

# Contributo para a reforma do sistema do contencioso administrativo\*

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA

1. Com o presente trabalho, propõem-se algumas reflexões sobre as perspectivas de evolução do nosso sistema de contencioso administrativo e muito especialmente do recurso contencioso de anulação de actos administrativos, à luz dos desenvolvimentos que entre nós representaram a instituição, um pouco na linha do que sucedera no sistema italiano, de mecanismos processuais específicos tendentes a sancionar o incumprimento, pela Administração, do dever de executar as sentenças de anulação de actos administrativos — aquilo que se convencionou designar como *processo de execução das sentenças* — e, mais recentemente, a instituição da *acção para o reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos*.

2. O modelo tradicional do contencioso administrativo de tipo francês não admitia que a Administração fosse colocada em posição tal perante os particulares, que a estes fosse consentido formular em juízo pretensões de conteúdo positivo contra ela. Nota essencial do sistema era a impossibilidade, em qualquer momento, da formulação de pretensões

---

\* Nos termos das conclusões formuladas na dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, subordinada ao tema "Do alcance das sentenças de anulação de actos administrativos".

distintas da estrita impugnação cassatória ou de acções de conteúdo indemnizatório.

A origem histórica desta configuração do instituto resulta, como de há muito defende a melhor doutrina francesa<sup>1</sup>, de uma auto-limitação dos poderes do juiz administrativo relativamente à Administração, e não radica na natureza da jurisdição administrativa, antes resultando da sua vontade de (provavelmente, por puro receio de confrontos com as autoridades administrativas) preservar a posição privilegiada da Administração perante os particulares<sup>2</sup>.

Como o meio processual tradicionalmente disponível contra condutas activas ou omissivas da Administração (para além da acção de responsabilidade civil) era o recurso de anulação de actos administrativos, o propósito de assegurar uma tutela mais eficaz dos interesses do recorrente conduziu ao alargamento do âmbito do recurso (designadamente, através da construção da figura do *acto tácito*) e à afirmação da existência do dever de a Administração executar as sentenças de anulação dos actos administrativos, como se a sentença, não se limitando a constituir a Administração no dever de adoptar determinadas medidas, pelo facto de ser anulatória, contivesse uma pronúncia declarativa do conteúdo específico de tais deveres.

No sentido da superação deste estado de coisas, a melhor doutrina defendia que o tribunal procurasse indicar, na própria sentença, a forma pela qual lhe devia ser dada execução — linha que a jurisprudência francesa, a certa altura, consciente das insuficiências do sistema do contencioso administrativo, procurou seguir, redigindo os fundamentos das sentenças com grande detalhe, especialmente no domínio do funcionalismo público, indicando à Administração o que ela deveria ter feito para não cometer ilegalidades, naquilo que foi qualificado como “uma verdadeira consulta jurídica”<sup>3</sup> mas não como uma

---

<sup>1</sup> Cfr., por todos, J.CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, 1970.

<sup>2</sup> Só assim se compreende que as limitações de pronúncia dos tribunais administrativos se estendam a toda a actividade administrativa, sem distinção entre aspectos estritamente vinculados e aspectos que envolvam a formulação de juízos discricionários — cfr., por todos, FREITAS DO AMARAL, *Direito administrativo*, IV, Lisboa, 1988, 116/117.

<sup>3</sup> Cfr. J.RIVERO, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1981, 259, A. DE LAUBADÈRE, *Traité de Droit Administratif*, 9ª edição por J.C.VENEZIA/Y.GAUDEMET, Paris, 1984, 614, e, sobretudo, FREITAS DO AMARAL, *A Execução das Sentenças dos tribunais administrativos*, Lisboa, 1967, 378 e segs.

transformação formal do objecto do recurso e da correspondente sentença.

Como foi referido, a questão coloca-se hoje em termos completamente distintos em virtude do surgimento, no nosso contencioso administrativo, de duas figuras novas (e, neste plano, inovadoras): primeiro, a instituição, pelo Decreto-Lei nº 256-A/77, do processo de execução; mais tarde, a criação, com a Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, da acção para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos.

### **1. Alcance da sentença de anulação de actos administrativos e sua relação com o *processo de execução da sentença*.**

3. É sabido que da elaboração tradicional em torno do conteúdo da sentença de anulação de actos administrativos resulta o reconhecimento de que ela projecta sobre o ulterior exercício do poder administrativo o alcance preclusivo inerente ao facto de reconhecer e qualificar juridicamente, com autoridade de caso julgado, o quadro jurídico subjacente à anulação. Daqui decorre, entretanto, o *alcance negativo* com que o caso julgado formado pela sentença se projecta sobre a ulterior actividade da Administração, impondo limites ao reexercício do poder ou condicionamentos ao modo pelo qual ele se processa. O efeito preclusivo da sentença não define pela positiva o conteúdo da ulterior actuação administrativa, mas apenas se limita a contribuir para a delimitar mediante a imposição de vinculações de conteúdo estritamente negativo<sup>4</sup>.

Isto não significa, naturalmente, que a sentença de anulação não se projecte de outro modo na esfera jurídica da Administração. O momento essencial e mais característico da sentença de anulação é o momento constitutivo, apto a determinar a requerida modificação na ordem jurídica — a eliminação, retroactiva e repristinatória, do acto impugnado. É, pois, natural que, por via de regra, a Administração fique constituída, por efeito da modificação jurídica operada pela sentença, num conjunto de poderes e/ou de deveres que anteriormente não existiam ou que haviam desaparecido, mercê da eficácia jurídica do acto anulável durante o período que precedeu a sua anulação.

---

<sup>4</sup> Cfr. a este respeito as amplas considerações desenvolvidas ao longo do nosso livro *Sobre a autoridade do caso julgado das sentenças de anulação de actos administrativos*, Coimbra, 1994.

Porém, importa notar que este efeito se coloca numa posição exterior relativamente ao conteúdo da sentença, pelo que não se pode afirmar, designadamente, que o cumprimento das obrigações em que a Administração fique constituída por efeito da anulação é imposto pelo caso julgado formado pela sentença. Há que reconhecer que, na ausência da formulação de uma pretensão especificamente dirigida à declaração judicial do conteúdo de tais obrigações — incompatível com a estrutura exclusivamente impugnatória do recurso, no âmbito do qual não é admitida a cumulação de pretensões complementares em relação à pura e simples anulação do acto —, a sentença não se pronuncia sobre a existência e conteúdo dessas obrigações<sup>5</sup>.

Podem suceder que as características da relação material subjacente ao recurso, por força da compenetração do comando (de sentido negativo) emergente da sentença com o regime legal (de sentido positivo) que disciplina essa relação (e com os vínculos decorrentes do procedimento anterior) determinem que a Administração fique colocada perante o particular interessado num dever de conteúdo preciso. E que, em virtude disso, o alcance preclusivo da sentença assumam um alcance diferenciado, porque tanto pode impedir ou limitar o reexercício do poder ablatório, como reduzir ou eliminar a possibilidade de escolha entre diferentes formas de reexercício do poder — impedindo, desde logo, que a Administração venha a negar o direito do particular a uma pronúncia (à emissão de um acto substitutivo do acto negativo anulado), ou mesmo impedindo a Administração de indeferir novamente a pretensão do particular, ou, pelo menos, de invocar determinado tipo de circunstâncias como fundamento de nova recusa.

Porém, este efeito reflexo não resulta do *accertamento* enunciado na sentença. O que sucede é que a *regra de compatibilidade ou não contrariedade* (de conteúdo negativo) ditada pela sentença (= a Administração não pode proceder ao eventual reexercício do poder sem atenção ao quadro *accertado* pela sentença) vem a ser complementada pelas *regras de conformidade* (de conteúdo positivo)<sup>6</sup> ditadas pela lei, à qual cabe disciplinar o exercício do poder subsequente à intervenção

---

<sup>5</sup> Neste exacto sentido nos pronunciamos a pg. 172 da obra citada na nota anterior.

<sup>6</sup> Contendo “a definição do seu conteúdo e do fim a prosseguir” (regra de conformidade: GONÇALVES PEREIRA), só o quadro jurídico subjacente ao recurso e à anulação do acto permite definir, pela positiva, o conteúdo da actuação administrativa devida em conformidade com a (anulação decretada pela) sentença.

judicial. É da síntese destes dois elementos que se extrai a regra positiva de conduta a adoptar pela Administração, aquilo que se pode designar como *conformação* com a anulação decretada pela sentença e definir como *dever de extrair as devidas consequências da reprivatização operada, no respeito, relativamente ao eventual reexercício do poder, pelo accerramento contido na sentença* — e cujos exactos contornos apenas se podem aperceber, sobretudo no âmbito do processo de execução da sentença, confrontando a definição que decorre do alcance preclusivo da autoridade de caso julgado com as circunstâncias concretas que envolvem o reexercício do poder.

4. Nesta perspectiva, compreende-se a posição tradicional da jurisprudência francesa, quando, na ausência de um processo específico tendente à obtenção do cumprimento dessas obrigações, tradicionalmente associa a imposição desse cumprimento à sentença, anulando por desconformidade à sentença, os actos através dos quais a Administração se subtrai ao cumprimento de tais obrigações: é natural que, se o tribunal verificar, em novo recurso, que a reprivatização jurídica decretada pela sentença tinha constituído a Administração em determinadas obrigações que ela não cumpriu, anule o acto no qual se concretizou o incumprimento, por inobservância dos deveres constituídos pela sentença.

Isso não significa que o acto tenha posto em causa uma declaração imperativamente ditada pela sentença, em termos cobertos pela indiscutibilidade do caso julgado: a sentença anulatória não passa, pelo facto da instituição do processo de execução da sentença, a integrar, ao nível do conteúdo, a imposição formal do cumprimento das obrigações decorrentes da modificação jurídica por ela operada.

5. A instituição, na Itália como em Portugal, em complemento ao recurso, de processos de execução da sentença, deve ser entendida, por conseguinte, como um desvio à lógica do contencioso administrativo tradicional. Isto é patente na Itália, onde a extensão do *giudizio di ottemperanza* à conformação com as sentenças de anulação de actos administrativos resultou de uma decisão jurisprudencial intempestiva e nunca devidamente fundamentada, que colheu de surpresa e perplexidade a totalidade da doutrina<sup>7</sup>. Mas encontra também, entre nós, as suas raízes

---

<sup>7</sup> A demonstração mais cabal parece resultar da paulatina refutação por R. VILLATA de todos os argumentos que a doutrina procurou encontrar dentro da lógica do sistema

num desenvolvimento jurisprudencial, de menor alcance, mas igualmente inovador<sup>8</sup>.

O mencionado desvio à lógica do contencioso administrativo tradicional é fácil de compreender: resulta do reconhecimento da insuficiência da tutela assegurada pelo modelo cassatório, e concretiza-se na instituição de um complemento, destinado a suprir essa deficiência, que possibilita ao particular a obtenção de pronúncias judiciais que o recurso impugnatório não está estruturalmente habilitado a fornecer.

6. No que toca ao fenómeno da extensão jurisprudencial, no sistema italiano, do *giudizio di ottemperanza* ao domínio das consequências da anulação de actos administrativos, a jurisprudência, progressivamente estimulada pela doutrina mais avançada, admitiu que se tratava de tomar a sentença anulatória, enquanto fonte das obrigações, como título idóneo a fundar pretensões complementares, susceptíveis de serem accionadas num momento subsequente do processo. Mas, desse modo, mais não fez do que conservar a sentença constitutiva *sem transformar aquele que era o seu conteúdo tradicional* — sem alterar o modelo tradicionalmente vigente quanto às pretensões que se formulam no recurso e quanto ao alcance da indagação e da pronúncia a cargo do juiz do recurso.

A doutrina esforçou-se por afirmar o contrário, sustentando que se trata de extrair da sentença de anulação tudo o que nela se encontra implícito<sup>9</sup>. Mas, a nosso ver, sem êxito. A instituição e funcionamento do

---

tradicional e que conduz o Autor a concluir pela incompatibilidade de um juízo como aquele que encontramos no D/L n.º 256-A/77 com os pressupostos em que se funda aquele sistema: cfr. *L' esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milão, 1971, 272 e segs., espmt 286/287.

<sup>8</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, *A execução...* cit., 318 e segs.

<sup>9</sup> No sentido corrente na doutrina italiana de que a actividade do juiz da *ottemperanza* se esgota numa operação de *revelação* do conteúdo ordenatório da sentença de anulação, cfr., v.g., B. SASSANI, *Impugnativa dell' atto e disciplina del rapporto*, Pádua, 1989, 129 e 104 e segs. Na doutrina portuguesa, assume especial importância a dissertação de V. PEREIRA DA SILVA, *Para um contencioso administrativo dos particulares*, Coimbra, 1989.

Na realidade, para além da evidente função de clarificação do alcance do caso julgado, que decorre do controlo sobre o respeito pelos limites por ele impostos, afigura-se indiscutível o papel complementar do *giudizio di ottemperanza* em relação ao recurso.

Mais rigorosa (e sugestiva) se afigura a formulação de M. NIGRO, "Provvedimenti ripetitivi e interesse al ricorso", *Giurisprudenza italiana* 1986, III, 1, 82, segundo a qual o *giudizio di ottemperanza* constitui "o alambique no qual, de uma sentença de mera

processo de execução da sentença, permitindo embora revelar e aperfeiçoar a percepção dos exactos contornos do alcance preclusivo que o *accertamento* judicial realizado no recurso projecta sobre o ulterior exercício do poder, não autoriza à ampliação artificial do objecto do recurso e da correspondente sentença, cujos limites não se concretizam na emissão de uma injunção respeitante à conduta que a Administração deve adoptar no seguimento da anulação.

7. Em rigor, parece ser este o modo mais rigoroso de formular e explicar no plano teórico as mais avançadas propostas da doutrina italiana no sentido do aprofundamento do alcance da sentença de anulação, que claramente não apontam (pelo menos, *de iure condito*) para a afirmação da sentença que dá provimento ao recurso como uma verdadeira sentença de condenação<sup>10</sup>, mas antes se preocupam em sublinhar a importância de que se reveste o reconhecimento na sentença de um alcance vinculativo que projecta os seus efeitos sobre a cognição que vem a ser realizada no *giudizio di ottemperanza*, no propósito de evitar a “desvalorização total do julgado administrativo”<sup>11</sup>.

É o que se pode concluir quando se configura o efeito conformador como um efeito a complementar no *giudizio di ottemperanza* mediante a actividade cognitiva necessária à sua articulação com as disposições jurídicas que completam a disciplina da relação material controvertida. E apenas neste sentido se pode compreender a cedência à incontornável necessidade de reconhecer que a disciplina quanto ao “correcto exercício do poder” emergente da sentença se tem de extrair *a contrario*, cabendo ao juiz da *ottemperanza* a tradução do negativo em positivo, com atenção ao facto de que o caso julgado formado no recurso “opera sobre uma realidade em movimento”<sup>12</sup>.

---

anulação são derivados vínculos conformativos que melhor se adaptariam a pronúncias de condenação”.

<sup>10</sup> Referimo-nos à posição de M.NIGRO, nas palavras do qual se trata apenas de uma questão terminológica, tudo dependendo “da noção que se tenha (ampla ou restrita) da sentença de condenação”: *Giustizia amministrativa*, 3ª edição, Bolonha, 1983, 391.

<sup>11</sup> M.NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 404.

<sup>12</sup> M.NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 410 e 393. O Autor reconhece, de resto, a dificuldade prática de o juiz especificar na sentença anulatória os termos da “execução”, porque “as mais das vezes não dispõe dos elementos para uma pronúncia específica sobre o ponto”: “Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo”, *Rivista di Diritto Processuale* 1978, 269/271.

Para já não falar das situações em que foi anulado um acto tácito, em que se reconhece existir “contra o comportamento passivo da Administração uma tripla volta de actividade jurisdicional: a anulação da recusa de agir [...]; a ordem à Administração, em sede de juízo *ex artº 27º nº 4*, de agir; e finalmente, num segundo juízo deste tipo, a assunção do acto ou a adopção de disposições que tornem concretamente possível a sua emanação”<sup>13</sup>. Afastada embora a terceira volta no nosso sistema, assim se reconhece claramente a presença de um momento cognitivo complementar à sentença de *accertamento* constitutivo, parcialmente fundado no caso julgado por ela formado.

8. A exemplo do que sucedeu na Itália, a evolução em relação à matriz francesa, entre nós verificada em 1977, não se projectou no conteúdo da sentença que põe termo ao recurso, no sentido de que não se traduziu no reconhecimento ao particular do direito de ver judicialmente reconhecidas, logo no recurso, as suas pretensões substantivas contra a Administração.

A evolução projectou-se antes na criação de um mecanismo processual complementar, no âmbito do qual se permite ao particular formular e ao tribunal apreciar e declarar fundadas as pretensões substantivas que não foi possível accionar directamente no recurso. Ora, sem se curar de discutir aqui se esse processo encerra, a final, um momento de verdadeira execução forçada, aspecto que não importa ao objecto da presente análise, importa notar que um processo desta natureza supõe, naturalmente, a verificação do respeito pelo *accertamento* contido na sentença, mas estende-se necessariamente à apreciação de outros aspectos que envolvem a relação entre o particular e a Administração, em ordem a tutelar o interesse material de fundo que nela faz valer o interessado na execução — aspectos que não foram discutidos no recurso e cuja apreciação nesta sede se processa pela primeira vez.

9. A evolução, notemo-lo bem, é, portanto, do sistema do contencioso administrativo, e não do recurso em si mesmo e da respectiva sentença. É a resistência em reconhecer este fenómeno — determinada, no plano conjuntural específico do sistema italiano, pela necessidade de enquadrar

---

<sup>13</sup> M.NIGRO, “Linee di una riforma...” cit., 255. Cfr. tb V.CAIANIELLO, *Manuale di Diritto Processuale Amministrativo*, Turim, 1988, 427 e 432/433.

a inovação jurisprudencial num sistema concebido e estruturado num quadro tradicionalmente circunscrito à via do recurso (numa palavra: a necessidade de enquadrar a inovação jurisprudencial italiana no sistema vigente, negando que ela corresponde, *para todos os efeitos*, à criação de um mecanismo processual novo) — que força os Autores a ligar umbilicalmente o processo complementar ao recurso, sustentando que não se trata de assegurar “a garantia da eficácia ultra-constitutiva” da anulação num processo novo e autónomo, mas noutra fase, “no interior do mesmo processo”<sup>14</sup>.

Em última análise, os argumentos que se invocam no sentido de desvalorizar o componente cognitivo do processo de execução da sentença e de, concomitantemente, sobrevalorizar o momento de *accertamento* presente na sentença de anulação têm o objectivo evidente de afirmar uma realidade que hoje não existe, em ordem a criar condições para a sua futura consagração<sup>15</sup>. Mais concretamente, visam preparar o terreno para a efectiva antecipação da cognição complementar ao recurso para o próprio recurso, transformando o seu objecto de modo a relativizar o papel (da eliminação) do acto<sup>16</sup>.

10. Ora é justamente este o relevo que se deve atribuir ao processo de execução das sentenças de anulação, numa perspectiva de evolução do sistema do contencioso administrativo.

A limitação do juiz administrativo à pronúncia de sentenças formalmente anulatórias só faz sentido se ao juiz administrativo se recusar o poder de proferir outro tipo de pronúncias. O primeiro e evidente passo de infidelidade à tradição do contencioso administrativo e das construções doutrinárias à sua sombra edificadas foi dado através da instituição do processo de execução, no âmbito do qual se admite a emissão de

---

<sup>14</sup> M.NIGRO, *Giustizia Amministrativa*, 307 e 415, no claro propósito de justificar o funcionamento do *giudizio di ottemperanza* num sistema tradicionalmente centrado no recurso de impugnação de um acto administrativo. Cfr. tb a posição de B.SASSANI, *Impugnativa dell' atto...* cit., 104/107, alegando que a atribuição apenas de um efeito preclusivo à sentença anulatória torna inexplicável o fenómeno do *giudizio di ottemperanza*. Entre nós, V.PEREIRA DA SILVA, op. cit.

<sup>15</sup> A intenção é clara em M.NIGRO, “Linee...”, *passim*.

<sup>16</sup> Claramente neste sentido, a afirmação do *giudizio di ottemperanza* como “elemento essencial” para a “transformação do processo administrativo em processo também de *accertamento* e de condenação”: M.NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 403, bem como os argumentos a pp. 407/408.

pronúncias judiciais que impõem explicitamente à Administração o cumprimento de determinados deveres de prestar de conteúdo jurídico.

Na verdade, se o D/L nº 256-A/77 não pôs em causa o edifício tradicional, abriu um importante precedente, ao admitir que o próprio Supremo Tribunal Administrativo declare a um ministro o conteúdo de actos que ele deve praticar no exercício da função administrativa. Essa declaração surge no quadro de um meio complementar de tutela, porque o juiz não a pronuncia na própria sentença, que continua a ser estritamente anulatória. Porém, a partir do momento em que se reconhece que o juiz pode vir a emitir uma tal pronúncia, é posto em causa o fundamento pelo qual tradicionalmente se recusava que o recurso conduzisse a algo mais do que uma mera anulação.

A *declaração dos actos devidos*, no âmbito do processo de execução, veio dar um impulso muito importante para a superação do dogma que proibia a imposição judicial da realização de prestações de facto por parte da Administração<sup>17</sup>. Afigura-se, hoje, contraditório pretender que uma tal pronúncia, no âmbito do recurso, violaria o princípio da separação dos poderes, mas admitir que o juiz pode proferir, num momento ulterior, uma pronúncia desse tipo — uma *declaração vinculativa*, cuja inobservância pode até implicar responsabilidade criminal (artº 11º do D/L nº 256-A/77).

## **2. A acção para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos e as perspectivas de evolução do sistema de contencioso administrativo**

**11.** O mesmo sucede com a acção para reconhecimento de um direito ou interesse, no âmbito da qual não se pode deixar de reconhecer a possibilidade de serem proferidas sentenças que vinculem a Administração à realização de prestações de conteúdo jurídico. A instituição desta via processual é igualmente ilustrativa da evolução no sentido do reconhecimento da existência e accionabilidade processual das posições substantivas dos particulares perante a Administração.

---

<sup>17</sup> SÉRVULO CORREIA fala mesmo, a propósito, numa verdadeira travessia do Rubicão — cfr. "Linhas de aperfeiçoamento da jurisdição administrativa", *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 51 (1991), 188.

Ora, se o particular é reconhecido como titular de pretensões substantivas oponíveis à Administração na sequência da anulação e, concomitantemente, do poder de actuar em juízo para tutela de tais pretensões, não existem fundamentos substantivos para que tais pretensões apenas possam ser judicialmente actuadas em momento ulterior ao da interposição do recurso.

Não existe diferença substancial entre a posição substantiva (e a carência de tutela) do particular perante a simples omissão de uma pronúncia sobre a pretensão formulada ou perante a situação que resulta da anulação do acto expresso de recusa. Na verdade, *ambas as situações são materialmente idênticas*, pois em ambas o particular não deixa de ser titular da mesma posição jurídica substantiva: se o ordenamento jurídico lhe reconhece, essa posição existe quer ele peça ao tribunal que a declare, ou à Administração que lhe reconheça, e, nesta segunda hipótese, quer a Administração lhe tenha respondido através de um acto inválido ou tenha permanecido em silêncio.

Ora, a partir do momento em que se admite a formulação de pretensões substantivas contra a Administração e a emissão das correspondentes pronúncias judiciais, o facto de tais pretensões não poderem ser formuladas no recurso e de nele não se poder proceder à declaração dos actos devidos já não pode ser associado a uma impossibilidade de ordem substantiva, mas a uma mera opção de natureza processual, mediante a qual se institui a anulação do acto administrativo, em sede de recurso, como pressuposto para o accionamento de pretensões complementares.

12. No que especificamente se refere às consequências da anulação de um acto ablatório, a opção processual pode, numa perspectiva actualista, ser associada ao propósito de circunscrever a pressão judicial sobre o poder administrativo às situações em que este não extraia espontaneamente as consequências da transformação jurídica operada pela sentença e de libertar os tribunais administrativos da tarefa de, potencialmente em todos os recursos, na medida em que tal fosse requerido, se debruçarem sobre as prestações às quais a Administração fica obrigada em consequência da anulação, quando, à partida, não é certo que ela não se venha a conformar espontaneamente.

Recorde-se, a propósito, que, no sistema alemão, a impugnação de actos positivos produz, em regra, efeito suspensivo no que toca à execução coactiva do acto impugnado, pelo que a via de tutela das

pretensões complementares à anulação (*folgenbeseitigungsanspruch*) prevista no § 113, 1 da *Verwaltungsgerichtsordnung* não assume especial relevo. É evidente que, nos sistemas latinos, a questão se coloca de outro modo, pelo que a consagração de um mecanismo semelhante envolveria um acréscimo significativo de trabalho para os tribunais administrativos.

Colocada, porém, a questão neste plano de considerações, seria então de ponderar a hipótese da consagração, no nosso sistema jurídico, de uma regra de efeito suspensivo automático do recurso, semelhante àquela que vigora na Alemanha. E em todo o caso, o interesse efectivo dos particulares em evitar que se gerem situações de inexecução, por insegurança da Administração quanto ao conteúdo das medidas concretas a adoptar — factor pacificamente reconhecido como determinante em número significativo de casos de inexecução — é suficiente para preencher a exigência de interesse processual nessa declaração, de modo a justificar o aperfeiçoamento do modelo actualmente vigente, no sentido de assegurar uma tutela mais satisfatória aos particulares.

13. É indiscutível que o legislador de 1977 se baseou fundamentalmente na doutrina do Professor Freitas do Amaral ao desenhar o processo de execução da sentença. Um ponto, porém, importa sublinhar. Na sua dissertação de doutoramento, o Professor Freitas do Amaral propunha a antecipação para o próprio recurso, da apreciação judicial sobre a existência de causas legítimas de inexecução e da subsequente declaração dos actos devidos em execução da sentença<sup>18</sup>. Ora, como vimos, o desvio à lógica do contencioso administrativo tradicional, entre nós concretizado em 1977, não permite configurar o recurso nem a sentença que lhe põe termo em moldes diferentes daqueles que presidem ao modelo cassatório.

É mais do que tempo para que se procure dar integral cumprimento, neste domínio, às propostas então formuladas no sentido do aprofundamento do papel e função do recurso contencioso e que passam pela verificação judicial, logo no âmbito do recurso, da viabilidade da execução e correspondente declaração do conteúdo das medidas de conteúdo pristinatório a adoptar.

---

<sup>18</sup> Cfr. *A execução...* cit., 393 e sgs., que, apontando para a explicitação do dever de executar e apenas alegando que injunções atinentes a deveres infungíveis seriam supérfluas, abria a porta a quase todas as evoluções.

14. Sem prejuízo da admissão, no recurso opositivo, de um pedido (condicional, para o caso de a pretensão anulatória vir a obter provimento) dirigido à imposição do cumprimento dos deveres repristinatórios, é no recurso pretensivo que, compreensivelmente, maiores reservas se formulam ao alcance estritamente eliminatório do recurso, sublinhando-se a necessidade da antecipação, para o momento da anulação, da pronúncia judicial do conteúdo do dever em que a Administração fica constituída relativamente à substituição do acto denegatório.

No entanto, a transformação do recurso não se deve circunscrever, neste domínio, à simples declaração dos vínculos que do *accertamento* atinente ao acto denegatório se projectam sobre a actividade administrativa tendente à sua substituição. A tutela eficaz que o contencioso administrativo deve assegurar aos interesses pretensivos dos particulares exige, a nosso ver, o alargamento do objecto do processo ao quadro completo da relação jurídico-administrativa na qual se inscreve a pretensão do interessado<sup>19</sup>.

15. A questão que se coloca parece ser a de apurar se a evolução deve passar pela transformação do alcance das pronúncias judiciais que são proferidas no recurso, ou se o âmbito do recurso se deve reduzir drasticamente, em favor do correspondente alargamento da acção para reconhecimento de direitos ou interesses, na qual se viriam a enquadrar as pretensões que, embora dirigidas à anulação de um acto administrativo, não se esgotam nesse plano.

Na primeira das perspectivas, a separação traçar-se-ia em função da existência ou da inexistência de um acto formal que deve ser impugnado pela via do recurso — neste caso, o recurso contra actos administrativos permaneceria como pólo central do contencioso administrativo, mas reconvertendo as suas características tradicionais, designadamente (e sobretudo) mediante a explicitação das pronúncias judiciais complementares em relação à simples anulação, a que os recorrentes, em cada caso, se dirigem.

Na segunda das perspectivas, o aspecto da existência ou da inexistência de um acto formal é relativizado, em função da natureza substantiva da pretensão do particular — neste sentido, o âmbito de funcionamento do recurso tenderia a ver-se reduzido às situações em que

---

<sup>19</sup> Procurámos demonstrá-lo no nosso *Sobre a autoridade do caso julgado...cit.*, pp 164 e segs. e espmt 170/171 (e 162/163).

o particular apenas pretenda a estrita anulação de actos administrativos, a todas as demais situações cabendo a correspondente acção.

16. À partida, a segunda pareceria ser a solução mais lógica. O recurso contencioso continuaria a funcionar com as mesmas notas que hoje o caracterizam, designadamente a regra segundo a qual o tribunal apenas pode pronunciar sentenças anulatórias, mas perderia o monopólio de única via processual de reacção contra actos administrativos. Constituiria, efectivamente, uma via de verdadeira anulação, à qual os particulares só se dirigiriam quando um tal efeito pudesse satisfazer as suas pretensões. A pretensões de outra natureza corresponderiam diferentes acções, designadamente de condenação da Administração a prestações de conteúdo jurídico.

Parece-nos, no entanto, que a primeira solução se compagina melhor com as características do nosso contencioso administrativo, e com a sua própria evolução mais recente. No quadro jurídico-constitucional vigente em Portugal, o contencioso administrativo é instituído como jurisdição especializada na resolução das controvérsias suscitadas no âmbito das relações jurídico-administrativas (artº 214º nº 3), no âmbito da qual o recurso de anulação de actos administrativos surge configurado como a via específica de impugnação das manifestações de autoridade administrativa (artº 268º nº 4), claramente destacado dos demais mecanismos de tutela judicial dos administrados, genericamente mencionados em bloco (artº 268º nº 5)<sup>20</sup>.

Daqui resulta que — diferentemente do que sucede no sistema alemão, com a *Anfechtungsklage* — o recurso não aparece como uma das configurações possíveis do direito de acção no âmbito do contencioso administrativo, mera expressão, no plano da tutela constitutiva, do genérico princípio processual segundo o qual a cada direito corresponde uma acção. A coexistência indiferenciada das formas de tutela verifica-se, sim, dentro do quadro das *acções para reconhecimento de direitos ou interesses*, onde é perfeitamente admissível que possam ser emitidas pronúncias de diversa natureza (pelo menos, sentenças de simples apreciação e sentenças condenatórias), consoante a configuração concreta

---

<sup>20</sup> Cfr. o nosso artigo “Os direitos fundamentais dos administrados após a revisão constitucional de 1989”, *Direito e Justiça*, vol. VI (1992), 320 e segs.

das pretensões que nesse domínio venham a ser accionadas<sup>21</sup>. O recurso surge ao lado, como um instituto perfeitamente diferenciado.

Nesta perspectiva se compreende a configuração que foi dada à *acção para reconhecimento de direitos ou interesses juridicamente protegidos* na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, assente na “dualidade da natureza dos recursos, consoante se impugne a legalidade de um acto ou se faça valer um direito ou interesse”, e na interpretação segundo a qual a Constituição, mantendo a garantia de impugnação dos actos, “pretendeu um *plus* que completasse e aperfeiçoasse a tutela, mas não uma modificação radical do que anteriormente existia”<sup>22</sup>. Trata-se de assegurar aos particulares, ao lado da impugnação dirigida à eliminação de declarações de autoridade, o acesso aos tribunais administrativos para fazerem valer pretensões cujo traço em comum reside no facto de não se dirigirem à anulação de um acto administrativo nem tão-pouco a uma reparação pecuniária por danos.

17. É sabido que, como defende a moderna doutrina administrativa, o aperfeiçoamento do contencioso administrativo passa por uma reestruturação no sentido de se retirar o acto administrativo do seu centro. Um pouco por toda a Europa se vem afirmando a necessidade de uma

---

<sup>21</sup> Cfr. E.FERRARI, “La decisione giurisdizionale amministrativa: sentenza di accertamento o sentenza costitutiva?”, *Diritto Processuale Amministrativo* 1988, 573 e 583, que, a propósito do *giudizio di accertamento* proposto no quadro da reforma do contencioso administrativo italiano, assinala a diferença que separaria este *giudizio* da *Feststellungsklage* germânica: o propósito de o não configurar (pelo menos, principalmente) como uma acção de simples apreciação, mas como um mecanismo processual para o âmbito do qual se canalizam diferentes pretensões que, dirigindo-se ao cumprimento de prestações de coisa ou de facto, deparem com atitudes de resistência passiva por parte da Administração.

Cfr. ainda G.GRECO, *L' accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milão, 1980, *passim*, mas espmt 36 e segs. e 210 e segs.; e, por último, do mesmo Autor, “Per un giudizio di accertamento compatibile con la mentalità del giudice amministrativo”, *Diritto processuale amministrativo* 1992, espmt 482/485; G.ABBAMONTE, “Lineamenti del disegno di legge delega per l' emanazione delle norme sul processo amministrativo” in *Scritti per Mario Nigro*. III. Milão, 1992, 3 e segs.; V.CAIANIELLO, *Manuale...* cit., 429 e segs.; “La riforma della giustizia amministrativa” in *Il Foro Italiano* 1990, V, 279 e segs.

<sup>22</sup> R.MACHETE, “A Garantia Contenciosa para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido”, in *Nos Dez Anos da Constituição*, coordenado por Jorge Miranda, Lisboa, 1986, 233 e 241/242.

crescente flexibilização do contencioso administrativo, que passa necessariamente pela desvalorização do papel que nele desempenha o acto administrativo.

Nesta linha se inscreve o alargamento do âmbito do “contencioso das acções” e se exige o reforço efectivo do seu papel, que, em função de uma efectiva tutela dos cidadãos, não pode ser secundarizado. Mérito valioso da instituição da *acção para reconhecimento de direitos ou interesses* foi, justamente, o de ultrapassar a perspectiva tradicional segundo a qual o recurso contra actos administrativos constituiria garantia suficiente de tutela dos particulares contra a Administração — perspectiva que tradicionalmente exige que todos os litígios jurídico-administrativos se formalizem na emissão de actos administrativos (expressos ou tácitos), de acordo com o clássico *privilège du préalable*<sup>23</sup>. Mas, se não se deve insistir num contencioso administrativo centrado no recurso contra actos ilegais, da exposição anteriormente desenvolvida decorre que também não é possível conservar o recurso nos moldes vigentes.

18. É possível, a nosso ver, distinguir quatro grandes tipos de situações.

a) Aquelas situações em que a pretensão do particular é independente da prática de um acto administrativo: o particular é titular de um direito ou interesse legalmente protegido, e tem interesse processual em vê-lo judicialmente reconhecido. Neste âmbito, *deve funcionar a acção para o reconhecimento de um direito ou interesse*, como uma acção meramente declarativa ou de simples apreciação, ou mesmo como uma acção condenatória, pela qual o interessado possa obter:

a.a) na ausência de litígio - e de qualquer pretensão apresentada perante a Administração, e de cuja resposta pudesse vir a caber recurso -, uma simples declaração judicial de um seu direito ou interesse. Este tipo de pretensão pode ser, designadamente, accionado para destruir situações de incerteza que se possam ter gerado a respeito de situações jurídico-administrativas ou com intuito preventivo, para evitar que se gerem situações de conflito e designadamente que a Administração venha a adoptar medidas lesivas;

---

<sup>23</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, “Direitos fundamentais dos administrados”, in *Nos Dez Anos da Constituição*, 25.

a. b) em situação de incumprimento, por parte da Administração, de um seu dever de abstenção, de prestação de coisa ou de realização de meras operações, a correspondente condenação judicial.

b) Aquelas situações em que a pretensão do particular se dirige à prática de um acto administrativo: o particular é titular de um direito ou interesse legalmente protegido, e tem interesse processual em vê-lo judicialmente declarado para que a Administração emita o acto ilegalmente omitido. Se a Administração não se tiver pronunciado sobre o fundo da pretensão apresentada, emitindo uma declaração imperativa apta a definir a posição do particular, não há que recorrer, pelo que se *deve utilizar a acção para o reconhecimento de um direito ou interesse*, pedindo que o tribunal imponha a emissão do acto devido.

c) Aquelas situações em que, tendo sido praticado um acto administrativo expresso, o particular apenas pretende a eliminação jurídica do acto, pedindo ao tribunal a sua simples anulação, nos moldes tradicionais. É este o domínio nobre de funcionamento do *recurso contencioso de anulação*.

d) Aquelas situações em que, tendo sido praticado um acto administrativo, o particular não pretende apenas a anulação do acto, mas a condenação da Administração ao cumprimento de deveres emergentes da anulação. Para este tipo de situações é que, em nossa opinião, se deve instituir a possibilidade de cumulação de pedidos no quadro do recurso<sup>24</sup>, no sentido, de resto, seguido pela recentíssima reforma do próprio contencioso administrativo francês, introduzida pela Lei nº 95-125, cujo artigo 62 introduz um Capítulo VIII no Título II do Livro II do *Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel* nos termos do qual se admite que o recorrente peça ao tribunal que prescreva, no âmbito do recurso de anulação, a adopção das medidas de execução devidas dentro de um prazo determinado<sup>25</sup>.

A principal vantagem de tal cumulação residiria no evidente acréscimo de tutela que resultaria da relativização do momento eliminatório em favor do momento de *accertamento*, com o que indiscutivelmente se reforça a tutela dos particulares contra as determinações imperativas

<sup>24</sup> Cfr. o nosso "Os direitos fundamentais...", espmt 323/325. Mas tb SÉRVULO CORREIA, "Linhas de aperfeiçoamento...", 188/189.

<sup>25</sup> Cfr. *Journal Officiel de la République Française* de 9 de Fevereiro de 1995, p. 2182.

ilegais da Administração, especialmente quando esteja em causa a tutela de interesses pretensivos.

Com efeito, o reconhecimento, pela positiva, da posição do interessado supõe que ao ónus preclusivo que impende sobre o particular, de demonstrar os factos constitutivos da pretensão de que se arroga, corresponde o ónus da Administração de demonstrar os correspondentes factos modificativos, impeditivos ou extintivos, sob pena de preclusão, de acordo com as regras que na Alemanha se aplicam no quadro da *Verpflichtungsklage*. Com o que, não se circunscrevendo a discussão aos elementos apreciados pelo acto denegatório, fica inviabilizada a sua ulterior renovação com fundamento em qualquer circunstância invocável mas não invocada em juízo contra a pretensão do particular<sup>26</sup>.

Refira-se, entretanto, que nada disto suscita especiais dificuldades no que toca à discricionariedade administrativa, na medida em que não envolve o seu condicionamento ilegítimo. Na verdade, a pronúncia judicial não tocará os aspectos que envolvam exercício de poderes discricionários, limitando-se a declarar os aspectos vinculados do exercício da função<sup>27</sup>. Neste quadro se distinguem, na Alemanha, dentro da *Verpflichtungsklage*, as situações em que o tribunal apenas pode pronunciar uma *Bescheidungsurteil* (sentença indicativa): “Tratando-se da solicitação para a prática de um acto administrativo de conteúdo discricionário, o tribunal, na sua pronúncia, não condiciona, nem pode condicionar o conteúdo desse mesmo acto. A única obrigação que decorre para a Administração é a emanação do acto administrativo que lhe foi previamente solicitado, sem qualquer vício, produzindo-se, portanto, aqui, a chamada *redução da discricionariedade*”<sup>28</sup>.

19. À extensão desta solução aos recursos que ainda se interpõem directamente para o Supremo Tribunal Administrativo opõe-se, é certo, o facto de a competência deste tribunal tradicionalmente se circunscrever à apreciação de pretensões anulatórias, sem se estender ao contencioso das acções.

A nosso ver, porém, se o obstáculo à cumulação de pedidos residisse na relativa indisponibilidade do Supremo, como tribunal superior, para o

---

<sup>26</sup> Cfr. ainda o nosso *Sobre a autoridade do caso julgado...cit.*, pp 164 e segs. e espmte 170/171.

<sup>27</sup> Cfr., por todos, G.GRECO, *L' accertamento autonomo...cit.*, 228/229.

<sup>28</sup> C.H.ULE, *Verwaltungsprozessrecht*, 8ª edição, Munique, 1983, 278.

juízo exaustivo das questões de facto, deve dizer-se que tal argumento é, desde logo, posto em causa pela possibilidade que actualmente existe de também o Supremo ser chamado a proceder a complexas apreciações de facto, em momento ulterior à anulação. Também neste plano o processo do Decreto-Lei nº 256-A/77 abriu um importante precedente.

Mas deve, sobretudo, dizer-se que se fosse essa a última razão para a limitação processual em análise, então deveria concluir-se que a eficaz tutela dos direitos e interesses dos particulares exige o abandono definitivo dos derradeiros resquícios que ainda subsistem da solução tradicional de se cometerem a um tribunal superior competências de julgamento em primeira instância.