a segurança jurídica, ainda na fase declarativa do processo, evitando que a substituição do ato ilegal por um outro com o mesmo conteúdo venha a ser praticado, no reexercício do poder de definição jurídica, na fase de execução de uma sentença anulatória.

9. Um outro aspeto relevante, ainda quanto aos limites temporais da anulação administrativa, decorre do artigo 168.º, n.º 5, do CPA, que estipula: «quando, nos casos previstos nos n.ºs 1 e 4, o ato se tenha tornado inimpugnável por via jurisdicional, o mesmo só pode ser objeto de anulação oficiosa».

A solução legislativa explica-se pelo facto de o Código estabelecer agora prazos diferenciados para a anulação administrativa, em detrimento do precedente regime que fixava um prazo uniforme correspondente ao prazo de impugnação contenciosa (que podia ser alargado até ao momento da apresentação da resposta pela entidade demandada no processo impugnatório), abrindo a possibilidade de a anulação ser decretada dentro do prazo de cinco anos a contar da emissão do ato (a que se refere o artigo 168.º, n.ºs 1 e 4) e muito para além do prazo de impugnação jurisdicional que se encontra previsto no artigo 58.º, n.º 2, do CPTA (que não pode exceder um ano)³².

³⁰ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Implicações de direito substantivo da reforma do contencioso administrativo*, CJA n.º 34, págs. 77-78; ROBIN DE ANDRADE, *O regime da revogação e da anulação administrativa do projeto do novo CPA*, CJA n.º 100, pág. 76.

³¹ Deve entender-se como encerramento da discussão, em correspondência com o estabelecido no CPC (artigo 604.º, n.º 3, alínea e) o momento em que as partes produzam alegações orais em audiência pública ou o termo do prazo para as alegações escritas quando as partes não tenham renunciado à sua apresentação, haja ou não audiência de julgamento (artigo 91.º, n.ºs 3 e 4, do CPTA), ou o termo da fase dos articulados quando as partes tenham dispensado as alegações finais e o estado do processo permita, sem necessidade de mais indagações, a apreciação do pedido no despacho saneador (artigo 87.º, n.º 1, alínea b), do CPTA).

³² É o que sucede em relação a atos não constitutivos de direitos e a atos constitutivos de direitos relativos a prestações periódicas ou a ajudas financeiras que possam ser objeto de

O que a norma do n.º 5 do artigo 168.º explicita é que a anulação administrativa fica confinada à iniciativa oficiosa da Administração quando, por força da aplicação do prazo mais longo, incida sobre ato administrativo que se tenha tornado inimpugnável pelo decurso do prazo mais curto de impugnação contenciosa. Deste modo, pretende-se compatibilizar os prazos de anulação administrativa com os de impugnação contenciosa, impedindo que a anulação do ato administrativo possa ser obtida por impulso dos interessados particulares quando se encontre já precluída a possibilidade de impugnação jurisdicional pelo decurso do respetivo prazo e se tenha formado caso decidido ou caso resolvido. De onde resulta, também, que o eventual indeferimento de um pedido de anulação administrativa dirigido à Administração no circunstancialismo previsto no artigo 168.º, n.º 5 (e, portanto, para além do prazo de impugnação contenciosa) é meramente confirmativo do ato anterior e não é suscetível de reabrir a via jurisdicional.

10. O novo regime do CPA prevê, à semelhança da sua versão originária, a possibilidade de sanação do ato administrativo inválido através da ratificação, reforma e conversão, a que se tornam aplicáveis as normas que regulam a competência para a anulação administrativa e a sua tempestividade (artigo 164.º, n.º 1).

A *sanação* do ato, através de qualquer dessas modalidades, não produz a destruição dos efeitos do ato inválido (como sucederia em caso de anulação administrativa), mas a sua convalidação através da supressão da ilegalidade (ratificação), da conservação da parte do ato anterior não afetada de ilegalidade (reforma) ou da transformação num outro ato através do aproveitamento dos elementos válidos do ato anterior (conversão)³³. Como resulta do segmento inicial do n.º 5 do artigo 164.º (e constava do antigo artigo 137.º, n.º 4), a ratificação, a reforma e a conversão retroagem os seus efeitos à data dos atos a que respeitam, tudo se passando como o ato primitivo fosse válido *ab initio*, o que é também uma consequência de repercutirem os seus efeitos jurídicos sobre o ato ratificado, reformado ou convertido. E, por outro lado, por via da extensão do regime de prazos da anulação administrativa, quando tenha havido impugnação contenciosa do ato inicial, a sanação pode ter lugar até ao encerramento da discussão, obviando à possibilidade de vir a ser emitida uma sentença anulatória (artigo 168.º, n.º 3).

O regime inovatório que o n.º 5 do artigo 164 veio introduzir é o de permitir o prosseguimento do processo para anulação dos efeitos produzidos durante o período de tempo entretanto decorrido, quando a convalidação opere na pendência de processo impugnatório e respeite a «atos que envolvam a

dever de restituição das quantias indevidamente auferidas, ou que tenham sido praticados com fraude do beneficiário.

³³ Sobre estes conceitos, FREITAS DE AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, Coimbra, 2001, pág. 475; MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Publicações Dom Quixote, 2007, págs. 103-104

imposição de deveres, encargos, ónus ou sujeições, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos e interesses legalmente protegidos». A norma vem instituir, deste modo, um mecanismo de modificação objetiva da instância que não estava anteriormente previsto e que acresce às demais situações que eram já consideradas no artigo 64.º do CPTA, que abrangiam a substituição do ato impugnado com nova regulação do caso e a substituição, total ou parcial, do ato impugnado por outro com os mesmos efeitos. Assim se compreende que o projeto de revisão do CPTA tenha entretanto aditado um n.º 6 a essa disposição processual (agora adaptada às situações de anulação administrativa) em vista a possibilitar, em consonância com o disposto no artigo 164.º, n.º 5, do CPTA o prosseguimento do processo para a anulação dos efeitos lesivos produzidos quando tenha sido proferido «ato com o alcance de sanar os efeitos do ato impugnado»³⁴.

A modificação objetiva da instância, nesta circunstância, incide sobre o pedido e tem o sentido útil de permitir o reconhecimento da ilegalidade do ato originário, que foi objeto de ulterior sanação, mas apenas em relação aos efeitos já produzidos (nisto se traduzindo a alteração do pedido), tendo em linha de conta que o novo ato tem eficácia retroativa com a consequência de eliminar os prejuízos entretanto causados pelo ato anterior e que fora contenciosamente impugnado. É a anulação dos efeitos produzidos até ao momento da sanação que permite, em execução de sentença, a reconstituição da situação que existiria se o ato ilegal não fosse praticado, e é esse efeito ripristinatório da anulação que coloca o interessado na mesma situação em que estaria se, não tendo havido convalidação na pendência do processo, o ato ilegal fosse objeto, em execução de sentença anulatória, de renovação através de outro ato que não reincida nas mesmas ilegalidades³⁵. Por outro lado, a reconstituição da ordem jurídica violada, implicando a reposição das coisas no estado em que estariam se não se tivesse produzido a lesão, constitui já uma forma própria de indemnização, em concretização do princípio da reposição natural, e afasta, conseqüentemente, quaisquer direito indemnizatório autónomo.

11. Correspondentemente, o artigo 173.º do CPA, referindo-se à «alteração e substituição dos atos administrativos», estabelece que «a substituição

³⁴ Embora sem relação com o caso analisado no texto, o projeto de revisão do CPTA introduz também inovatoriamente a possibilidade de reabertura do processo contra o novo ato com fundamento na reincidência nas mesmas ilegalidades, quando o ato anulado pela Administração na pendência do processo só vier a ser substituído por outro após a extinção da instância, obstando assim à necessidade de interposição de uma nova ação impugnatória quando a substituição o ato se conexe ainda com o ato primitivamente impugnado no processo (artigo 64.º, n.º 4).

³⁵ Isso também porque, por força da regra constante do artigo 156.º, n.º 2, alínea c), do CPA, não pode ser atribuída eficácia retroativa ao ato renovatório praticado em execução de sentença que envolva a imposição de deveres, encargos, ónus ou sujeições, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos e interesses legalmente protegidos.

de um ato administrativo anulável, ainda que na pendência de processo jurisdicional, por um ato válido com o mesmo conteúdo sana os efeitos por ele produzidos, assim como os respetivos atos consequentes» (n.º 2) e que, nesse caso, «se o ato substituído tiver tido por objeto a imposição de deveres, encargos, ónus ou sujeições, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos ou interesses legalmente protegidos, a renovação não prejudica a possibilidade da anulação dos efeitos lesivos produzidos durante o período de tempo que precedeu a substituição do ato» (n.º 3).

O legislador refere-se agora àquelas situações em que, não sendo possível a convalidação de um ato ilegal, através da ratificação, reforma ou conversão, por se não verificarem os respetivos requisitos materiais, a Administração possa ainda lançar mão de um ato renovatório que não reincida nas ilegalidades cometidas pelo ato anterior. A *renovação do ato*, correspondendo à prática de um ato com o mesmo conteúdo, não se confunde com a sanção, a que se refere o artigo 164.º, nem com a anulação administrativa, a que se refere o artigo 168.º, visto que o que está em causa, não é a convalidação do ato anterior, nem a destruição dos seus efeitos através de mera anulação administrativa, nem uma nova regulação da situação jurídica através de anulação por substituição, mas é a substituição de um ato anterior por um outro que tenha os mesmos efeitos de direito ³⁶.

Por outro lado, o n.º 2 do artigo 173.º, ao consignar que a substituição de um ato administrativo anulável por um ato válido com o mesmo conteúdo *sana* os efeitos por ele produzidos, parece significar que esse ato renovatório tem efeito retroativos, eliminando os prejuízos que tenham resultado para o destinatário do ato primário ilegal. Isso apesar de, nos termos do n.º 1 do mesmo artigo 173.º, à alteração e substituição dos atos administrativos serem aplicáveis, em regra, as normas reguladoras da revogação, que, por sua vez, remetem para uma mera eficácia *ex nunc* (artigo 171.º, n.º 1). A eficácia retroativa do ato renovatório resulta, assim, de norma específica (a do citado artigo 173.º, n.º 2), que afasta, nesse aspeto, o regime geral da revogação que seria aplicável por remissão, e pressupõe a intenção legislativa de *equiparar*, para esse efeito, os casos de renovação do ato aos casos de convalidação.

É neste contexto que se compreende que o n.º 3 do artigo 173.º tenha igualmente previsto que a substituição do ato por outro com idêntico conteúdo, na pendência de um processo impugnatório, e quando respeite a atos sancionatórios, restritivos de direitos ou impositivos de deveres e encargos, não impede a possibilidade de anulação dos efeitos lesivos que tenham sido produzidos pelo anterior ato ilegal.

Importa notar, no entanto, que esta nova previsão de direito substantivo tinha já concretização prática no artigo 64.º, n.º 3, do CPTA, que justamente prevê a possibilidade de modificação da instância contra um novo ato com

³⁶ Quanto à distinção entre substituição e modificação do ato administrativo e ato de sanção, MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, citado, págs. 200-203 e 205-206.

os mesmos efeitos (aplicável também a outras situações em que haja lugar à mera substituição do ato impugnado). É a esse preceito, que se encontra reproduzido no projeto de revisão do CPTA, que se deve considerar reportada, no plano adjetivo, a disposição do artigo 173.º, n.º 3, do CPA, e, por outro lado, quanto a essa norma processual aplicam-se *mutatis mutandis* as considerações já antes expandidas a propósito da sanção e da correspondente norma do artigo 164.º, n.º 5, do CPA, especialmente no que se refere ao efeito útil da sentença que venha a ser proferida na sequência do pedido de modificação da instância (cfr. *supra* n.º 10).

Neste sentido, a norma do n.º 6 do artigo 64.º, aditada pelo projeto de revisão do CPTA, tendo finalidade idêntica à do citado n.º 3 desse artigo, deve considerar-se circunscrita aos atos de convalidação, assim se devendo interpretar o inciso “*ato com o alcance de sanar os efeitos do ato impugnado*”.

12. Importa notar, por fim, que o CPA pretende estabelecer algum paralelismo entre a anulação administrativa e a anulação contenciosa através da incorporação no procedimento administrativo de disposições que provêm da lei de processo ou que nela têm reflexo direto.

Desde logo, a propósito do regime de anulabilidade dos atos administrativos, o Código estabelece enfaticamente, que «os atos anuláveis podem ser impugnados perante a própria Administração ou perante o tribunal administrativo competente, dentro dos prazos legalmente estabelecidos» (artigo 163.º, n.º 3), remetendo para outras disposições o regime de interdependência entre a utilização de meios de impugnação administrativa e a propositura de ações nos tribunais administrativos (artigos 185.º e 190.º). Deverá ter-se em consideração, em todo o caso, que o conceito de *impugnabilidade* inscrito nessa disposição é mais amplo do que aquele que resulta do CPTA: os atos administrativos são *impugnáveis* através de reclamação ou recurso administrativo quer se trate de atos de conteúdo negativo ou de conteúdo positivo ou de omissão da prática de ato, enquanto que a impugnação de atos perante os tribunais administrativos tanto abrange o pedido de anulação contenciosa (artigo 46.º, n.º 2, alínea *a*), do CPTA), como o pedido de condenação à prática de ato devido (artigos 51.º, n.º 4, e 66.º, n.º 1).

Também a propósito da notificação dos atos administrativos, o n.º 4 do artigo 114.º do CPA esclarece que o reconhecimento jurisdicional da existência de erro ou omissão na indicação do meio de impugnação administrativa a utilizar contra o ato notificado (quando seja exigível a impugnação administrativa necessária) «não prejudica a utilização do referido meio no prazo de trinta dias, a contar do trânsito em julgado da decisão jurisdicional», indo ao encontro da regra já contida no artigo 60.º, n.º 4, o CPTA que já estipulava a inoponibilidade ao interessado dos eventuais erros contidos na notificação ou publicação ³⁷.

³⁷ Embora a norma do artigo 60.º, n.º 4, do CPTA se reportasse apenas ao erro induzido pela Administração quanto à indicação do autor do ato, da data, do sentido ou dos fundamentos

Por outro lado, o Código impõe certas condicionantes à anulação administrativa em termos algo equivalentes ao previsto para a execução de sentença anulatória, ao conferir aos beneficiários de atos constitutivos de direitos que desconhecem sem culpa a existência da invalidade o direito de serem indemnizados pelos danos anormais que sofram em consequência da anulação, mediante a remissão para o regime de indemnização pelo sacrifício (artigo 168.º, n.º 6)³⁸. A Administração não está impedida, tal como sucede no domínio da anulação contenciosa, de anular atos constitutivos de direitos, desde que o faça dentro dos prazos legalmente previstos, sacrificando os interesses da estabilidade e segurança jurídica ao princípio da legalidade. A licitude do ato anulatório não afasta, em todo o caso, o dever de indemnização em função do grau de afetação do direito que foi ilegalmente constituído na esfera jurídica do destinatário, quando este tenha agido de boa fé.

É ainda admissível que a anulação administrativa não seja declarada quando se coloque, em relação à pretensão deduzida pelo impugnante, uma situação de impossibilidade absoluta ou de grave prejuízo para o interesse público ou para os direitos do beneficiário do ato, à semelhança do que também ocorre, no âmbito da lei processual administrativa, quando se verifique, ainda no processo declarativo, uma causa legítima de inexecução de uma eventual sentença anulatória (artigo 45.º do CPTA). Ainda que se torne justificável, em idênticos termos, um direito indemnizatório com base no reconhecimento da ilegalidade do ato³⁹.

da decisão, bem como quanto à existência de delegação ou subdelegação de poderes, o entendimento de parte da doutrina era já no sentido de que o interessado devia ser admitido a utilizar a via de impugnação administrativa necessária no momento em que o erro ou omissão fossem identificados, sem que lhe fosse oponível a objeção de que, em circunstâncias normais, os prazos já teriam expirado (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Coimbra, 2010, pág. 312; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, citado, pág. 409. Nessa mesma hipótese, VIEIRA DE ANDRADE (*A Justiça Administrativa*, 12.ª edição, Coimbra, pág. 281) não excluía a admissibilidade direta da impugnação judicial, quando já estivesse em curso o processo impugnatório.

³⁸ Também o artigo 167.º, n.º 5, aplicável à revogação, prevê o direito de indemnização para os beneficiários de boa-fé de ato constitutivo de direitos, quando o ato seja revogado na situação referida na alínea c) do n.º 2 desse artigo, segundo o regime geral da indemnização pelo sacrifício ou por referência ao valor económico do direito eliminado ou da parte do direito que tiver sido restringida, quando a afetação do direito, pela sua gravidade ou intensidade, elimine ou restrinja o conteúdo essencial desse direito.

³⁹ Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, citado, págs. 363-366. Sublinhe-se entretanto que, no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo, se incluía no elenco de possibilidades de recusa do efeito anulatório, em aplicação do princípio do aproveitamento do ato administrativo, as situações de impossibilidade absoluta ou de prejuízo de excepcional gravidade para o interesse público ou os contrainteresados que pudessem obstar à execução da sentença anulatória (artigo 161.º, n.º 5, alíneas c) e d)). No entanto, esta previsão normativa estava concebida como sendo exclusivamente dirigida ao juiz administrativo, caracterizando uma disposição típica de direito processual administrativo, e correspondendo, nesse sentido, à incorporação no Código de Procedimento Administrativo de uma regra já vigente na lei processual. A eliminação dessas referências na versão final do Código poderá ser atribuída ao facto de o princípio do aproveitamento do ato

Por fim, o artigo 172.º do CPA, sob a epígrafe «Consequências da anulação administrativa», reproduz também o disposto no artigo 173.º do CPTA, aplicável à execução de sentenças de anulação de atos administrativos, estipulando um conjunto de deveres de executar relativamente ao ato anulado administrativamente que correspondem aos que igualmente se impõem à Administração se houver lugar a anulação contenciosa no âmbito de um processo impugnatório. O que faz supor que as consequências resultantes da anulação de um ato administrativo são fundamentalmente *idênticas*, independentemente de anulação resultar de um ato da própria Administração ou de decisão jurisdicional proferida em processo impugnatório ⁴⁰.

IMPUGNAÇÕES ADMINISTRATIVAS

13. Um dos aspetos mais inovadores do novo CPA respeita às impugnações administrativas que são reguladas nos artigos 184.º e seguintes.

Em primeiro lugar, o CPA adaptou o regime substantivo das impugnações administrativas ao regime processual decorrente do CPTA, que tinha passado a admitir, no que se refere a processos que tenham por objeto a prática ou a omissão ilegal de atos administrativos, dois diferentes tipos de pretensões consoante se destinem à anulação ou declaração de nulidade ou inexistência jurídica de um ato administrativo (que se encontra circunscrita aos atos de conteúdo positivo) ou à condenação na prática de ato ilegalmente recusado ou omitido (que se reporta a atos de conteúdo negativo ou a situações de omissão quanto ao dever de decidir (artigos 46.º, n.º 2, alíneas *a*) e *b*), 50.º, n.º 1 e 66.º, n.º 1).

Em resultado deste novo enquadramento legal, tornava-se necessário eliminar a referência ao indeferimento tácito, que constava do antigo artigo 109.º, n.º 1, do CPA (norma que se considerava tacitamente derogada) e adaptar o regime das impugnações administrativas à nova realidade processual, de modo a passar a incluir quer o direito dos interessados a impugnar atos administrativos perante a Administração, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, quer o direito a reagir contra a omissão ilegal de atos administrativos em vista à emissão do ato pretendido (artigos 184.º, n.º 1, 191.º, n.º 1, e 193.º, n.º 1).

Uma vez que a reclamação ou recurso tanto podem ser deduzidos por quem formulou a pretensão perante a Administração como por qualquer contrainteressado que possa ser prejudicado pelo sentido da decisão a proferir

administrativo ter agora uma função substantiva e não estritamente processual. Não há, em todo o caso, motivo para não reconhecer à Administração a faculdade de não anular um ato administrativo com base em circunstâncias objetivas que poderiam conduzir, em caso de impugnação contenciosa, à invocação de causa legítima de inexecução.

⁴⁰ Neste sentido, MARCO CALDEIRA, *A figura da anulação administrativa no novo Código de Procedimento Administrativo de 2015*, citado, pág. 673.

(artigo 186.º), a impugnação administrativa, em qualquer das suas modalidades, pode revestir uma natureza *impugnatória*, visando a anulação de um ato de conteúdo negativo ou de conteúdo positivo (de indeferimento ou de deferimento da pretensão), ou uma natureza *não impugnatória*, tendo por finalidade a emissão do ato ilegalmente omitido (ou pela entidade a quem é dirigida a reclamação ou, no caso do recurso administrativo, pelo subalterno através de ordem emitida pelo superior hierárquico ou pelo superior hierárquico quando a competência não seja exclusiva do órgão subalterno — artigo 197.º, n.º 4) ⁴¹.

Daqui que não haja uma inteira coincidência entre o objeto da impugnação administrativa e o objeto do meio processual contencioso: a impugnação administrativa poderá dirigir-se à anulação de um ato de conteúdo positivo, mas também à substituição de um ato de conteúdo negativo por um ato de conteúdo positivo ou até à prática de ato que tenha sido omitido ou recusado, ao passo que, no plano jurisdicional, se mantém a dicotomia entre o meio de impugnação contenciosa (dirigido contra um ato de conteúdo positivo) e o meio de condenação à prática de ato devido (dirigido contra uma omissão ou recusa de apreciação de requerimento ou um indeferimento) ⁴².

14. O Código efetua entretanto uma importante clarificação quanto à qualificação das impugnações administrativas. Continua a distinguir entre reclamações e os recursos *necessários* ou *facultativos*, conforme dependa, ou não, da sua prévia utilização a possibilidade de acesso aos meios contenciosos de impugnação ou condenação à prática de ato devido (artigo 185.º, n.º 1). Esclarece, no entanto, que “as reclamações e os recursos têm caráter facultativo, salvo se a lei os denominar como necessários” (artigo 185.º, n.º 2), o que significa que, para futuro, apenas poderão ser consideradas impugnações administrativas *necessárias* aquelas que sejam expressamente qualificadas como tal por disposição legal (excluindo que uma impugnação administrativa necessária possa ser criada por regulamento). Ao mesmo tempo, o legislador introduziu no diploma preambular uma norma interpretativa que atribui o qualificativo de *necessárias* apenas às impugnações administrativas existentes na legislação avulsa à data da entrada em vigor do CPA que utilize um das seguintes expressões: a) a impugnação administrativa em causa é “necessária”; b) do ato em causa “existe sempre” reclamação ou recurso;

⁴¹ Caracterizando a garantia administrativa como sendo de natureza *não impugnatória*, quando a reclamação ou recurso hierárquico se dirige à própria emissão do ato administrativo legalmente omitido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, citado, pág. 367; JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Os procedimentos administrativos de segundo grau no novo CPA*, in «Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo», pág. 703.

⁴² Essa diferença quanto ao objeto também se compreende, como explica MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, na medida em que, na impugnação administrativa, o interessado não se dirige a uma entidade externa, formulando um pedido condenatório, mas ao próprio autor da omissão ou a um superior hierárquico, solicitando a prática do ato que foi omitido ou recusado, ainda no quadro da administração ativa (*Teoria Geral...*, citado, pág. 367).

c) a utilização da impugnação administrativa “suspende” ou “tem efeito suspensivo” dos efeitos do ato impugnado (artigo 3.º, n.º 1) ⁴³.

Em regra, a reclamação ou recurso administrativo são meramente facultativos, pelo que o interessado não tem de reclamar para o órgão que praticou o ato ou recorrer hierarquicamente de um ato de um subalterno, salvo se lei especial impuser esses meios de tutela administrativa como condição prévia de acesso à via contenciosa ⁴⁴. Por outro lado, o artigo 190.º, n.ºs 3 e 4, do CPA reproduz o regime já decorrente do artigo 59.º, n.ºs 4 e 5, do CPTA quanto aos efeitos da impugnação administrativa sobre os prazos de propositura de ações nos tribunais administrativos: a impugnação administrativa facultativa suspende o prazo de propositura de ação nos tribunais administrativos e não impede o interessado de propor ações nos tribunais administrativos ainda na pendência da impugnação administrativa ⁴⁵.

Uma outra clarificação é efetuada quanto ao modo pelo qual o interessado deve reagir contra o indeferimento do recurso hierárquico necessário ou a ausência de decisão dentro do prazo cominado. O CPA deixa de fazer qualquer referência ao indeferimento tácito do recurso hierárquico (a que se aludia o artigo 175.º, n.º 3, do CPA de 1991). Por outro lado, o artigo 198.º, n.º 4, explicita que o indeferimento confere ao interessado a possibilidade de impugnar contenciosamente o ato de subalterno e que o decurso do prazo para decidir o recurso permite a utilização da ação de condenação à prática de ato devido contra a conduta omissiva do subalterno. Deste modo, o interessado não tem que reagir contra a decisão de indeferimento expresso do superior hierárquico ou contra a omissão por este praticada, mas contra o ato ou conduta do subordinado que deu origem ao recurso hierárquico. Corres-

⁴³ O Código coloca assim termo ao ponto de dúvida que pudesse ainda subsistir, na sequência da entrada em vigor do CPTA, quanto ao afastamento do requisito da definitividade vertical (em face do regime-regra meramente facultativo do recurso hierárquico) e quanto à possibilidade de ser exigida uma impugnação administrativa necessária, ainda que apenas nos casos especialmente previstos na lei (sobre o estado da discussão na vigência do CPTA, por todos, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, citado, págs. 347-350 e 402-403). Em sentido crítico quanto à solução legal, VASCO PEREIRA DA SILVA, *O inverno do nosso descontentamento — As impugnações administrativas no projeto de revisão do CPA*, CJA n.º 100, págs. 124-125.

⁴⁴ Sublinhando a facultatividade da utilização das impugnações administrativas como *regra* e o carácter *excepcional* da impugnação administrativa necessária e ainda a natureza *interpretativa* da norma do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 4/2015, JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Os procedimentos administrativos de segundo grau no novo CPA*, in «Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo», págs. 691 e 694.

⁴⁵ JORGE SILVA SAMPAIO e JOSÉ DUARTE COIMBRA chamam a atenção para o facto de a suspensão do prazo de propositura de ações nos tribunais administrativos a que se refere o artigo 190.º, n.º 3, do CPA operar apenas em relação a atos administrativos de conteúdo positivo ou negativo e não já quanto às omissões. Isso explica-se com base no elemento literal de interpretação, visto que a norma abandona a dicotomia terminológica enunciada no artigo 184.º, n.º 1, e apenas se refere a *atos administrativos*, mas também com base num elemento racional, dado que o prazo de reação contra a omissão de atos administrativos, quer por via de um procedimento de segundo grau, quer por via do recurso aos tribunais é mais amplo — artigos 187.º do CPA e 69.º, n.º 2, do CPTA (*ob. cit.*, págs. 697-698).

pondentemente, o artigo 192.º, n.º 3, determina que o decurso do prazo para decidir a reclamação, quando esta seja necessária, confere ao interessado a possibilidade de utilizar o meio de tutela, administrativo ou contencioso, adequado para a satisfação da sua pretensão ⁴⁶.

De todo o novo regime legal resulta o seguinte: (a) as reclamações e os recursos administrativos poderão ter por objeto, hoje, quer a impugnação de atos administrativos quer a omissão ilegal de atos administrativos; (b) é admitida a existência, nos casos especialmente previstos, de reclamação ou recurso hierárquico necessário e são definidas por via interpretativa as situações em que há lugar a impugnação administrativa necessária com base em normas preexistentes à data da entrada em vigor do CPA; (c) no plano da segurança jurídica deixa de subsistir dúvida razoável quanto à qualificação de meios de tutela administrativa como *necessários* para efeito de abrir a via contenciosa; (d) mantém-se o regime de suspensão dos prazos de propositura de ações administrativas (sem prejuízo do interessado poder prescindir do efeito suspensivo) por via da utilização de meios de impugnação administrativa facultativa; (e) em caso de indeferimento do recurso hierárquico ou de omissão de decisão pelo superior hierárquico, o meio jurisdicional adequado de reação é o que respeite à decisão primária do subalterno ou à omissão atribuível ao subalterno.

15. Correspondentemente, o CPA prevê a impugnação administrativa de regulamentos em termos equivalentes ao estabelecido no artigo 184.º para os atos administrativos: os interessados têm direito a solicitar a modificação, suspensão, revogação ou declaração de invalidade de regulamentos administrativos diretamente lesivos dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, assim como a reagir contra a omissão ilegal de regulamentos administrativos, isto é, quando a adoção do regulamento seja necessária para dar exequibilidade a ato legislativo (artigo 147.º, n.º 1).

A possibilidade de reagir, no plano administrativo, contra a omissão ilegal resulta da estipulação inovatória de um prazo geral de 90 dias para a emissão do regulamento, aplicável quando outro não esteja especialmente previsto (artigo 137.º, n.º 1). É o decurso do prazo-regra ou do prazo que esteja previsto na lei dependente de regulamentação que permite aos interessados diretamente prejudicados pela situação de omissão requererem a emissão do regulamento ao órgão com competência na matéria.

No entanto, os meios impugnatórios são *facultativos*, pelo que não impedem que, alternativamente ou ainda na pendência do meio impugnatório, o interessado formule um pedido de impugnação de normas com fundamento em ilegalidade (artigo 72.º) ou um pedido jurisdicional de declaração de ilegalidade por omissão (artigo 77.º). Fixando agora o Código um limite temporal expresso de natureza supletiva para a emissão do regulamento, o pedido

⁴⁶ Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, citado, pág. 377.

jurisdicional de declaração de ilegalidade por omissão, que anteriormente estava dependente de ter decorrido uma dilação excessiva, pode ser interposto logo que tenha decorrido esse prazo geral.

EXECUÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

16. A revisão do CPA trouxe também importantes novidades no âmbito da execução do ato administrativo. A primeira delas consiste na consagração de um *princípio de legalidade da execução* que circunscreve a possibilidade de execução coerciva pela Administração, em relação à satisfação de obrigações e a ações ou omissões que sejam impostas por atos administrativos, aos “casos e segundo as formas e termos expressamente previstos na lei, ou em situações de urgente necessidade pública, devidamente fundamentada” (artigo 176.º, n.º 1). O artigo 8.º, n.º 2, do diploma preambular remete, por sua vez, para legislação complementar, a aprovar no prazo de 60 dias a contar da entrada em vigor do CPA, a identificação dos casos e dos procedimentos através dos quais poderá ser imposta a execução coerciva pela Administração ⁴⁷.

A única exceção ao princípio da legalidade da execução é a que resulta do artigo 176.º, n.º 2, pelo qual “a execução coerciva de obrigações pecuniárias é sempre possível, nos termos do artigo 179.º”. Este artigo 179.º, sob a epígrafe “execução de obrigações pecuniárias”, não estipula propriamente um regime de autotutela executiva por parte da Administração no que se refere ao pagamento de quantias em dívida, mas permite, no caso de falta de pagamento voluntário no prazo fixado, que o órgão administrativo competente emita uma certidão com valor de título executivo para efeito de ser instaurada pela Administração Tributária o processo de execução fiscal nos termos da lei de processo tributário. A cobrança coerciva não é imposta diretamente pela Administração mas resulta de um processo jurisdicionalizado que tem por base a prática do ato administrativo, que releva apenas para esse efeito como título executivo.

O Código estabelece entretanto duas outras formas típicas de execução de atos administrativos, em termos similares aos anteriormente previstos na sua versão originária: a execução para entrega de coisa certa e a execução por prestação de facto fungível (artigos 180.º e 181.º). Mas também em relação a essas situações a possibilidade de execução coerciva por parte da Administração depende da regulamentação que venha a ser estabelecida em diploma próprio, sendo essa a necessária decorrência da limitação à autotu-

⁴⁷ Sublinhando que o poder de a Administração executar atos administrativos é uma consequência da lei e não da eficácia do próprio ato exequendo, assentando na autonomização entre o poder de praticar atos administrativos e o poder de os executar coercivamente, PEDRO MACHETE, *Eficácia e execução do ato administrativo*, CJA n.º 100, pág. 42.

tela administrativa da Administração que resulta do apontado *princípio de legalidade da execução* ⁴⁸.

Em todas as demais situações e enquanto não for emitido o diploma legislativo que regulamente os casos e formas de execução coerciva, os atos administrativos impositivos apenas poderão ser objeto de execução pela via jurisdicional. É esse o sentido da disposição constante do artigo 183.º do CPA: “[S]empre que, nos termos do presente Código e demais legislação aplicável, a satisfação de obrigações ou o respeito por limitações decorrentes de atos administrativos não possa ser imposto coercivamente pela Administração, ela pode solicitar a respetiva execução ao tribunal administrativo competente, nos termos do disposto na lei processual administrativa”.

O processo executivo pelo qual a Administração poderá requerer a execução do ato é o regulado no artigo 157.º, n.º 2, do CPTA. De facto, embora essa norma se refira à “execução de sentenças proferidas pelos tribunais administrativos contra particulares”, deve entender-se que ela abrange outras espécies de títulos executivos, incluindo os atos administrativos que se tenham tornado inimpugnáveis ⁽⁴⁹⁾. Essa situação distingue-se, por outro lado, da especialmente prevista no n.º 3 do artigo 157.º, que estende o âmbito de aplicação da execução das sentenças proferidas pelos tribunais administrativos ao “ato administrativo inimpugnável de que resulte um direito para um particular e a que a Administração não dê a devida execução”. Neste último caso, o que está em causa é a inexecução pela Administração de um ato administrativo que atribua um benefício ou vantagem ao destinatário ou a um terceiro, conferindo a norma a possibilidade de o interessado lançar mão dos mecanismos de execução previstos no CPTA para a execução de sentenças administrativas porque se trata ainda aí de um processo executivo movido contra uma entidade pública.

O âmbito aplicativo do n.º 2 do artigo 157.º poderá igualmente abranger o título executivo resultante de um ato administrativo inimpugnável, mas nesse caso é a Administração que tem de desencadear o processo de execução judicial contra o particular que não tenha dado satisfação às obrigações decorrentes do ato. Essa execução, seguindo o regime previsto nesse preceito, corre nos tribunais administrativos mas rege-se pelo disposto na lei processual civil.

Entretanto, por efeito da remissão efetuada pelo artigo 183.º do CPTA para a lei processual administrativa, tudo indica que essa matéria possa ser objeto de uma mais desenvolvida regulamentação em legislação avulsa. Neste sentido aponta a redação do n.º 5 do artigo 157.º do projeto de revisão do CPTA (que corresponde com alterações ao atual n.º 2 desse artigo), que passa

⁴⁸ Quanto à exigência de lei especial habilitante também quanto a estas formas de execução tipificada, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, citado, pág. 251.

⁴⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, citado, pág. 1031.

a consignar o seguinte: “[A]s execuções contra particulares das sentenças proferidas pelos tribunais administrativos, assim como dos demais títulos executivos produzidos no âmbito de relações jurídico-administrativas que careçam de execução jurisdicional, correm termos nos tribunais administrativos, mas, na ausência de legislação especial, regem-se pelo disposto na lei processual civil”. Esta nova formulação abre caminho a que a execução jurisdicional de atos administrativos por iniciativa da Administração se efetive através de disposições processuais específicas, implicando que o disposto no Código de Processo Civil se aplique apenas subsidiariamente.

A *execução por via jurisdicional* adquire, neste enquadramento, um carácter *residual*, ficando o seu âmbito de aplicação dependente da maior ou menor amplitude com que vierem a ser definidos, nos termos do diploma complementar previsto no artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 4/2015, os casos específicos de execução coerciva por parte da Administração ⁵⁰.

Como é possível concluir, a alteração significativa, em matéria de execução do ato administrativo, reside na eliminação do princípio geral de autotutela executiva da Administração, que resultava do antigo artigo 149.º, n.º 2, do CPA. Fora os casos de execução de obrigações pecuniárias, que são remetidas para o processo de execução fiscal (artigo 179.º), e de execução coerciva em situações de urgente necessidade pública, excecionada no artigo 176.º, n.º 1, *in fine*, a autotutela executiva reconduz-se agora aos casos especialmente previstos na lei, ficando a execução dependente em tudo o mais de uma intervenção jurisdicional por via do processo executivo regulado na lei processual administrativa.

17. Conclusões:

- a) O aproveitamento do ato administrativo, tal como previsto no artigo 163.º, n.º 5, do CPA não se configura como um mecanismo estritamente *processual* que apenas possa ser aplicado pelo juiz administrativo, mas reveste uma natureza *substantiva* em termos de a recusa do efeito anulatório poder igualmente ser determinada num procedimento administrativo de segundo grau, com a conseqüente desvalorização pela própria Administração dos requisitos de legalidade formais e da exatidão dos pressupostos materiais de decisão.
- b) Apesar de não se estabelecer qualquer restrição quanto ao tipo de ilegalidade que é suscetível de ser considerada sanada, nos casos de aproveitamento de ato vinculado e de aproveitamento de ato discricionário, a que se referem as alíneas a) e c) do n.º 5 do artigo 163.º, não pode deixar de atribuir-se relevância invalidante a vícios formais quando, pela qualidade dos sujeitos processuais ou pela

⁵⁰ Neste sentido, RUI GUERRA DA FONSECA, *O fim do modelo de administração executiva?* in «Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo», págs. 115-116.

natureza da relação jurídica processual, não possa dar-se como verificada a falta de interesse em agir ou a inutilidade de uma sentença anulatória, o que ocorre, particularmente, no caso de invocação de vício de incompetência e no âmbito da ação pública ou da ação popular.

- c) Do mesmo modo, o aproveitamento do ato administrativo discricionário encontra-se normalmente circunscrito ao controlo de vícios de fundo em que seja possível demonstrar que o erro nos pressupostos ou o défice de ponderação não impedem que a decisão possa manter-se com o mesmo conteúdo, dificilmente podendo configurar-se uma situação de irrelevância anulatória quando se verifique um vício de falta ou insuficiente fundamentação ou de preterição de audiência do interessado em relação a atos discricionários.
- d) A questão da indemnizabilidade dos danos resultantes de ilegalidades às quais tenha sido recusado o efeito anulatório deverá encontrar-se sujeito ao mesmo critério que seria seguido caso a ilegalidade provocasse a anulação contenciosa do ato administrativo e a Administração pudesse renovar o ato com o mesmo conteúdo, tudo dependendo da existência de um nexo de causalidade entre a ilegalidade e o dano que tenha sido invocado pelo lesado.
- e) O CPA alarga os poderes de disposição da Administração na pendência do processo, permitindo que a anulação administrativa, quando o ato tenha sido objeto de impugnação jurisdicional, possa ter lugar até ao encerramento da discussão (artigo 168.º, n.º 3), e pretende compatibilizar os prazos de anulação administrativa (que são agora diferenciados) com os de impugnação contenciosa, impedindo que a anulação do ato administrativo possa ser obtida por impulso dos interessados particulares quando se encontre já precludida a possibilidade de impugnação jurisdicional pelo decurso do respetivo prazo (artigo 168.º, n.º 4).
- f) A sanção de atos administrativos e a substituição de ato administrativo por outro com o mesmo conteúdo, na pendência de processo impugnatório, não prejudica o prosseguimento do processo para anulação dos efeitos produzidos durante o período de tempo entretanto decorrido, quando respeite a atos que envolvam a imposição de deveres, encargos, ónus ou sujeições, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos e interesses legalmente protegidos (artigos 164.º, n.º 5, e 173.º, n.º 3).
- g) As reclamações e os recursos administrativos poderão ter por objeto quer a impugnação de atos administrativos quer a omissão ilegal de atos administrativos, sendo admitida a existência, nos casos especialmente previstos, de reclamação ou recurso hierárquico *necessários*, enquanto que se encontram definidas por via interpretativa as situações em que há lugar a impugnação administrativa necessária com base em normas preexistentes à data da entrada em vigor do

- CPA (artigos 184.º, n.º 1, e 185.º, n.º 2, do CPA e artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro).
- h) Mantém-se o regime de suspensão dos prazos de propositura de ações administrativas por via da utilização de meios de impugnação administrativa facultativa, sem prejuízo do interessado poder prescindir do efeito suspensivo e propor a ação nos tribunais administrativos ainda na pendência da impugnação administrativa (artigo 190.º, n.ºs 3 e 4).
 - i) Em caso de indeferimento do recurso hierárquico ou de omissão de decisão pelo superior hierárquico, o meio jurisdicional adequado de reação é o que respeite à decisão primária do subalterno ou à omissão atribuível ao subalterno.
 - j) Correspondentemente, o CPA prevê a impugnação administrativa de regulamentos em termos equivalentes ao estabelecido para os atos administrativos, permitindo que o interessado possa solicitar a modificação, suspensão, revogação ou declaração de invalidade de regulamentos administrativos diretamente lesivos dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, ou reagir contra a omissão ilegal de regulamentos administrativos (artigo 147.º, n.º 1).
 - l) Em matéria de execução do ato administrativo, o Código eliminou o princípio geral de autotutela executiva da Administração que resultava da sua versão originária: fora os casos de execução de obrigações pecuniárias, que são remetidas para o processo de execução fiscal, e de execução coerciva em situações de urgente necessidade pública, a autotutela executiva reconduz-se agora aos casos especialmente previstos na lei, ficando a execução dependente em tudo o mais de uma intervenção jurisdicional por via do processo executivo regulado na lei processual administrativa (artigo 176.º, n.º 1, *in fine*, 179.º e 183.º do CPA e 7.º n.º 2, do Decreto-Lei n.º 4/2015).