

DIREITO E JUSTIÇA

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
EDITORA

Fundador

João de Castro Mendes

Artigos Directores

João de Castro Mendes
Mário Júlio de Almeida Costa
António de Sousa Franco

Director

Germano Marques da Silva

Vice-Director

Manuel António Vaz

Conselho de Redacção

Rui Medeiros
Mário André de Almeida
Maria Clara Sotomayor
Henrique Sousa Antunes

Volume XVI 2002 Tomo 1

Colóquio

Colóquio sobre a Reforma do Contencioso Administrativo

Artigos

Antonio Beristain, S. J., *Derechos y deberes humano-fraternales en las prisiones? (Desde el radicalismo étnico a la paz en el País Vasco)*

Américo A. Taipa de Carvalho, *Direito à diferença étnico-cultural, liberdade de consciência e direito penal*

Manuel A. Carneiro da Prada, *O problema e os limites da responsabilidade dos auditores*

A. G. Toth, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union*

Maria Clara Sotomayor, *Quem são os «verdadeiros» pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos*

Joana Vasconcelos, *Cessaçao do contrato de agência e indemnização de clientela — algumas questões suscitadas pela jurisprudência relativa ao DL n.º 178/86*

Isabel Marques da Silva, *Considerações acerca da responsabilidade por dívidas e por infracções tributárias dos membros dos corpos sociais*

Fátima Gomes, *Comentário ao Acórdão do STJ de 22 de Outubro de 1998*

Faremos, por último, uma sugestão, pese embora o facto de se reconhecer que não reside verdadeiramente aqui a sede do problema (mas no Código das Custas Judiciais): a necessidade de alterar o actual regime de isenção de custas dos Órgãos da chamada «administração periférica do estado», que, tantas vezes, beneficiando da isenção, impondo, frequentemente por largos anos, o privilégio da execução prévia, aproveitando de uma quanto a nós injustificada relutância na condenação dos entes públicos como litigantes de má fé, se apresentam, no jogo judiciário, em condições de facto de injusta desigualdade e supremacia.

O Ministério Público recusa-se e bem, a nosso ver, a patrocinar as posições desses órgãos.

Não se vê motivo para divergir dessa posição de princípio em matéria de custas.

As intimações

MESTRE RAQUEL CARVALHO
(Docente da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa)

1. Introdução

1. No âmbito da discussão pública em torno dos anteprojectos de reforma do contencioso administrativo, tive o privilégio e a honra de participar numa mesa-redonda, realizada no Centro Regional do Porto da Universidade Católica, tendo tido a oportunidade de me referir às perspectivas futuras, plasmadas no anteprojecto, das intimações.

2. Por razões de exposição, optei por apresentar os actuais regimes jurídico-processuais, de molde a que a percepção do alcance das alterações fosse facilitada.

3. Assim, cumpre, em primeiro lugar relembrar os tipos actuais de intimação que a ordem jurídico-processual vigente contempla. São, no essencial, dois os tipos de intimação: a intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões e a intimação para um comportamento. Aliás, adianta-se já que estes dois tipos de intimação se mantêm como meios processuais no anteprojecto em discussão.

4. Na lei vigente, a intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões encontra-se disciplinada nos artigos 82.º e ss. do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho (LPTA). No que concerne à intimação para um comportamento, a respectiva disciplina jurídico-processual vigente encontra-se nos artigos 86.º e ss. da LPTA.

2. Dos regimes jurídicos

(1) Intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões

1. Este meio processual está concebido na lei vigente como um meio processual acessório. Bastará atentar na redacção do n.º 1 do artigo 82.º da LPTA para se concluir nesse sentido. De qualquer forma, foi inequivocamente essa a intenção do legislador em 1985. Tratou-se de uma opção ditada por razões de natureza substantiva. Apesar de o direito à informação administrativa procedimental constar já do n.º 1 do artigo 268.º da Constituição (numeração resultante da Revisão de 1982), ainda não surgira a disciplina infraconstitucional reguladora do exercício do direito. Tal só veio a acontecer em 1991 no Código do Procedimento Administrativo (artigos 62.º e ss.). Acresce que, ao tempo, nem sequer estava constitucionalmente consagrado o direito que hoje consta do n.º 2 do artigo 268.º – o direito de acesso a arquivos e registos administrativos (reconhecido na Revisão de 1989).

Consequentemente, o expediente processual estava concebido numa relação de acessoriedade com meios de reacção a actuações administrativas, e em especial – senão exclusivamente – do recurso contencioso administrativo.

2. Esta relação de acessoriedade justifica e fundamenta o teor de algumas das normas processuais. Desde logo, o objectivo com que pode ser desencadeado (pelo menos, atendendo ao teor literal do n.º 1 do artigo 82.º: «a fim de permitir o uso de meios administrativos ou contenciosos...»).

Uma outra norma que também pode ser dada como ilustrativa é a que consta do n.º 3 do artigo 82.º da LPTA. As possíveis razões de recusa de acesso constam da norma processual: «só podem considerar-se matérias secretas ou confidenciais aquelas em que a reserva se imponha para

prossecação do interesse público especialmente relevante, designadamente em questões de defesa nacional, segurança interna e política externa, ou para tutela de direitos fundamentais dos cidadãos, em especial o respeito da intimidade da sua vida privada e familiar».

Um outro exemplo passa pela previsão de suspensão dos prazos para desencadear os meios de reacção (administrativos e contenciosos), como consequência de se ter dado início ao processo de intimação: «os prazos para os meios administrativos ou contenciosos que o requerente pretenda usar suspendem-se desde a data de apresentação do requerimento de intimação até ao trânsito em julgado da decisão que indefira o pedido ou ao cumprimento da que o defira, salvo se este constituir expediente manifestamente dilatatório»¹.

Por último, este meio processual pode ser desencadeado antes da reacção administrativa ou contenciosa a intentar e corre como processo urgente (cfr. o disposto no artigo 6.º, n.º 1 da LPTA).

3. Competente para conhecer deste meio processual é o Tribunal Administrativo de Círculo (mesmo que para o recurso contencioso seja competente outra instância jurisdicional administrativa, o que não deixa de ser um regime distinto daquele estabelecido para uma outra providência cautelar – a suspensão da eficácia) – cfr. o disposto na alínea m) do n.º 1 do artigo 51.º do ETAF.

4. A evolução do direito material – com a regulação do exercício do direito à informação administrativa procedimental e com a consagração e regulação do direito de acesso a arquivos e registos administrativos – e a consagração constitucional do princípio da tutela judicial efectiva, impôs a necessidade de dar, de facto, cobertura judicial a estes dois direitos.

¹ Em anotação ao artigo 82.º da LPTA, SANTOS BOTELHO advoga até que, face ao conjunto de legitimados para desencadear o meio processual – «interessado ou Ministério Público» –, a intimação não pode ser accionado «para o exercício de mera curiosidade dos particulares, sem que esteja em causa o hipotético uso de meios administrativos ou contenciosos» (*in Contencioso Administrativo*, 2.ª Ed., Almedina, 1999, pp. 444). A defender-se este entendimento, nunca estas normas poderiam ser utilizadas para dar tutela judicial efectiva ao direito consagrado no n.º 2 do artigo 268.º da CRP – direito à informação administrativa *uti cives* – uma vez que é a curiosidade pela *res publica* que, no fundo, fundamenta este direito.

Esta interpretação literal foi, contudo ultrapassada pela própria jurisprudência, como adiante daremos conta.

Nesta matéria, o impulso jurisprudencial foi decisivo. Os tribunais administrativos perante a ausência de um meio principal que proviesse judicialmente a tais posições jurídicas subjectivas, «adoptou» e adaptou este meio acessório, convertendo-o em principal. As principais alterações operadas saldaram-se em:

a) entender revogado o segmento legal que exigia a demonstração da necessidade do acesso à intimação [cfr. os Acórdãos do STA de 27/1/94 (AD n.º 390) e 27/7/94 (AD n.º 397)]; e

b) estender o meio processual a todas as dimensões do direito à informação administrativa e não apenas à consulta de documentos e passagem de certidões, atento o âmbito do direito material (Acórdão do STA de 17/3/94 – AD n.º 391)²

5. E o Projecto?

Bem, o projecto veio introduzir grandes alterações neste meio processual. A primeira delas a apontar é a conversão em meio principal, sob a designação de acção.

Mas a alteração da denominação do meio em causa foi mais longe e alargou o âmbito de actuação do meio processual: acção para intimar a prestar informação, consultar processo ou passar certidão. O objecto da acção é alargado, não só no sentido já preconizado pela jurisprudência (e seguido pela maior parte da doutrina) de abranger a informação (esclarecimento), mas também a consulta do processo e a passagem de certidões.

O meio processual está também gizado para as situações de notificação incompleta: «o pedido de intimação judicial é igualmente aplicável nas situações de previstas no n.º 3 do artigo 29.º» (cfr. o disposto no n.º 2 do artigo 88.º).

Em termos de competência, parece natural a manutenção da mesma a cargo dos Tribunais Administrativos de Círculo – cfr. artigo 89.º

Em termos de regras processuais propriamente ditas, salienta-se o aspecto relativo ao prazo para propor a acção: 20 dias, a partir da verificação de um dos seguintes factos: decurso de 10 dias, após a apresenta-

² Neste sentido, entre outros, FREITAS DO AMARAL *et al.*, *Código do Procedimento Administrativo*, Anotado, Almedina, 1997, pp. 127.

ção do pedido à Administração, sem qualquer resposta, recusa expressa do pedido ou satisfação parcial do mesmo (cfr. o disposto no artigo 90.º). Recorde-se que na lei vigente, o prazo de proposição da intimação é de um mês, decorrido que seja o prazo de 10 dias sem que a Administração tenha facultado o acesso³.

Ainda quanto a questões de prazos, convém também sublinhar que o projecto prevê a interrupção de prazo do recurso contencioso, mas apenas a propósito da utilização do meio processual para efeitos de suprir uma notificação insuficiente ou incompleta: «o efeito interruptivo dos pedidos de informação, certidão ou consulta de documentos, efectuados nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, mantém-se se o interessado requerer a intimação judicial» (destacado nosso). Mantém-se a previsão de inexistência de interrupção – com os efeitos e âmbito definido a propósito da notificação insuficiente – «se o tribunal competente ... julgar que o pedido constitui expediente dilatatório, ou foi injustificado, por ser desnecessário para permitir o uso de meios administrativos ou contenciosos» (cfr. o disposto no artigo 91.º).

Também cumpre chamar a atenção para um outro aspecto relacionado com os prazos que é o de que, no projecto, este meio processual deixa de ser urgente – cfr. artigo 8.º

6. Desta brevíssima exposição, que dúvidas nos assaltam ou que perplexidades nos suscita o anteprojecto?

Uma primeira nota reflexiva prende-se com a autonomização do meio processual, a título principal. Será que esta transmutação tem subjacente uma opção material quanto à qualificação da actuação administrativa? Significará o reconhecimento de que não estaremos perante um acto administrativo quando há recusa de acesso ou acesso condicionado, no âmbito do direito à informação administrativa?

Se esta nota nos merece um acolhimento favorável porquanto significa uma adequação à filosofia constitucional de tutela judicial efectiva,

³ A disciplina jurídica, quer do direito à informação administrativa procedimental (regulada nos artigos 61.º a 64.º do CPA), quer do direito à informação administrativa não procedimental (regulada no artigo 65.º do CPA e na lei n.º 65/93, de 26 de Agosto), referem-se também a este prazo de 10 dias para a Administração Pública cumprir o seu dever de informar

já a concreta disciplina jurídico-processual nos coloca uma dúvida. Tendo em conta a formulação do n.º 1 do artigo 88.º do projecto, parece que o legislador está a excluir do âmbito da previsão a posição jurídica subjectiva constante do n.º 2 do artigo 268.º da CRP. Ou seja, se acolhe como parâmetro da construção processual as posições jurídicas dos administrados, atentas as suas pretensões, por que razão ficam de fora deste meio processual as pretensões a obter informações, consultar processos (já findos) e a obter certidões? Não se vislumbra qualquer razão justificativa, tanto mais que a lei regulamentadora do exercício do direito à informação administrativa não procedimental estabelece como mecanismo de reacção jurisdicional, para tutela das pretensões dos cidadãos, o actual meio acessório de intimação⁴. É de estranhar que o legislador deixe de fora do âmbito da nova acção esta situação material. Até porque, para além do princípio da tutela judicial efectiva prescrever, para tal caso, a acção de intimação como a mais ajustada, não se encontra na lei processual (vigente, nem no anteprojecto), atento o critério da pronúncia judicial, nenhum outro meio processual adequado.

Também a solução de fazer aplicar à notificação insuficiente este meio processual, nos levanta algumas perplexidades. Será um regime coerente? Claro que o teor do n.º 1 do artigo 268.º da Constituição parece incluir no seu âmbito normativo a notificação. Mas como compaginar isto com a autonomização do dever de notificação plasmado no n.º 3 do artigo 268.º? A verdade é que a notificação está desenhada constitucionalmente como um dever a cargo da Administração Pública e não propriamente como uma posição jurídica subjectiva. Fica-nos a dúvida se a situação de notificação insuficiente deverá ser tratada, sem qualquer adaptação, como se de uma posição jurídica subjectiva se tratasse.

Por último, no que concerne às regras processuais relativas aos prazos, duas questões se nos levantam.

A primeira delas prende-se com o concreto prazo de propositura da acção: será compatível com as necessidades urgentes de tutela judicial? É certo que o prazo actual para a propositura da intimação é de um mês, sendo tal prazo reduzido, no anteprojecto, para 20 dias. Todavia, pelo facto de passar a ser considerado um meio principal, perdeu a natureza de urgente, o que tem relevância em termos de celeridade processual.

⁴ Cfr. o disposto no artigo 17.º da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto.

A segunda liga-se com uma outra situação: está prevista a possibilidade de interrupção (e já não de suspensão) dos prazos de reacção. Porém, a previsão limita-se às situações de notificação insuficiente ou incompleta. Além disso, numa primeira formulação, a interrupção parece ligar-se apenas ao prazo de recurso contencioso. Todavia, o n.º 2 do artigo 91.º do anteprojecto, a propósito do problema da utilização dilatória da intimação, alude a meios contenciosos e administrativos.

Não seria porventura de equacionar a possibilidade de interrupção de prazos de reacção a propósito do objecto principal do expediente processual – o exercício do direito à informação administrativa procedimental? E ir um pouco mais além e prever, se não a interrupção, pelo menos a suspensão, do procedimento administrativo em que o administrado é interessado directo ou titular de um interesse legalmente protegido? Isto, sem prejuízo da aplicação, *mutatis mutandis*, de regime idêntico aos administrados que pretendessem usar o direito à informação administrativa independentemente de um procedimento administrativo⁵

(2) Intimação para um comportamento

1. Este meio processual está concebido, na lei vigente, como um meio acessório e bastante limitado, em termos subjectivos. A Administração Pública – com excepção dos concessionários – está excluída do seu âmbito de aplicação. É um meio processual que se dirige às situações de violação de normas jurídicas de direito administrativo por particulares ou concessionários (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 86.º da LPTA).

A relação de acessoriedade está expressamente prevista no n.º 2 do artigo 86.º da LPTA: não só em relação ao meio principal, mas também em relação a um outro meio cautelar – a suspensão da eficácia dos actos administrativos. Quando o expediente da suspensão for adequado, o pedido de intimação não pode ser formulado (cfr. o disposto no n.º 3 do artigo 86.º da LPTA).

⁵ A solução, principalmente quanto à última vertente, a suspensão do procedimento, merece dois reparos: tem relevância específica para o direito à informação administrativa procedimental e a sua previsão terá, porventura mais cabimento, em sede de disciplina material do direito em causa. A observação do texto é-nos suscitada porque a lei processual vigente e também o anteprojecto contêm regras jurídicas que não são exclusivamente processuais.

2. E o Projecto?

O Projecto mantém, no essencial, a disciplina jurídica vigente. Continuamos perante um meio acessório, a ser exclusivamente utilizado contra particulares ou concessionários (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 120.º). Aliás, todo o teor do artigo 120.º é idêntico, senão igual, ao disposto actualmente no artigo 86.º da LPTA.

A tramitação processual a seguir é a que está estipulada para as medidas cautelares.

3. Esta opção legislativa levanta algumas questões.

Uma primeira questão liga-se com a dificuldade de saber qual o meio principal a utilizar, sempre que a tutela judicial efectiva se obtém e se esgota na própria medida requerida com este meio. Ou seja, há situações – até muitas delas determinadas pelo âmbito limitado dos possíveis destinatários – em que nem se saberia se há outro meio processual mais adequado para a tutela. Será que não deveria funcionar como meio principal?

Uma outra questão prende-se com aquelas situações em que a própria actuação/omissão da Administração Pública parecem ditar, como meio mais adequado a intimação para um comportamento. O regime legal continua a excluir a Administração Pública, sendo certo que nasceu uma acção para obrigar a Administração a adoptar uma determinada forma de actuação – o acto administrativo legalmente devido. Já no domínio da lei vigente, VIEIRA DE ANDRADE advoga que terá de ser possível lançar mão de expediente semelhante, a título de providência não especificada.

É certo que, para além de um meio principal novo – a acção para a determinação da prática de acto administrativo legalmente devido (cfr. o disposto nos artigos 82.º e ss.) – está prevista como medida cautelar a intimação para a adopção ou abstenção de uma conduta. Estes mecanismos não parecem, no entanto, cobrir todas as situações de incumprimento ou omissão da Administração, que não sejam reconduzíveis à figura do acto administrativo. A nova acção, porque tem o seu objecto circunscrito à prática de actos administrativos; a medida cautelar, porque é precisamente – tal como a intimação para um comportamento – um meio acessório.

Ora, cumpre ter presente que já, relativamente a procedimentos administrativos especiais, no domínio do urbanismo, estão previstos meios principais como a intimação para passagem de alvará.

Seria, porventura, de equacionar o alargamento, com âmbito geral, deste tipo de mecanismos, porventura através da ampliação do campo de aplicação da acção para a prática de actos devidos de molde a abranger situações de omissão ou de violação de normas de direito administrativo que não envolvessem apenas a prática de actos administrativos.

**Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa (Lisboa)**

18 de Julho de 2000

**Discurso de S. Ex.^a O Secretário de Estado Adjunto
do Ministro da Justiça**

DR. EDUARDO CABRITA

Exm.^o Sr. Professor Isidro Alves, Magnífico Reitor da Universidade Católica Portuguesa;

Exm.^o Sr. Professor Germano Marques da Silva, Presidente do Conselho Directivo da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa;

Exm.^a Sra. Professora Maria da Glória Garcia, Coordenadora Científica deste Colóquio;

Exm.^o Sr. Presidente do Supremo Tribunal Administrativo;

Exm.^{os} Senhores magistrados;

Exm.^{os} Senhores docentes;

Exm.^{os} Senhores advogados;

Minhas Senhoras e meus Senhores,

As minhas primeiras palavras são de agradecimento à Faculdade de Direito da Universidade Católica, por ter correspondido ao desafio do Ministro da Justiça de participar na discussão pública da reforma do contencioso administrativo através de um colóquio no Porto e outro em Lisboa.

A alteração das leis do contencioso administrativo é uma reforma legislativa indispensável à qualidade da democracia portuguesa e que está ainda por realizar.

Mas, entendendo que as grandes reformas legislativas exigem um decisor político informado, o Ministério da Justiça decidiu abrir e patrocinar um período de discussão pública, fomentando a realização de colóquios pelas faculdades de Direito do País.

E, porque se quer aproveitar esta ocasião para introduzir uma nova dinâmica na forma de encarar a justiça, permitiu-se que ao decisor político fossem facultados elementos de análise e ponderação resultantes de outros saberes.

Foi por essa razão que o Ministério da Justiça sugeriu que o estudo realizado no âmbito do Observatório Permanente da Justiça pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, sob a coordenação do Professor Vital Moreira, pudesse ser apresentado e debatido num dos colóquios.

Trata-se de um elemento de análise indispensável, contendo relevantes dados de natureza sociológica e estatística, que certamente contribuirão para o rigor na detecção dos pontos frágeis do sistema.

E porque o Ministério da Justiça, com a colaboração do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, está também interessado em conhecer as soluções para esses pontos frágeis, contratou com a Andersen Consulting, a realização de um estudo, em parceria com a sociedade de advogados Sêrvulo Correia & Associados, relativo à organização e funcionamento dos tribunais administrativos.

É, segundo creio, a primeira vez que se ponderam os contributos da gestão e consultadoria de sistemas na melhoria dos processos contenciosos, que se pretende vir a ser uma experiência pioneira com aplicação a futuras inovações no sistema de justiça.

Em boa hora, a Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa decidiu associar-se a este processo, realizando agora o último debate antes do encerramento da discussão pública, que sucederá com a apresentação pública em Outubro do estudo que referi.

Os meus parabéns e agradecimentos pela iniciativa, na certeza que as apresentações e debate que se vai seguir contribuirá para o enriquecimento da discussão pública.

Muito obrigado.