



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO
POR PRETERIÇÃO DE AUDIÊNCIA
DOS INTERESSADOS**

EM DEFESA DE UM NOVO PARADIGMA NA REPARAÇÃO DE DANOS

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO
SOB ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR TIAGO MACIEIRINHA**

RODRIGO CHRYSTÊLLO TAVARES

142720092

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

MMXXIII



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO
POR PRETERIÇÃO DE AUDIÊNCIA
DOS INTERESSADOS**

EM DEFESA DE UM NOVO PARADIGMA NA REPARAÇÃO DE DANOS

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO
SOB ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR TIAGO MACIEIRINHA**

RODRIGO CHRYSTÊLLO TAVARES

142720092

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

MMXXIII

ÍNDICE

Delimitação do tema e Indicação de sequência	11
INTRODUÇÃO – A Relação Jurídica Procedimental	13
1. Instrução e Participação dos Interessados	17
2. A Audiência dos Interessados	19
2.1. Caracterização Jurídico-Positiva	19
I. A ILICITUDE	23
A. Ilegalidade	23
1. Direito	23
1.1. Violação de Disposições e Princípios Constitucionais e Legais	23
1.1.1. Princípios Materiais	23
1.1.1.1. Legalidade-Juridicidade	23
1.1.2. Princípios Procedimentais	25
1.1.2.1. Procedimento Equitativo	25
1.1.2.2. Participação dos Interessados	26
1.1.2.3. Imparcialidade	28
2. Facto (Omissivo)	29
3. Direito (cont.) Lesão de Posições Jurídicas dos Particulares (Ofensa a direitos subjectivos/interesses legalmente protegidos)	30
3.1. Âmbito de protecção material da norma procedimental	31
3.2. Âmbito de protecção da norma da ADI (121.º/1CPA)	35
3.2.1. A fundamentação e a determinação do escopo da norma do 121.º/1CPA	35
3.2.2. A violação da norma	37

II. DANO	39
1.1. Configuração da Lesão (Exposição Doutrinário-Jurisprudencial)	40
1.2. Discricionariedade e vinculação	41
1.3. Direito à decisão (e possibilidade de alterar o seu sentido)	43
1.3.1. Repetibilidade	44
1.3.2. Não Repetibilidade	47
III. NEXO DE CAUSALIDADE	49
1.1. Comportamento Lícito Alternativo como quebra do nexa	50
IV. DANO INDEMNIZÁVEL	52
1.1. Espécies de Dano	52
1.1.1. Dano Não Patrimonial de Participação	53
1.1.2. <i>Perte de Chance</i>	55
V. REPARAÇÃO	59
1.1. Hipóteses indemnizatórias	59
1.1.1. Admissibilidade condicionada	60
1.1.2. Admissibilidade irrestrita	60
1.2. Posição Adoptada	63
CONCLUSÕES	65
BIBLIOGRAFIA	69

AGRADECIMENTO

Ao Professor Tiago Macieirinha, cujo olhar arguto, habituado a simplificar a linha, a cor e o volume, o tornou perito nas distâncias, nas sondas, nas balizas, nas marés e, ainda, nos azimutes. Exímio conhecedor da intensidade do vento, da textura da vela e da forma de a içar, aceitou como tripulante, na viagem que o levará à angra de destino, um neófito na arte da navegação.

Pela constância do Verbo, pelo saber partilhado, pela confiança demonstrada, pela amizade consentida, os agradecimentos sinceros de quem, um dia, foi recebido com entusiasmo a bordo.

Rodrigo Chrystêllo Tavares

Palavras-Chave

Audiência dos Interessados

Participação Procedimental

Normas de Protecção

Danos Não Patrimoniais

Perda de *Chance*

Siglas e Abreviaturas

Ac.(s)/ac.(s) – Acórdão(s)/acórdão(s)

ADI – Audiência dos Interessados

AP – Administração Pública

Art./art. – Artigo/artigo

cont. – continuação

CC – Código Civil

Cf./cf. – Confrontar/confrontar

CPA – Código de Procedimento Administrativo de 2015

CPA91 – Código de Procedimento Administrativo de 1991

CRP – Constituição da República Portuguesa

e.g. – *exempli gratia*

i.e. – *id est*

PGR – Procuradoria-Geral da República

Proc./proc. – Processo/processo

RRCEE – Regime da Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCAN – Tribunal Central Administrativo Norte

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

TPN – Teoria de Protecção da Norma

VwVfG – *Verwaltungsverfahrensgesetz*

V./Vol./vol. – Volume/volume

Vd./vd. – *Vide/vide*

Delimitação do Tema e Indicação de Sequência

A configuração da relação jurídica procedimental coloca em evidência a relevância da participação dos interessados no processo decisório administrativo, tutelada ao abrigo de normas constitucionais e legais.

Neste âmbito, a participação instrutória em sede de audiência dos interessados concilia uma dimensão formal-procedimental com outra garantística, evidenciando o reconhecimento das posições subjectivas tituladas pelos particulares e compelindo ao seu respeito.

Com efeito, a essência da participação consiste na possibilidade de *influência real* dos cidadãos sobre as decisões que lhes respeitem, como decorre designadamente dos princípios da colaboração e participação, por oposição a uma intervenção meramente ritualística.

Nesta medida, a participação em sede de audiência prévia assume contornos ímpares face às demais exigências instrumentais, formais-procedimentais, na medida em que dela decorre um sentido material e não meramente organizativo.

Cumpre então clarificar a integração da sua preterição no conceito de ilicitude, e destes padrões da responsabilidade do Estado pelo exercício da função administrativa, relacionando-a com as consequências decorrentes de vícios procedimentais. A partir desta conclusão, importa compreender qual a espécie de dano daí decorrente, bem como estabelecer os critérios para a delimitação da reparação a conceder, eventualmente, ao lesado.

Considerando a revalorização do *direito das formas*, a presente dissertação pretende dilucidar o âmbito de responsabilidade da Administração pela violação, exclusivamente considerada, de uma norma procedimental. Acham-se, por isso, excluídos da presente análise os casos em que a violação de normas externas acresce à ofensa de posições substantivas de fundo.

Em síntese, a questão a responder consiste em determinar em que casos a AP incorre no dever de reparar danos fundados na violação exclusiva de normas que determinam a promoção da Audiência dos Interessados.

A compreensão do papel desta formalidade no *iter* decisório da Administração exige, como ponto de partida, uma caracterização da posição jurídica violada, através de uma abordagem dogmática dos seus traços identitários, funcionalizada à interpenetração com os requisitos da responsabilidade civil, tendo por base a relação jurídica subjacente.

A primeira parte deste trabalho consiste na subsunção da preterição da ADI aos pressupostos da responsabilidade, e sobretudo na compatibilização da natureza procedimental deste trâmite com as exigências materiais que caracterizam os pressupostos da RRCEE.

A partir deste momento é possível apreciar em que medida a preterição, reunindo tais pressupostos, é susceptível de suportar uma pretensão ressarcitória, ou seja, determinar qual o critério para a reparação de danos, por via da configuração do dano que representa. Neste contexto, ganham particular relevância o dano de perda de *chance* e o dano não patrimonial de participação.

Ficam traçadas as linhas gerais para a compreensão desta figura singular procedimental de escopo multifinalístico, cuja violação e respectivas consequências sustentam um verdadeiro pomo da discórdia entre legistas.

INTRODUÇÃO – A Relação Jurídica Procedimental

A evolução do Estado Social para o Estado Infra-Estrutural foi acompanhada pela proliferação e aprofundamento das relações jurídico-administrativas. Perante a assunção, por parte dos entes públicos, das mais díspares tarefas nos domínios económico, social e cultural, a colaboração com os particulares tornou-se um imperativo de racionalização e de boa-administração.

Neste sentido, o actual sistema administrativo não pode ser compreendido sem o recurso à relação jurídica enquanto conceito-quadro do relacionamento entre a Administração e os particulares¹, superando a tradicional hegemonia do acto enquanto chave de leitura da actividade administrativa.

Com efeito, a consagração deste modelo, plasmado em diversas disposições, encontra fundamento no texto constitucional, mormente na Dignidade da Pessoa Humana e no Estado de Direito Democrático (arts. 1.º e 2.ºCRP), enquanto valores basilares do Estado².

A Dignidade da Pessoa Humana constitui um *princípio englobante*, que antecede a própria organização da comunidade política, limitando a vontade popular³, densificando-se na exigência do respeito pela pessoa humana (física, real e concreta), do *homem imerso nas necessidades, urgências e contingências da sua condição existencial*⁴.

Em primeira linha, decorre deste reconhecimento do valor incondicional, autónomo e irredutível da pessoa humana, considerada *em si e por si*⁵ a elevação dos indivíduos da qualidade de simples ‘objectos’ do Poder (*i.e.* administrados) para a de ‘sujeitos’. Tal modificação comporta a atribuição de direitos subjectivos públicos/direitos fundamentais aos particulares (direitos, liberdades e garantias, posições directamente fundadas na Constituição) e permite-lhes encetar e ser parte de relações jurídico-administrativas⁶.

O art. 266.º/1CRP concretiza este postulado garantindo que a prossecução do interesse público não possa ser alcançada pelo sacrifício das posições tituladas pelos particulares⁷, pelo que são de afastar liminarmente as noções de superioridade jurídica do Estado

¹ D.FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, vol. II, p. 133 e 138-141; V.PEREIRA DA SILVA, *Em busca...*, p. 206; P.MACHETE, *Estado...*, p. 458; M.AROSO DE ALMEIDA, *Anulação...*, p. 29.

² V.PEREIRA DA SILVA, *Em busca...*, pp. 206-212; P.MACHETE, *Estado...*, pp. 33-38.

³ J.MIRANDA/A.CORTÊS, ‘Anotação...’, v. I, pp. 61, 67.

⁴ M.LÚCIA AMARAL, *O Cidadão...* p. 65.

⁵ A.CASTANHEIRA NEVES, ‘A Revolução...’, p. 207.

⁶ D.FREITAS DO AMARAL, ‘Le Nouveau...’, p. 182.

⁷ Como afirma categoricamente C. NEVES, *é inadmissível o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade (A Revolução...*, p. 207).

face ao cidadão⁸, como de ‘superioridade moral’ dos interesses públicos face aos interesses privados⁹.

No âmbito administrativo, tal matriz sustenta o dever de respeito pelos direitos subjectivos dos particulares que com a Administração se relacionam, quer em procedimentos para a adopção de actos agressivos, quer ainda nos moldes contratuais¹⁰.

Enquanto o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana limita a vontade popular, o Estado de Direito Democrático restringe, por seu turno, a actuação dos poderes públicos, afastando o Estado-Poder como fonte de Direito Público¹¹, subordinando órgãos e agentes administrativos à Constituição e à Lei, entendida como Direito¹², *i.e.*, Juridicidade¹³.

Com efeito, a AP deve orientar a sua actividade pelos princípios constantes do art. 266.º/2CRP, correspondentes à concretização do Estado de Direito material do pós-Guerra, entre os quais avulta a imparcialidade¹⁴. Esta constitui uma orientação fundamental da relação entre Administração e particulares, ao vincular aquela à avaliação e ponderação dos diversos interesses contrapostos¹⁵.

A formulação do art. 2.ºCRP acentua a dimensão democrática do Poder, elencando entre os seus elementos *o pluralismo de expressão* bem como *o respeito e a garantia de efectivação de direitos e liberdades fundamentais*, e indica, como objectivo a alcançar, *o aprofundamento da democracia participativa*.

Esta densificação, ou seja, a afirmação da ‘democracia administrativa’ (J. MIRANDA), mais do que a florada por princípios, tais como a participação ou a colaboração, no sentido de caber à AP *apoiar e estimular* as iniciativas dos particulares, é alcançada através da atribuição de específicos direitos de intervenção no procedimento.

Simultaneamente como consequência e como concretização da *legalidade democrática*, a CRP assegura a participação dos cidadãos nas decisões que lhes respeitam, através da audiência dos interessados, constituindo um direito e garantia do particular (art. 267.º/5 CRP). Segundo a lição de CARINGELLA, só um poder procedimentalizado é um poder democrático¹⁶.

⁸ P.MACHETE, *Estado...*, p. 31.

⁹ V.PEREIRA DA SILVA, *Em busca...*, p. 207.

¹⁰ Neste sentido, M.AROSO DE AROSO, *Anulação...*, p. 42, P.MACHETE, *Estado...*, p. 49

¹¹ P.MACHETE, *Estado...*, p. 31.

¹² J.MIRANDA, ‘Anotação...’, v. I, pp. 29-30; P.MACHETE, *Estado...*, p. 33 e 387.

¹³ P.OTERO, *Direito...*, p. 137; J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘O Direito Administrativo atual...’, p. 199

¹⁴ Enquanto princípio englobante, M.ASSIS RAIMUNDO, *As Empresas...*, p. 255; F.PAES MARQUES, *Conflitos...*, pp. 840ss.

¹⁵ L.CABRAL DE MONCADA, ‘Introdução...’, p. 700.

¹⁶ F.CARINGELLA, *Il Nuovo Diritto...*, p. 53; *Il Nuovo Volto...*, p. 116.

É desta convergência principiológica que resulta o conceito de Administração Paritária, no sentido de afirmar que a Administração e os particulares se relacionam em igualdade estrutural-formal. No quadro dos poderes de que dispõem, estão igualmente limitados pelos valores constitucionais que se lhes estabelecem de forma heterónoma¹⁷, como entre ambos, sujeitos de Direito, se estabelece um vínculo gerador de direitos e deveres recíprocos¹⁸.

Neste contexto, os particulares relacionam-se com a Administração numa lógica cooperante, no sentido de alcançarem um entendimento ou uma decisão concertada (em situações quer pretensivas, quer opositivas), sem que isso signifique, necessariamente, uma decisão consensual¹⁹.

A existência do *processo dinâmico, bilateral e iterativo* de negociação²⁰, fruto do reconhecimento da autonomia da vontade individual, não impõe um comprometimento do interesse público, já que tal acordo pode consubstanciar-se em acto administrativo unilateral ou revestir forma contratual, mas tem por intento mitigar a adopção generalizada de decisões unilaterais.

Por um lado, a Administração dispõe de poderes de definição jurídica unilateral (*ius imperi*²¹), como o acto administrativo constitui a forma típica da conformação/definição inovatória de situações individuais e concretas²². Enquanto *instrumento imprescindível* do exercício da competência, o acto deve ser entendido enquanto decisão de um aparelho burocrático²³.

Por outro, como resulta do art. 269.º/1 da CRP, os funcionários da AP estão funcional e exclusivamente vinculados à prossecução do interesse público²⁴, o qual não pode ser postergado em nome de interesses privados.

¹⁷ P.MACHETE, *Estado...*, pp. 34 e 447; V.PEREIRA DA SILVA, *Em busca...*, p. 206; D.FREITAS DO AMARAL, 'Le Nouveau...', p. 182. O conceito de paridade significa que *a Administração, tal como os particulares, apenas pode exercer os poderes jurídicos que normativamente lhe hajam sido concedidos: aquela e estes estão, todos, e em igual medida, subordinados à lei e ao direito* (P.MACHETE, *Estado...*, p. 457).

¹⁸ D.FREITAS DO AMARAL, 'Le Nouveau...', p. 182; P.MACHETE, *Estado...*, p. 445.

¹⁹ V.PEREIRA DA SILVA, *Em busca...*, p. 403. Consensualismo pode reportar-se igualmente aos acordos procedimentais substitutivos do procedimento clássico (F.CARINGELLA, *Il Nuovo Diritto...*, p. 55).

²⁰ P.MACHETE, *Estado...*, p. 49

²¹ D.FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, p. 140; 'Le Nouveau...', p. 181; P.MACHETE, *Estado...*, p. 359. Apesar da paridade, a Administração tem, *e.g.*, poder de direcção do procedimento administrativo (P.MACHETE, *Estado...*, p. 450).

²² Cf. arts. 212.º/3 e 268.º/4 CRP.

²³ *E.g.*, a atribuição de uma prestação. M.AROSO DE ALMEIDA, *Anulação...*, pp. 24 e 26; J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Acto...', pp. 498-499.

²⁴ A.F.NEVES, 'Comentário...', p. 559.

O novo estilo de actuação pública decorre do facto de a realização da função administrativa carecer da colaboração relacional dos sujeitos públicos e privados (administração constitutiva, social e infra-estrutural)²⁵. Daí que assente o pressuposto da multipolaridade das novas relações, a doutrina alemã caracterize o moderno Direito Administrativo como *direito de distribuição*, desempenhando funções de repartição e nivelamento de interesses contrastantes²⁶.

O legislador vincou o novo quadro relacional, assente nas duas linhas de força correlatas já apontadas: de um lado, a exigência da participação dos cidadãos nas decisões que lhes respeitam, e de outro, a valorização da lógica concertada da actuação pública, divergente do lastro autoritário²⁷.

É na fase instrutória que com maior evidência se manifesta a intervenção dos interessados, enquanto sujeitos da relação jurídica (art. 65.º CPA), sendo-lhes atribuído um alargado leque de direitos e deveres, bem como os que lhes correspondem, da parte da Administração. Como salienta P. MACHETE, na esteira de BACHOF²⁸, *a um dever da Administração não corresponde necessariamente o direito de um particular, mas a inversa já é verdadeira*²⁹.

Por tal motivo, à violação de um direito subjectivo público corresponde uma tutela jurisdicional efectiva (art. 20.º CRP e 2.º/2 CPTA), desdobrada na impugnabilidade de actos administrativos e na ressarcibilidade dos prejuízos ilicitamente causados na esfera do particular (art. 22.º CRP³⁰ e 2.º/2/k CPTA).

²⁵ V. PEREIRA DA SILVA, *Em busca...*, p. 407. Nomeadamente quanto à concretização de direitos sociais, urbanísticos, ambientais, através da aprovação de planos urbanísticos ou programas económicos (P. MACHETE, *Estado...*, p. 50).

²⁶ E. SCHMIDT-ASSMANN, 'Der Beitrag...', pp. 383-384 apud P. MACHETE, *Estado...*, p. 51; R. WAHL/G. HERMES/K. SACH, 'Genehmigungszwischen...', p. 221 apud F. PAES MARQUES, *As Relações...*, p. 17; D. DUARTE, *Procedimentalização...*, p. 36.

²⁷ D. FREITAS DO AMARAL, 'Le Nouveau...', pp. 179 e 181.

²⁸ O. BACHOF, 'Reflexwirkungen...', p. 289 apud P. MACHETE, *Estado...*, pp. 493-494; M. AROSO DE ALMEIDA, *Anulação...*, p. 49.

²⁹ P. MACHETE, *Estado...*, p. 524.

³⁰ R. MEDEIROS, 'A responsabilidade...', p. 196.

1. Instrução e Participação dos Interessados

O reconhecimento de direitos subjectivos públicos dos particulares determina a sua presença no procedimento, contribuindo para o processo de formação das decisões. Tal é o conteúdo imediato do princípio da participação (art. 12.ºCPA).

Como sintetizou GIANNINI, o procedimento constitui o instrumento de *disciplina de interesses co-presentes*³¹. Com efeito, de uma parte encontra-se o interesse público que a Administração está incumbida de prosseguir, e de outra, as posições subjectivas que os particulares pretendem fazer valer. Configuram-se, portanto, dois polos de interesses que cumpre respeitar (266.º/1CRP)³², coligados no contexto de uma *participação funcional* ou do *carácter dialógico* do procedimento³³.

Se a prossecução do interesse público constitui um mandato de acção, a vinculação à legalidade representa um limite prévio da actividade da AP (266.º/2CRP e 4.ºCPA)³⁴. Ou seja, segundo a lógica de complementaridade, esta deve prosseguir o interesse público identificado na lei, no quadro dos poderes que lhe foram previamente atribuídos (*princípio da reserva total de norma jurídica*), em obediência à Lei e ao Direito (3.º/1CPA).

O Estado de Direito Democrático consagrado pelo poder constituinte implica, portanto, a indissociabilidade entre a actuação dos poderes públicos e o respeito pelo Direito, constituindo este a única possibilidade de externalização da actividade administrativa³⁵.

Também a tendência principialista do sistema constitucional³⁶ determina que no bloco legal sejam integradas as normas-princípio constitucionais e legais (cf. art. 266.º/1CRP e 3.º/1CPA), o que aparentando enfraquecer a vinculação da Administração à Legalidade, constitui um seu reforço³⁷.

³¹ M.S.GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, p. 596 apud P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 91

³² D.FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, vol. II, pp. 38-39; 55-56.

³³ F.CARINGELLA, *Il Nuovo Volto...*, p. 118 (*consentire la partecipazione del privato e la condivisione con lo stesso del public power*).

³⁴ D.FREITAS DO AMARAL, 'O Princípio...', p. 78.

³⁵ R.SOARES, *Interesse...*, pp. 82-83; J.M.SÉRVULO CORREIA, 'O Direito Administrativo atual...', p. 217.

³⁶ J.MIRANDA, *A Administração...*, pp. 966, 971; P.OTERO, *Legalidade...*, p. 168.

³⁷ P.MACHETE, *A Audiência...*, pp. 25 e 28.

De qualquer modo, tendo como objectivo uma decisão materialmente correcta e justa, Administração e particulares cooperam para a realização do *bem comum* (SCHMIDT-ASSMANN)³⁸. Nesse sentido, assumindo o pressuposto da relação paritária, BENVENUTI sublinha a existência de deveres recíprocos, no sentido satisfazer o ‘interesse colectivo final’³⁹. Na lei, tal matriz encontra consagração no art. 60.ºCPA.

Afigura-se que a distinção entre o interesse público primário e os interesses secundários, ou melhor, *interesse público ‘prima facie’* e *interesse público como composição administrativa de interesses*, é essencial para garantir quer a legalidade enquanto *fundamento* da actuação da Administração⁴⁰, quer a autonomia das posições subjectivas dos particulares.

Enquanto o interesse público primário/*prima facie* surge como o ‘interesse primacial’ concretamente consignado na norma administrativa pelo legislador, impermeável à densificação fáctico-jurídica (pressupostos de facto) e à consideração de interesses dos particulares, o interesse secundário, realizando-se como produto de vontades conjugadas, constitui o culimar da competência jurídico-pública da Administração na conformação do procedimento, no âmbito da sua margem de livre decisão⁴¹.

É aliás o apuramento dinâmico dos interesses a satisfazer em termos finais que permite que a conjugação de interesses públicos e privados (ou primários e secundários) satisfaça o interesse geral⁴².

Como sintetiza PAES MARQUES, a prossecução do interesse público só se realiza mediante a ponderação de todos os interesses públicos e privados relevantes para o exercício da competência⁴³, na esteira da função arbitral do Estado⁴⁴ e do Direito Administrativo como distribuidor de interesses privados sob mediação dos poderes públicos⁴⁵.

³⁸ E.SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeines...*, p. 151 apud F.PAES MARQUES, ‘O princípio...’, p. 24; P. MACHETE, *A Audiência...*, pp. 95.

³⁹ P.MACHETE, *Estado...*, p. 449.

⁴⁰ D.FREITAS DO AMARAL, ‘O Princípio...’, p. 78 e 83. Este autor, na concepção alargada de legalidade, entende que esta *visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses particulares*.

⁴¹ F.PAES MARQUES, *Conflitos...*, pp. 850-851

⁴² L.F.COLAÇO ANTUNES, ‘Interesse...’, p. 550; F.PAES MARQUES, ‘O princípio...’, p. 24.

⁴³ F. PAES MARQUES, ‘O princípio...’, p. 26.

⁴⁴ J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Os Princípios...’, p. 49. Ou mediadora entre diversos interesses (F.PAES MARQUES, *Conflitos...*, p. 842).

⁴⁵ E.SCHMIDT-ASSMANN, ‘Der Beitrag...’, pp. 383-384 apud P.MACHETE, *Estado...*, p. 51. No entanto, ressalve-se, o interesse público não pode ser encarado como a conjugação de interesses privados divergentes (F.PAES MARQUES, *Conflitos...*, p. 853).

Assim, o interesse público definitivo, ou seja, a sucessão da norma de conduta administrativa para a ponderação de todos os interesses presentes⁴⁶, só se realiza quando os interesses privados dos particulares (posições subjectivas de natureza material relevantes no exercício da competência) se tornam interesses secundários a serem considerados pela Administração no processo decisório.

De resto, a instrução constitui a fase procedimental de colaboração entre Administração e particulares, incluindo a defesa primária das suas posições subjectivas. Aliás, a finalidade última da instrução consiste na elaboração do projecto de decisão, do qual constem todos os elementos relevantes para esta, *i.e.*, os factos apurados, os interesses ponderados e a ponderação destes (cf. art. 126.ºCPA)⁴⁷.

Assim, esta fase permite distinguir dois âmbitos finalísticos, o objectivo, que consiste na correcção da decisão e na legalidade objectiva, e o subjectivo, ou seja, a defesa das posições dos particulares.

Devido às exigências acrescidas de correcção na apreensão dos factos relevantes, a ADI avulta entre todos os demais mecanismos de participação dos interessados.

2. Audiência dos Interessados

2.1. Caracterização Jurídico-Positiva

A participação dos interessados na gestão administrativa assume-se como princípio constitucional (art. 267º/1 CRP), concretizando-se no art. 12.º CPA. Este preceito gera um duplo dever para a Administração, não somente de colaborar com os particulares para garantir a participação efectiva dos interessados, como também de proceder à realização da audiência⁴⁸. Portanto, a ADI constitui uma diligência instrutória e o fulcro da fase preparatória da decisão.

De tal modo é considerada relevante para a boa decisão, que a sua realização é obrigatória (cf. 124.º/1CPA *a contrario*), constituindo uma fase autónoma do procedimento.

⁴⁶ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'O Direito Administrativo atual', p. 220; F.PAES MARQUES, 'O princípio...', pp. 26-27.

⁴⁷ P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 443.

⁴⁸ P.OTERO, *Direito do Procedimento...*, p. 105.

Concretizando o modelo relacional paritário e o princípio constitucional de participação, a ADI serve uma função objectiva e subjectiva. Além da vertente garantística⁴⁹/subjectiva, *i.e.*, facultando ao particular a oportunidade para fazer valer a sua posição, evitando decisões surpresa⁵⁰, subsiste a vertente objectiva. Esta tem por fito auxiliar a Administração a adoptar decisões mais racionais, no quadro da *determinação do melhor meio para a satisfação do interesse público*⁵¹.

No sincretismo de ambos os planos, a ADI tem como finalidade a integração dos contributos dos interessados, na lógica de um procedimento *pré-ordenado, racional e sequenciado de processamento de informação* para a adopção de uma decisão correcta, respeitando as posições dos particulares⁵².

Segundo MÜLLER, o sentido da decisão é progressivamente definido ao longo de um círculo hermenêutico pontuado por ‘idas e vindas’ entre a norma e os factos sobre os quais se apura a sua incidência⁵³.

Neste sentido, a ADI constitui uma formalidade essencial⁵⁴ com função adicional de tutela de posições subjectivas procedimentais⁵⁵. Esta qualificação é, aliás, independente da natureza do direito fundamental⁵⁶, havendo que distinguir entre a participação entendida como direito constitucional/jus-fundamental e a concreta modalidade concretizada no plano legal⁵⁷.

Nos termos do 121.º/2 e 122.º/2CPA, os interessados participam na ADI após ser-lhes comunicado o *sentido provável* da decisão (projecto de decisão)⁵⁸, podendo pronunciar-se sobre todas as questões de facto e de direito relevantes. Tal faculdade de transmitir o seu ponto de vista, bem como eventuais objecções ao referido projecto (desfavorável), constitui um direito de representação dos particulares⁵⁹.

Face a este direito, a Administração tem o dever de ouvir o particular e ponderar o seu argumentário, obrigando-se a uma pronúncia, mormente quando as alegações dos

⁴⁹ T.MACIEIRINHA, ‘A audiência...’, p. 23.

⁵⁰ M.REBELO DE SOUSA/A.SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade...*, p. 127.

⁵¹ M.PORTOCARRERO, ‘A audiência...’, p. 26.

⁵² P.OTERO, *Direito do Procedimento*, vol. I, pp. 573 e 574. Este autor, no caso de decisões sancionatórias, ablativas de propriedade ou lesivas de uma liberdade, recorre à cláusula do 16º/1 C.R.P., considerando a audiência prévia um direito fundamental de defesa.

⁵³ F.MÜLLER, *Strukturierende...*, p. 196 apud J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Margem...’, p. 167.

⁵⁴ As formalidades são essenciais por presunção (J.M.SÉRVULO CORREIA, *Noções...*, p. 386).

⁵⁵ H.C.LEONG, *O Nexo...*, p. 175.

⁵⁶ A melhor doutrina qualifica como direito legal-procedimental (F.URBANO CALVÃO, ‘A recorribilidade...’, pp. 31-32; P. MACHETE, ‘Conceito...’, p. 16 cf. *A Audiência...* pp. 516-517).

⁵⁷ J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Procedimento...’, p. 558; D.DUARTE, *A Norma...*, p. 675.

⁵⁸ P.MACHETE, ‘A correlação...’, p. 161.

⁵⁹ D.FREITAS DO AMARAL, ‘Le Nouveau...’, p. 180; ‘Os Direitos...’, p. 251.

particulares constituam alternativas sustentáveis ao projecto de decisão⁶⁰. A ADI consiste, portanto, numa formalidade de natureza subjectiva, *i.e.*, revela uma intenção protectora do interesse do particular-parte da relação jurídica⁶¹.

De resto, este consiste no terceiro pilar da teoria da tripla fundamentação. O alargamento de sujeitos procedimentais e o reconhecimento da participação de interessados gera exigências de ponderação e fundamentação especialmente exigentes. Em linha com o direito italiano⁶², FREITAS DO AMARAL é perentório em afirmar que qualquer decisão teria de ser fundamentada quanto ao *projecto de decisão, motivos para afastar ADI e motivos para não atender às razões invocadas pelo particular*⁶³ (quando pudessem sustentar *alternativas defensáveis, da perspectiva do interesse público que caiba ao órgão administrativo para a decisão curar, à decisão concretamente tomada*⁶⁴).

Estruturalmente, a ADI reparte-se em dois momentos. O primeiro consiste na verificação e identificação dos factos relevantes⁶⁵ e o segundo na possibilidade, propriamente dita, de ser ouvido⁶⁶. No primeiro, há que determinar a relação entre os diversos interesses, *maxime* o Interesse Público (no quadro da *imersão de interesses* referida por NIGRO), bem como a clarificação/correcta apreensão dos factos em que a decisão se fundará⁶⁷ (*virtualidade cívica do direito de participação*)⁶⁸. No segundo, procede-se ao diálogo ponderativo sobre tais elementos, face à necessidade de decidir.

⁶⁰ P.MACHETE, *A Audiência...*, pp. 503-504.

⁶¹ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'A jurisprudência...', p. 103.

⁶² Este obriga a Administração a tomar posição sobre o contributo participativo dos interessados, justificando os motivos que determinaram a sua rejeição (G. CORSO, *Manuale...*, p. 239).

⁶³ D.FREITAS DO AMARAL, 'O Novo...', p. 618; P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 499.

⁶⁴ P.MACHETE, *A Audiência...*, pp. 503-504.

⁶⁵ Neste sentido, a decisão administrativa considera-se como tratamento de informação (P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 33).

⁶⁶ P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 442.

⁶⁷ A fundamentação goza de um papel fundamental na averiguação da correcção da decisão, na medida em que tem como função a clarificação dos factos subjacentes à decisão.

⁶⁸ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Procedimento...', p. 563.

I. A ILICITUDE

A Ilicitude (art. 9.º RRCEE) constitui uma ilegalidade qualificada⁶⁹, composta por dois elementos cumulativos⁷⁰. Um, de natureza objectiva, consiste na violação da legalidade, sob a forma de normas ou princípios, e outro, de natureza subjectiva, consubstancia-se na lesão de posições subjectivas dos particulares⁷¹.

Trata-se de uma ilicitude de conduta, ou seja, de uma actuação violadora, em si, dos parâmetros de actuação da Administração⁷².

A. ILEGALIDADE

1. Direito

1.1. Violação de Disposições e Princípios Constitucionais e Legais

1.1.1. Princípios Materiais

1.1.1.1. Legalidade-Juridicidade

Enquanto princípio englobante, a Juridicidade plasmada no art. 9.º do RRCEE consiste na vinculação ao Direito, a todo o Bloco Legal⁷³, e não apenas à Lei⁷⁴ (cf. art. 266.º/2CRP e 3.º/1CPA). Abrange, por isso, os princípios constitucionais⁷⁵ e também os direitos fundamentais⁷⁶.

⁶⁹ M.CORTEZ, *Responsabilidade...*, p. 70.

⁷⁰ T.ANTUNES, 'Regime...', p. 638

⁷¹ R.MEDEIROS, *Ensaio...*, p. 172; M.AROSO DE ALMEIDA, 'Comentário...', p. 241.

⁷² Ac. TCAN de 27.1.2017 (proc. 00129/08.7BEPRT).

⁷³ D.FREITAS DO AMARAL, 'O Princípio...', p. 83; *Curso...*, pp. 45-46; J.L.MOREIRA DA SILVA, 'Da Responsabilidade...', p. 170

⁷⁴ P.OTERO, *Direito...*, p. 168.

⁷⁵ *Os princípios não são normas (...) mas consubstanciam valores fundamentais do ordenamento jurídico reconhecidos pela Constituição (...), mais do que propriamente criados por esta* (R.MACHETE, 'Os Princípios...', p. 40).

⁷⁶ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'O Direito Administrativo ao longo...', p. 199.

Assim, a AP passa a sujeitar-se às vinculações constantes designadamente da CRP, da lei ordinária, dos direitos fundados em contratos administrativos ou de acto administrativo constitutivo de direitos, e no lugar adequado que for o seu, (d)os princípios gerais de Direito⁷⁷. Nesta medida, a violação de qualquer uma de tais categorias consubstancia uma conduta ilícita, sendo independente da violação de regras *stricto sensu*⁷⁸.

A lei é imune à distinção entre ilegalidades substantivas/materiais e instrumentais (formais ou procedimentais). A sua relevância radicaria na circunstância de as primeiras viciarem o conteúdo do acto, enquanto as segundas afectarem apenas aspectos externos do mesmo⁷⁹. Sucede que o Ac. TC 154/2007 firmou *princípio da indemnizabilidade* de danos decorrentes de vícios orgânico-formais (*in casu*, de fundamentação), através da não exclusão automática da responsabilidade das entidades públicas⁸⁰.

O cerne da questão está em saber se vícios externos condicionam o conteúdo lesivo do acto. Na preterição da ADI, este aspecto é relevante na medida em que o carácter dialógico do procedimento concede à participação a susceptibilidade de influir no sentido da decisão, e conseqüentemente no conteúdo do acto⁸¹. Aliás, nos actos de conteúdo vinculado a participação dos interessados traduz-se na verificação dos pressupostos fácticos subjacentes à decisão (tratamento de informação)⁸².

Neste sentido, enquanto formalidade *sui generis*, dimana da ADI um conteúdo material, consubstanciado no dever de a Administração valorar os contributos dos interessados (ouvi-los no decurso do processo decisório), em ordem à decisão final.

Assim, esbate-se a distinção entre ilegalidades meramente formais e materiais⁸³, uma vez que a natureza da audiência implica a violação de ambas, confundindo-se a ofensa da posição subjectiva do particular com a verificação do dano na sua esfera jurídica⁸⁴. Perante tal indistinção, é inegável que a violação da lei formal constitua uma ilegalidade⁸⁵.

Contudo, tal não representa o afastamento da sua natureza instrumental, já que o procedimento não se dirige à conformação de um ‘bem da vida’, ainda que tenha um fim em si mesmo⁸⁶.

⁷⁷ D.FREITAS DO AMARAL, ‘O Princípio...’, p. 84.

⁷⁸ M.ASSIS RAIMUNDO, *As Empresas...*, p. 253.

⁷⁹ E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, pp. 160-161.

⁸⁰ A.LEITÃO, ‘Duas questões...’, pp. 10-11; T.ANTUNES, ‘Regime...’, p. 625; ac. TC83/2014, de 22.1.2014 (proc. 203/13).

⁸¹ Parecer CC PGR (PGRP00001198).

⁸² E.CASETTA, *Manuale...*, p. 429.

⁸³ A.LEITÃO, ‘Duas questões...’, p. 10.

⁸⁴ Idem, *ibidem*, p. 12, M.AROSO DE ALMEIDA, ‘Comentário...’, p. 257.

⁸⁵ P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 522.

⁸⁶ M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...*, p. 62.

Por outro lado, a normatividade principialista eleva os princípios a parâmetros de conformação da discricionariedade administrativa da Administração⁸⁷, aumentando as vinculações a que esta se acha sujeita.

Os princípios constituem um limite ao exercício da margem de livre decisão. Não existindo uma única solução possível, exige-se um juízo valorativo iluminado pelos princípios para alcançar a correcção da decisão.

Nesta medida, a Legalidade constitui uma norma formal/*meta-norma* na medida em que remete para regras de conduta. Apesar da amplitude deste princípio permitir o afastamento de uma norma legal vinculativa fixada pelo legislador em situações tais que um princípio se lhe sobreponha⁸⁸, de uma aplicação minimalista do postulado da justiça material resulta só serem sancionadas actuações administrativas manifestamente violadoras de directrizes principiológicas.

Assim, a Legalidade constitui uma *meta-norma*, tal como os princípios asseguram uma coerência sistemática que caracteriza a actividade administrativa⁸⁹, preferindo o Direito à Lei.

1.1.2. Princípios Procedimentais

1.1.2.1. Procedimento Equitativo

Próprio do ‘arco constitucional euro-atlântico’⁹⁰, o *due process* constitui um mandato de actuação conforme os cânones de justiça, e um princípio reitoral da actividade administrativa⁹¹.

Neste sentido, ainda que relevante aquando da produção de efeitos lesivos para os seus destinatários⁹², todo e qualquer procedimento deve ser estruturado de modo a garantir a participação, o contraditório e a correcção da decisão, através de um juízo ponderativo metodologicamente orientado⁹³.

⁸⁷ M.AROSO DE ALMEIDA, ‘Em defesa...’, p. 22.

⁸⁸ Idem, ibidem, p. 21.

⁸⁹ J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘O Direito Administrativo atual...’, p. 219.

⁹⁰ J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Procedimento...’, p. 552.

⁹¹ J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Devido...’, p. 541.

⁹² P.OTERO, *Direito...*, vol. I, pp. 75-76

⁹³ J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Devido...’, 544.

Ou seja, enquanto *superprincípio global*⁹⁴, integra os (sub-)princípios de informação, fundamentação, participação (*duty to give reasons*⁹⁵), além de imparcialidade.

Trata-se de um princípio concretizador da matriz subjectiva e garantística que envolve a relação jurídica subjectiva procedimental, mormente escorada na ideia do tratamento do cidadão como sujeito e não como administrado⁹⁶. Neste sentido, independentemente do direito à pretensão ‘de fundo’, o procedimento deverá decorrer conforme princípios de justiça. Segundo a síntese de MASHAW, *we do distinguish between losing and being treated unfairly*⁹⁷.

Assim, concretizando-se sobretudo no princípio da participação, este super-princípio postula o direito de ser ouvido, ou seja, de *ter uma oportunidade de contribuir para o achamento do sentido da decisão*⁹⁸.

Na falta de consagração expressa, este princípio decorre do art. 266.º/2CRP⁹⁹, porquanto o procedimento será insitamente equitativo na medida em que se não pode realizar-se sem prisma dialógico, com todas as consequências que tal acarreta.

1.1.2.2. Participação dos Interessados

A *norma de participação* constitui uma categoria normativa genérica¹⁰⁰, portanto independente das suas diversas feições concretizadoras (condições de realização), à qual estas se subordinam. Enquanto fonte autónoma de democraticidade, o Estado de Direito não dispensa a representação no quadro dos direitos de participação dos particulares¹⁰¹.

Por outro lado, a função arbitral do Estado (SCHMIDT-ASSMANN) e a necessidade de criação dinâmica na conformação das situações concretas¹⁰², *i.e.*, na realização do Direito, exige uma imersão de interesses só possível *via* participação.

⁹⁴ Idem, ibidem, p. 542; ‘Procedimento...’, p. 553; P.OTERO, *Manual...*, vol. I, pp. 389.ss.

⁹⁵ M.AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, p. 155.

⁹⁶ J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Procedimento...’, p. 553.

⁹⁷ Idem, ibidem, p. 557.

⁹⁸ Idem, ibidem, p. 554.

⁹⁹ P.OTERO, *Direito...*, p. 82.

¹⁰⁰ D.DUARTE, *A Norma...*, p. 675; E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 254.

¹⁰¹ J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Contencioso...’, pp. 720-721.

¹⁰² J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Legalidade...’, p. 88.

No plano constitucional o art. 267.º/2CRP exprime um princípio de participação, ora autónomo¹⁰³, ora fundado no princípio democrático¹⁰⁴.

Para quem, como SÉRVULO CORREIA¹⁰⁵ ou FREITAS DO AMARAL¹⁰⁶, encontra suporte jus-fundamental no art. 267.º/2CRP, este artigo consigna simultaneamente um princípio e um direito fundamental de participação, concretizando-se no plano legal. Tal como a participação se acha subordinada à *norma de participação* enquanto categoria dogmática, também a ADI (art. 121.ºCPA) constitui uma concretização legal de uma modalidade de participação¹⁰⁷.

Assim, afigura-se curial distinguir entre o princípio/imperativo constitucional, o direito fundamental e o direito legal de participação¹⁰⁸.

Como consequência da proposição de que cada direito do particular é correspondido por uma vinculação da Administração, a ADI constitui a concretização de dois postulados constitucionais: o dever da Administração em colaborar com os particulares (267.º/1CRP) e o direito de participação dos cidadãos nas decisões que lhes digam respeito (267.º/5CRP).

Assim, enquanto mecanismo de participação dos cidadãos nas decisões que lhes respeitam, a ADI constitui simultaneamente uma decorrência e uma concretização da legalidade democrática.

No plano legal, a ADI consiste na concretização do princípio da participação (art. 12.ºCPA). Esta norma vincula a Administração a um dever de participação dos interessados no procedimento¹⁰⁹, e resulta na circunstância de o particular *ser ouvido* sobre o objecto do procedimento, pronunciando-se sobre o que lhe aprouver. Neste sentido, qual o conteúdo da estatuição da norma de *participação* (a *determinação de ouvir os interessados*)?

¹⁰³ T.MACIEIRINHA, 'A audiência...', p. 23.

¹⁰⁴ P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 254.

¹⁰⁵ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Procedimento...', p. 562.

¹⁰⁶ D.FREITAS DO AMARAL, 'Os direitos...', p. 249.

¹⁰⁷ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Procedimento...', p. 558.

¹⁰⁸ M.REBELO DE SOUSA/A.SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade...*, p. 127; J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Procedimento...', p. 564. Em todo o caso, parece consensual que o direito à ADI goza de natureza jus-fundamental na medida do direito dominante (T.MACIEIRINHA, 'A audiência...', pp. 23-24). A integração dos princípios constitucionais na legalidade vem tutelar os direitos fundamentais naqueles previstos (S.CORREIA, 'O Direito Administrativo ao longo...', p. 199). Nessa medida, o autor discorda da teoria do direito dominante ('Procedimento'..., p. 562).

¹⁰⁹ D.DUARTE, *A Norma...*, pp. 677 e 678.

Resulta da sua concretização no CPA que o escopo da norma (enquanto a realidade intencionalmente protegida e tutelada pela mesma) do 121.º/1CPA consiste nas faculdades de informação, reclamação, argumentação, manifestação, ou seja, *de ver a sua participação levada em conta e ponderados ou seus motivos*¹¹⁰.

No exercício da ADI, Administração e particulares devem dialogar no sentido de um quadro alargado de deveres da Administração e correspectivas faculdades dos interessados, em ordem ao esclarecimento de todos os factos que *interessem à decisão*.

Fica, portanto, afastada a possibilidade de conduzir a ADI de modo meramente formal, não concedendo ao interessado oportunidade de se expressar satisfatoriamente, resultando um contributo efectivo para o sentido da decisão.

Sendo a instrução o momento em que a participação-colaboração atinge a sua forma mais completa, e a ADI aquele em que os diferentes interesses são colocados em confronto, sendo sujeitos a uma compatibilização, é inequívoco tratar-se de uma formalidade essencial (121.ºCPA)¹¹¹.

1.1.2.3. Imparcialidade

Como refere G.CORSO, a imparcialidade constitui uma vinculação orientada para a garantia do procedimento equitativo, sendo dotada de duas vertentes. A negativa consiste na proibição do exercício da discricionariedade segundo fins não estabelecidos nas normas¹¹². Deve, pois, realizar-se com isenção e equidistância perante todos os particulares¹¹³, sem que se neutralidade se confunda com indiferença¹¹⁴ (art.266.º/2CRP e 9.ºCPA).

A positiva impõe que qualquer decisão deva ser tomada após integração e articulação de todos os factos relevantes e interesses envolvidos no juízo de avaliação e prognose para a decisão, ponderando todos os interesses merecedores de tutela do Direito.

¹¹⁰ P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 512

¹¹¹ B.DINIZ DE AYALA, *O Défice...*, p. 215; P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 518.

¹¹² M.AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, p. 141; J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Os Princípios...', p. 46.

¹¹³ B.DINIZ DE AYALA, *O Défice...*, p. 234; P.OTERO, *Direito...*, p. 183.

¹¹⁴ *Idem*, *ibidem*, p. 237.

Assim, a ponderação de elementos irrelevantes (violação da vertente negativa) consiste no vício de *ponderação indevida*, e a ausência de algum interesse relevante (violação da vertente positiva) representa um *défice de ponderação*¹¹⁵.

Neste sentido, a impossibilidade de verificação da base factual da decisão e de diálogo iterativo importa a ilegalidade do acto na medida em que este seja o culminar de uma ponderação assente em pressupostos desajustados para o exercício da competência.

2. Facto (Omissivo)

Quer *acções* quer *omissões* são passíveis de configurar factos responsabilizantes (art. 1.º/2 do RRCEE). A omissão (inactividade¹¹⁶) constitui a ausência de uma acção juridicamente devida (aspecto objectivo), imputada ao comportamento de um agente (aspecto subjectivo)¹¹⁷. Em suma, consiste na violação de um dever de agir¹¹⁸, que justifica a obrigação da Administração em indemnizar os danos por aquela causados¹¹⁹.

A conduta-regra à qual a Administração está adstrita consiste na promoção da ADI (121.º/1 *a contrario* CPA). Ao invés do CPA91 (art. 103.º), o CPA vigente não prevê situações de inexistência de audiência, pelo que é inegável a índole essencial da ADI enquanto formalidade do procedimento. Por esse motivo, a sua dispensa deve ser devidamente fundamentada pelo órgão instrutório.

A omissão pode consistir na preterição *tout court*, ou seja, injustificada, sem fundamento nos termos do 124.º/1CPA ou na preterição com fundamento nas hipóteses do referido preceito, mas sem a devida fundamentação ('justificação' da dispensa)¹²⁰. Aliás, a fundamentação do afastamento da ADI constitui um dos alicerces da tese da tripla fundamentação de FREITAS DO AMARAL.

¹¹⁵ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Margem...', p. 176; A.R.MONIZ, 'A discricionariedade...', p. 622.

¹¹⁶ J.LEGUINA VILLA, 'La protección...', p. 100.

¹¹⁷ F.PESSOA JORGE, *Ensaio...*, p. 69.

¹¹⁸ M.CORTEZ, 'A responsabilidade...', p. 33.

¹¹⁹ T.ANTUNES, 'Regime...', p. 616.

¹²⁰ L.S.CABRAL DE MONCADA, *Código...*, p. 397.

Assim, não havendo causa para a sua dispensa, o requisito da ilicitude verifica-se na cumulação de dois momentos¹²¹: a sua não realização e inexistência de fundamento para a sua preterição.

A omissão pode ainda derivar de uma deficiente realização desta diligência¹²². Perante a sua importância para a ponderação de todos os interesses e formação da decisão, se o interessado não for colocado em confronto com a globalidade de factos e argumentos (projecto de decisão), não pode pronunciar-se da melhor maneira que a lei proporciona, e que efectivamente poderia.

3. Lesão de Posições Jurídicas dos Particulares (Ofensa a direitos subjectivos/interesses legalmente protegidos)

A par do elemento objectivo, a ilicitude reveste-se do elemento subjectivo, *i.e.*, a afectação de direitos subjectivos ou violação de normas de protecção, *rectius*, ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos¹²³. Trata-se da ilicitude do resultado, por contraposição à ilicitude de conduta¹²⁴. Doutrina e jurisprudência referem-se à *conexão de ilicitude* para designar o elo estabelecido entre a ilicitude do facto e a sua projecção no círculo de protecção da norma¹²⁵.

Com efeito, a existência de direitos subjectivos públicos enquanto posições jurídicas de vantagem, ou mais correctamente, *poderes jurídicos atribuídos por uma norma para*

¹²¹ Ac. TCAS de 25.01.2007 (proc. 12279/03).

¹²² P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 525.

¹²³ M.CORTEZ, *A Responsabilidade...*, p. 71. Baseado no regime unitário de protecção de posições subjectivas proposto por V.PEREIRA DA SILVA (*Em busca...*, p. 217), mas reconhecendo a sua autonomia conceptual, M.AROSO DE ALMEIDA, 'Comentário...', p. 244; *Anulação...*, p. 43; E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 218. Na esteira de MAURER (*Droit...*, p. 159, apud E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 222), pendemos para a qualificação da ADI como direito subjectivo público, porquanto constitui uma formalidade essencial, fundada numa regra que obriga a Administração a adoptar um comportamento, *permitindo ao interessado exigir a promoção* (P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 513), a qual pretende assegurar a protecção de interesses dos cidadãos, para que estes prossigam interesses próprios tutelados pela norma. O factor decisivo consiste na possibilidade de poder exigir o comportamento que satisfaça tal interesse (A.MENEZES LEITÃO, *Normas...*, p. 542).

¹²⁴ J.C.VIEIRA DE ANDRADE, *A Responsabilidade...*, p. 365.

¹²⁵ T.ANTUNES, 'Regime...', p. 637; V.DE ANDRADE, 'A responsabilidade...', p. 366 (referindo-se também à ilicitude do resultado), Ac. STA de 6.2.2003 (proc. 01720/02).

*prosecução de interesses próprios tutelados pela mesma*¹²⁶, é delimitada pela Teoria de Protecção da Norma (*Schutznormtheorie*)¹²⁷.

Esta construção doutrinária de extracção germânica configura a ilicitude como a violação de uma norma que tenha entre os seus fins proteger de forma imediata (e não reflexa ou accidental¹²⁸), ainda que não exclusiva, o interesse do particular¹²⁹.

A norma do 121.º/1CPA é de natureza procedimental e não material. Sucede que a TPN surge para identificar a existência de um interesse de natureza material digno de tutela. Para a verificação de ilicitude, a jurisprudência do STA é perentória na exigência de localizar o interesse atingido no âmbito *substantivo* e não meramente instrumental do acervo de situações jurídicas do particular dignas de tutela¹³⁰.

Coloca-se, portanto, uma questão de compatibilização da aplicação da TPN às normas formais-procedimentais, ou seja, saber se uma concreta norma formal-procedimental (art. 121.º/1CPA) pode sustentar um âmbito de protecção material.

Um segundo momento consiste em curar se a referida norma protege intencionalmente o interesse do particular, de modo que seja possível averiguar a existência de uma posição subjectiva.

3.1. Âmbito de protecção material da norma procedimental

Em regra, a violação de normas relativas a aspectos externos do acto (fundamentação ou ADI) é insusceptível de suportar um pedido indemnizatório dirigido à Administração. Tal é a conclusão do STA, com base na circunstância de esta espécie de normas não ser passível de influir no conteúdo da decisão, antes dirigir-se à organização e exercício do poder¹³¹.

¹²⁶ P.MACHETE, *Estado...*, p. 490.

¹²⁷ E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 219; M.CORTEZ, *A responsabilidade...*, pp. 71, 79; M.AROSO DE ALMEIDA, 'Comentário...', p. 254; V.PEREIRA DA SILVA, *Em busca...*, p. 217. As normas de protecção tutelam interesses particulares sem atribuírem ao titular do interesse lesado um direito subjectivo (normas que tutelam certos interesses públicos e visam concomitantemente proteger determinados interesses dos particulares). Vd. A.MENEZES LEITÃO, *Normas...*, p. 251.

¹²⁸ A.MENEZES LEITÃO, *Normas...*, p. 618.

¹²⁹ R.MEDEIROS, *Ensaio...*, p. 168; C.CADILHA, *Regime...*, p. 187. O ac. STA 31.5.2005 (proc. 0127/03) considerou que *a ilegalidade consista na violação da norma que tutela o direito cuja lesão se pretende ver reparada*.

¹³⁰ Ac. STA 14.2.2008 (proc. 0749/07).

¹³¹ Vd. acs. STA de 6.2.2003 (proc. 01720/02); em particular, de 26.4.2012 (proc. 094/12); C.CADILHA, *Regime...*, p. 187.

Invocando a TPN, a argumentação do STA vai no sentido de exigir que o acto ilegal afecte uma posição de natureza substantiva juridicamente tutelada ou o próprio conteúdo decisório material. Ora, as ilegalidades externas, por afectarem unicamente um interesse adjectivo ou instrumental, escapam ao círculo de interesses da norma, e consequentemente, à *conexão de ilicitude*¹³². Nestes casos, o interesse do particular seria dirigido à emissão de uma decisão formalmente correcta e não ao direito substantivo final do procedimento¹³³.

Na doutrina, quanto à *referência à posição material do interessado* nas normas procedimentais, M.CORTEZ entende ser semelhante a relevância da ilegalidade decorrente de vícios procedimentais à decorrente dos vícios de forma/competência, ainda que seja maior a probabilidade de a sua violação configurar um ilícito, atenta a tutela preventiva de posições subjectivas¹³⁴. Em sentido mais favorável, G.CANOTILHO admite a possibilidade abstracta de a violação de normas procedimentais configurar um ilícito enquanto estas *tiverem uma qualquer referência à posição jurídica material do interessado*¹³⁵, e no mesmo sentido, R.MEDEIROS, ao exigir a violação de posições subjectivas¹³⁶.

Ora, um aspecto da maior relevância é a distinção entre o carácter *instrumental* e *finalístico* destas normas. A circunstância de a norma procedimental não se dirigir ao interesse adjectivo manifesta tão só a sua natureza instrumental, *i.e.*, a sua ineptidão para fixar a disciplina de interesses¹³⁷. Tal norma não incide sobre o conteúdo dos actos, mas pretende assegurar o correcto processamento da decisão (conformidade com os princípios e interesse público)¹³⁸ e a protecção de direitos subjectivos¹³⁹. Assim, o procedimento revela ser a forma da função¹⁴⁰.

Questão diversa da instrumentalidade é a da finalidade. A instrumentalidade da norma não supõe que não prossiga uma finalidade autónoma, independente da posição material¹⁴¹. *In casu*, a finalidade do grosso das normas de participação consiste na protecção

¹³² Ac. STA de 14.2.2008 (proc. 0749/07).

¹³³ Ac. STA de 24.4.96 (rec. 28189-A).

¹³⁴ M.CORTEZ, *Responsabilidade...*, p. 75.

¹³⁵ G.CANOTILHO, 'Anotação...', p. 84.

¹³⁶ R.MEDEIROS, *Ensaio...*, p. 169.

¹³⁷ M.CORTEZ, *Responsabilidade...*, pp. 72-73; M.AROSO DE ALMEIDA, *Anulação...*, pp. 64-65.

¹³⁸ E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidades...*, pp. 247, 260. A.SALGADO MATOS, 'A invalidade...' p. 106.

¹³⁹ M.AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, p. 654; T.ANTUNES, 'Regime...', p. 624.

¹⁴⁰ R.MACHETE, 'Os Princípios...', p. 42.

¹⁴¹ V.PEREIRA DA SILVA, *Em busca...*, p. 367; E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, pp. 243-249.

dos direitos subjectivos dos cidadãos¹⁴², além da pacificação das relações entre Administração e particulares.

O carácter instrumental não colide com o seu âmbito de protecção, *directo e intencional*, já que a protecção do interesse coexiste com a do interesse material dos particulares¹⁴³. Daqui resulta que a funcionalização da exigência procedimental não impede o reconhecimento do seu estatuto substantivo¹⁴⁴.

Desde logo, atenta a sua vertente de tutela preventiva das posições subjectivas dos particulares, manifestada na possibilidade de contraditório e de alcançar decisões concertadas¹⁴⁵. Com efeito, os particulares intervêm no procedimento em defesa de posições substantivas, ao abrigo de um direito de participação que se traduz no verdadeiro e próprio diálogo com a Administração sobre um projecto de decisão.

Neste sentido, e tendo por base a actividade discricionária, o procedimento tem como um dos seus fins a colaboração com os particulares no sentido de encontrar a melhor solução, de modo a racionalizar a sua actividade como a legitimar as suas decisões¹⁴⁶.

Na esteira da simbiose das dimensões procedimental e material dos direitos fundamentais propugnada por GOERLICH¹⁴⁷, decorre da participação um sentido de índole material na conformação da relação jurídica, ainda que se não confunda com a posição substantiva de fundo a conformar no procedimento.

Como salienta AROSO DE ALMEIDA, se a lei reconhece os direitos de participação procedimental *aos respectivos titulares, não se pode, pois, pretender que eles não existem como posições subjectivas que são*¹⁴⁸. Neste sentido, os direitos fundamentais constituem, na sua dimensão mínima, garantias procedimentais¹⁴⁹.

De resto, a presunção da atribuição de um direito subjectivo sempre que o interesse do particular surja objectivamente favorecido¹⁵⁰, cuja violação determina a ilicitude da

¹⁴² M.AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, p. 654; T. ANTUNES, 'Regime...', p. 624; E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, 250.

¹⁴³ E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 224, n. 487.

¹⁴⁴ M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...*, pp. 63-68 (66-68).

¹⁴⁵ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Os Princípios...', p. 49.

¹⁴⁶ F. HUFEN, *Fehler...*, pp. 352-355 apud M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...* (1.ª ed), p. 128; T. ANTUNES, 'Regime...', p. 624.

¹⁴⁷ G.CANOTILHO, *Tópicos...*, p. 169; J.LOUREIRO, *O Procedimento...*, p. 186.

¹⁴⁸ M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...*, p. 68.

¹⁴⁹ J.LOUREIRO, *O Procedimento...*, pp. 186, 211-213.

¹⁵⁰ V.PEREIRA DA SILVA, *Em busca...*, p. 226.

conduta, e permite ao particular reagir em defesa de interesses próprios contra uma agressão ilícita, decorre da subjectivização das normas (de direito objectivo), própria dos postulados da Teoria de Protecção da Norma¹⁵¹.

Tal alteração funda-se, por um lado, na reinterpretação dos regimes jurídicos à luz da componente subjectiva dos Direitos Fundamentais; por outro, na efectiva alteração do conteúdo objectivo das normas, acentuando os diversos interesses co-presentes, nomeadamente através de mecanismos de participação¹⁵².

Coerente com estas circunstâncias é a valorização da posição constitucional do cidadão como sujeito activo da relação jurídica¹⁵³ (cf. art. 65.º/1/b CPA) e a relação paritária enquanto modelo de interacção entre a Administração e os particulares¹⁵⁴.

Distinguindo-se a ADI das demais exigências procedimentais pelo seu sentido de colaboração directa entre a Administração e o particular, ou seja, enquanto formalidade dotada de conteúdo material, deve aceitar-se a presunção da existência de um direito subjectivo¹⁵⁵.

Em sentido restritivo, alguma doutrina não prescinde da análise *in casu* da irradiação subjectiva/conexão de ilicitude que permita afirmar uma intenção de tutela de uma posição do particular¹⁵⁶.

Em tese, a norma de protecção tem por fim tutelar os interesses de um grupo determinado. A determinação deste fim é alcançada por interpretação, atentos dois critérios: considerando ora a vontade dos seus autores (interpretação subjectiva) ora o seu conteúdo (interpretação objectiva)¹⁵⁷.

Verifica-se assim que a norma procedimental, em particular ADI, é susceptível de constituir uma norma de protecção, dado não só o objectivo de protecção, mas o referido teor substantivo.

¹⁵¹ P.MACHETE, *Estado...*, p. 491; E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 220 (226).

¹⁵² M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...*, p. 51.

¹⁵³ P.MACHETE, *Estado...*, p. 491.

¹⁵⁴ Idem, *ibidem*, p. 577.

¹⁵⁵ L.H.TERRINHA, *Procedimentalismo...*, p. 572.

¹⁵⁶ G.CANOTILHO, 'Anotação...', p. 84; M.CORTEZ, *Responsabilidade...*, p. 76.

¹⁵⁷ A.MENEZES LEITÃO, *Normas...*, p. 633.

3.2. Âmbito de protecção da norma da ADI (121.º/1 CPA)

Aferir o âmbito de protecção implica perceber qual a sua intenção protectora¹⁵⁸. Recorrendo unicamente ao critério objectivo, e na medida em que se traduz na atribuição de uma posição de vantagem, tal resulta em aferir em que medida a preterição de ADI é capaz de *influir* no sentido da decisão.

3.2.1. A fundamentação e a determinação do escopo da norma do 121.º/1 CPA

A norma do art. 121.ºCPA não se cinge à possibilidade de audição, antes a exprimir o seu ponto de vista sobre um concreto projecto de decisão e de ter o seu contributo valorado, ou seja, *de ver a sua participação levada em conta e ponderados ou seus motivos*¹⁵⁹.

O direito de ser ouvido permite, na amplitude da discricionariedade das normas substantivas (mediante valorações e ponderações), influenciar o sentido da decisão, *i.e.*, que tais contributos sejam integrados no processo decisório, já que a pronúncia incide sobre um conjunto de factos devidamente articulados e ponderados.

É no sentido de determinar qual o âmbito de influência permitida aos interessados que se inscreve o contributo da norma de fundamentação. Do 152.º/1/a) CPA resulta que os actos que afectem posições subjectivas devem ser fundamentados.

Com efeito, e sublinhando a complementaridade entre os direitos dos particulares e os deveres da Administração (cf. art. 60.ºCPA)¹⁶⁰, o preceito do 157.º/1 determina que na fundamentação do acto (discionário), a Administração tenha de elencar os pressupostos de facto e de direito da decisão, a par de explicitar os motivos que conduziram ao afastamento dos contributos dos interessados¹⁶¹.

¹⁵⁸ E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 221.

¹⁵⁹ P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 512.

¹⁶⁰ P.MACHETE, *Estado...*, p. 524.

¹⁶¹ P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 502.

Enquanto formalidade essencial do acto administrativo (153.º/1CPA), a fundamentação carece de *objectivação do juízo de suficiência*¹⁶². Tal sugere que um destinatário normal possa conhecer o *iter* cognoscitivo-valorativo da Administração na tomada da decisão, pelo que se exige clareza, suficiência, congruência¹⁶³.

Ora, as exigências da fundamentação enquanto *discurso aparentemente capaz de fundar uma decisão*¹⁶⁴ obrigam o decisor à racionalização da actividade ponderativa metodologicamente correcta, enquanto nível adicional na compatibilização global dos diversos interesses (convergentes/divergentes) para a decisão final¹⁶⁵.

De todo o articulado decorre a integração do contributo dos interessados na decisão, ou seja, a possibilidade *de influir*, que não se confunde com a de *determinar* o conteúdo da decisão, já que a Administração pode afastar tais contributos.

Assim, a pronúncia relativamente ao objecto de ponderação não se reduz à apresentação de um ponto de vista, mas tê-lo efectivamente valorado, e idealmente acolhido.

Pelos referidos motivos, tal pronúncia não se pode considerar destituída quer da dimensão mínima do direito subjectivo como situação objectivamente favorável ao particular, quer de um conteúdo material autónomo, ainda que se trate de uma formalidade e se revista *ipso facto* de carácter instrumental.

Em colisão com alguma doutrina¹⁶⁶, o binómio norma formal/material não pode nem deve ser assaz demarcado, atenta a natureza multifinalística das normas procedimentais enquanto regulação do poder tendente à eficiência e à correcção da decisão, como ainda garante (preventivo) das posições subjectivas dos particulares¹⁶⁷.

Portanto, resulta da ADI um sentido verdadeiramente material, que a afasta das demais diligências instrutórias-procedimentais, configurando uma situação híbrida entre as naturezas substantiva/material e adjectiva/instrumental¹⁶⁸.

¹⁶² M.PORTOCARRERO, 'A audiência...', p. 23.

¹⁶³ J.C.VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever...*, 232-235; Ac. TCAN 10.3.2017 (proc. 00618/13.1BEPRT).

¹⁶⁴ Idem, ibidem, p. 231.

¹⁶⁵ Idem, ibidem, p. 235; D.DUARTE, *Procedimentalização...*, pp. 424, 503.

¹⁶⁶ A.LEITÃO, 'Duas questões...', p. 9.

¹⁶⁷ F.CARINGELLA, *Il Nuovo Diritto...*, p. 53.

¹⁶⁸ Cf. M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...*, p. 67.

Mais do que a inexistência de fronteira estanque entre direitos procedimental e substantivo, enquanto concretização da relação jurídica material¹⁶⁹, esta dúplice natureza demonstra a tendencial erosão da distinção entre forma e fundo já notada por HILL¹⁷⁰.

Assim, o direito *sub iudice* consiste na *oportunidade de influir* na conformação do objecto do procedimento¹⁷¹.

3.2.2. A violação da norma

A omissão da conduta devida gera não só a violação de uma regra (ilicitude) como da afectação da posição tutelada pela norma de protecção (ofensa a posições subjectivas).

A ilicitude corresponde à mera infracção da norma de protecção¹⁷². No sistema francês, também a *faute* se define pela ilegalidade objectiva que representa, independentemente dos efeitos na situação do particular¹⁷³.

Apesar da referência ‘material’, as normas procedimentais não se dirigem à conformação substantiva (obtenção/conservação) do concreto *bem da vida* juridicamente tutelado¹⁷⁴, parecendo falecer a conexão com a posição jurídica material do interesse que justifique a responsabilização da Administração.

Enquanto a ilicitude consiste na violação da norma, as suas consequências directas, ou seja, a repercussão na esfera do particular constitui uma questão de dano, considerado como lesão e prejuízo.

A jurisprudência do STA admite a ilicitude do acto por preterição de normas procedimentais *via* duas condições alternativas: influência no sentido da decisão, admitindo que esta tivesse sido diversa se a formalidade houvesse sido respeitada (actos não renováveis) ou quando o fim da norma violada protegesse o direito do particular¹⁷⁵.

¹⁶⁹ M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...* (1.^a ed), p. 134.

¹⁷⁰ Idem, ibidem, p. 135, n. 39; E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 244, n. 534. Na doutrina pátria, vd. J.LOUREIRO, *O Procedimento...*, p. 214, n. 677. Neste sentido revela-se desadequada a distinção entre normas de acção e de relação, porquanto coexistem elementos de ambas as esferas (E.GUICCIARDI, *Norme...*, p. 68 apud M.CORTEZ, *Responsabilidade...*, p. 73).

¹⁷¹ P.MACHETE, *A Audiência...*, pp. 495, 513.

¹⁷² A.MENEZES LEITÃO, *Normas...*, p. 261.

¹⁷³ J.HÉLIN, *Faute...*, p. 352 apud M.PAILLET, *La faute...*, p. 176.

¹⁷⁴ M.AROSO DE ALMEIDA, *Anulação...*, p. 62; H.C.LEONG, *O Nexo...*, p. 165; Ac. STA de 14.2.2008 (proc. 0749/07).

¹⁷⁵ Ac. STA 26.4.2012 (proc. 094/12).

Em rigor, a questão da renovabilidade do acto constitui um problema de dano. A ilicitude, como referido *supra*, basta-se com a violação de uma posição jurídica, não carecendo de apreciação a sua repercussão na esfera do particular.

Assim, a violação da norma consiste na afectação, objectivamente considerada, da posição subjectiva do particular, *i.e.*, a não realização injustificada *rectius* preterição de ADI. Tal conduta omissiva representa não só a violação de uma regra, como de uma posição do particular.

II. DANO

Uma primeira noção de dano consiste na ofensa de posições subjectivas dos particulares¹⁷⁶, confundindo-se com o âmbito subjectivo da ilicitude. Assim, a violação de uma posição substantiva determina a verificação de um dano na esfera do cidadão¹⁷⁷.

Na doutrina gálica, EMERI esboça a distinção entre *dano* e *prejuízo*. Dano como a mera ofensa à integridade do bem, ao passo que o prejuízo, enquanto sua expressão subjectiva, reflecte as consequências patrimoniais dessa ofensa¹⁷⁸. Em Itália, DE CUPIS define dano como *a lesão ao interesse, isto é, ao benefício possível e juridicamente concedido a um sujeito (...) produtora de responsabilidade*¹⁷⁹.

Na medida em que a *Schtznormtheorie* postula que o dano se produza *i)* na esfera de protecção da norma¹⁸⁰ e *ii)* pela forma que a norma tinha em vista ao impor a conduta¹⁸¹, revela-se particularmente adequada a distinção entre violação do direito e dano, proposta por GOMES DA SILVA¹⁸².

Enquanto a violação do direito consiste na desafecção do bem à realização do seu fim, o dano *proprio sensu* traduz-se na frustração do fim¹⁸³. Ou seja, o dano respeita à consequência/resultado da violação do direito e não à ilegalidade da situação jurídica.

Neste sentido, o Autor conclui que nem toda a violação de uma posição subjectiva constitui um dano, porquanto tal desvinculação bem-fim pode suceder em circunstâncias em que não fossem realizáveis os *objectivos* a que o bem estava afecto¹⁸⁴.

Ora, a finalidade da ADI consiste na possibilidade e tentativa de convergência entre os interesses do particular e a decisão. Destarte, e enquanto consequência da violação do direito, o dano consiste unicamente na frustração de tal *oportunidade*¹⁸⁵.

¹⁷⁶ L.CABRAL DE MONCADA, 'A Responsabilidade...', p. 52.

¹⁷⁷ A.LEITÃO, 'Duas questões...', p. 12.

¹⁷⁸ C.EMERI, *De la responsabilité...*, pp. 273-274 apud M.CORTEZ, *Responsabilidade...*, p. 68.

¹⁷⁹ A.DECUPIS, *Il Danno*, vol. I, p. 23.

¹⁸⁰ A.MENEZES LEITÃO, *Normas...*, pp. 250, 254, 633.

¹⁸¹ J.F.SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade...*, p. 249; E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, 355.

¹⁸² M.GOMES DA SILVA, *O Dever...*, pp. 101-102.

¹⁸³ Idem, idem, 126-127. No plano constitucional (art. 267.º/5CRP) o interessado deve ser *colocado em posição de fazer valer* a sua perspectiva (Ac. TC 499/2015; J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Procedimento...', p. 566).

¹⁸⁴ M.GOMES DA SILVA, *O Dever...*, pp. 126-127.

¹⁸⁵ M.REBELO DE SOUSA/A.SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade...*, p. 127; J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Procedimento...', 566.

Em homenagem à autonomia do direito das formas e à destrição entre ilegalidades materiais e formais, impõe-se a distinção fundamental entre *dano* e *prejuízo*¹⁸⁶.

Nesta medida, o dano traduz a lesão na esfera do interessado, já o prejuízo, enquanto conceito operativo e manifestação subjectiva do dano intervém na aferição da reparação (expressão patrimonial ou extra-patrimonial)¹⁸⁷.

1.1. Configuração da Lesão

Exposição Doutrinário-Jurisprudencial

Doutrina e jurisprudência mostram reservas à existência do dano por violação de normas externas, e quando tal não sucede, nem por isso admitem a tutela ressarcitória. Todavia, a generalidade das ilegalidades veniais reporta-se a vícios de forma.

Concretizando a sua natureza conformadora, a participação revela diversas amplitudes, pelo que há que considerar tais cambiantes. De todo o modo, são postulados irrefragáveis a validade material da decisão (irrepreensibilidade substancial) e a preterição de ADI como único facto relevante para efeitos de pedido ressarcitório.

Perante o protagonismo da participação na conformação da relação jurídica e concretização de direitos subjectivos procedimentais, recusar-se-ia atribuir relevância, em regra, à preterição de tal formalidade (ora pela latitude do conceito de dano adoptado ora pela praxis jurisprudencial).

Contudo, uma interpretação mais detida do conceito de dano de GOMES DA SILVA, ao referir-se *aos objectivos aos quais o bem estava afecto*, permite destriçar duas dimensões próprias das normas externas. Assim, a dimensão instrumental (correção da decisão) coexiste com a dimensão material (dignificante)¹⁸⁸.

Dito de outro modo, é possível divisar uma *vinculação imediata*, consubstanciada na criação de condições para a realização das diligências tendentes à correção da decisão

¹⁸⁶ Por influência francesa, M.CORTEZ, *Responsabilidade...*, p. 68; e espanhola, M. AROSO DE ALMEIDA, 'Comentário...', p. 257.

¹⁸⁷ M.PAILLET, *La Faute...*, p. 179; M.REBELO DE SOUSA/A.SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade...*, p. 11.

¹⁸⁸ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'A Jurisprudência...', p. 103.

(correspondente ao *interesse do particular na obtenção do acesso ao bem*¹⁸⁹), diversa da *vinculação mediata*, que consiste na (não) satisfação do interesse material¹⁹⁰.

Justo procedimento e influência no processo decisório constituem, pois, dois objectivos correlatos. Mas enquanto que o primeiro goza de conteúdo imediato, a abrangência do segundo fá-lo realizar-se na globalidade do procedimento.

Assim, e na esteira de SÉRVULO CORREIA, a valorização do *due process* permite ultrapassar as referidas entropias ao direito à compensação enquanto princípio basilar de Justiça. Nesta medida, o justo procedimento constitui um objectivo, enquanto a correcção da decisão consiste na fusão das duas dimensões referidas (abstracta do procedimento e concreta da participação dos particulares).

1.2. Discricionariade e vinculação

A discricionariade distingue-se da vinculação na medida em que, ante várias soluções, a escolha concreta é confiada ao órgão decisório. Consiste, portanto, numa escolha de mérito¹⁹¹. Limitado pelo bloco de Legalidade, o exercício do poder discricionário é orientado pelos princípios, dos quais se extraem normas materiais (razoabilidade, *e.g.*) e procedimentais.

O destinatário da conduta discricionária não parece ser titular de direito subjectivo que a Administração deva satisfazer, mas de um interesse legítimo ao respeito da legalidade, *i.e.*, à observância de aspectos vinculados que circundam a escolha discricionária¹⁹².

Por outro lado, o valor das normas externas como normas de protecção varia em proporção directa com o grau de liberdade de decisão administrativa¹⁹³. Na hipótese de a participação do particular jamais ser apta a satisfazer o interesse protegido pela norma (conformar a decisão¹⁹⁴), ficaria afastada a existência de dano¹⁹⁵.

¹⁸⁹ M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...*, p. 88.

¹⁹⁰ No sentido da insuficiência da distinção entre vícios formais e materiais, I.M.BARROSO, 'Ilegalidade...', p. 200.

¹⁹¹ B.DINIZ DE AYALA, *Défice...*, p. 184.

¹⁹² Idem, *ibidem*, p. 184.

¹⁹³ E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 196.

¹⁹⁴ M. CORTEZ, *A Responsabilidade...*, p. 76.

¹⁹⁵ Acs. STA 14.2.2008 (proc. 0749/07); 26.4.2012 (proc. 094/12); 6.2.2003 (proc. 01720/02).

Sucedem que o exercício do poder discricionário *está limitado pela finalidade daquela autorização* (§40VwVfG), devendo igualmente respeitar os seus limites legais¹⁹⁶. A impossibilidade de *influenciar, i.e.*, a circunstância de ser possível uma única solução para o caso concreto (estricta vinculação ou ausência de alternativa) não legitima a postergação de formalidades legalmente prescritas¹⁹⁷.

Com efeito, tendo por fundo o binómio garantístico-ordenador do procedimento¹⁹⁸, se o fim das normas externas não consiste na realização das respectivas finalidades, dado o seu carácter instrumental, aquelas visam, todavia, prosseguir uma função material (tutela de posições substantivas dos particulares¹⁹⁹). Assim, é *inapropriada a presunção segundo a qual a violação da lei de forma não teve consequências práticas sobre o acto*²⁰⁰.

Por outro lado, há que retirar consequências da supressão dos casos de inexistência de ADI (art. 103.ºCPA91), confirmando tratar-se de formalidade essencial e princípio geral, ainda que passível de dispensa.

Temos, portanto, por inexacta a afirmação de que *seria necessário que a ilicitude do acto se reportasse ao próprio conteúdo decisório, cuja efectiva observância não garantiria, por si só, aquele deferimento*²⁰¹. Este postulado, *qua tale*, afastaria até a ilicitude da preterição de ADI em actos de conteúdo vinculado, já que tais casos não permitiriam a influência dos particulares na decisão. Mas a questão sempre redundará na violação *per se* de norma dirigida à protecção do interesse do particular (interesse normativamente qualificado²⁰²), o que representa um dano autónomo.

Esta tese tem particular acuidade no que respeita à degradação de requisitos formais e aproveitamento do acto, através de conversão legal²⁰³. Estamos perante a convolação de efeitos de actos formalmente inválidos por preterição de formalidades essenciais, mas que *in casu* não tiveram influência no conteúdo do acto, ainda que o comportamento seja autonomamente ilegal. Ou porque a *ratio legis* foi alcançada por outra via, ou porque o acto era vinculado/inexistência de alternativa ou ainda porque se comprove que sempre seria praticado com o mesmo conteúdo (art. 163.º/5CPA).

¹⁹⁶ J.ALVES CORREIA/A.ISENBERG, *Código...*, p. 64.

¹⁹⁷ P.MACHETE, 'O Aproveitamento...', p. 832.

¹⁹⁸ M.PORTOCARRERO, 'A audiência...', p. 26.

¹⁹⁹ F.CALVÃO, 'A recorribilidade...', p. 32.

²⁰⁰ BARBOSA DE MELO, *O Vício...*, p. 140.

²⁰¹ Ac. STA 14.2.2008 (proc. 0749/07).

²⁰² M.CORTEZ, *Responsabilidade...*, p. 54.

²⁰³ G.DA FONSECA TEIXEIRA, 'Da eficácia...', p. 190.

Ainda que tais decisões padeçam de invalidade, inoperante por vontade do legislador, pelo que se pode discutir quais as consequências responsabilizantes²⁰⁴, gera-se um dano na esfera do particular²⁰⁵.

1.3. Direito à decisão (e possibilidade de alterar o seu sentido)

A existência do direito à decisão constitui a perspectiva subjectiva do binómio discricionariedade-vinculação. Ou seja, a afirmação da discricionariedade é contrária à existência de um direito subjectivo do particular à decisão²⁰⁶.

Neste contexto, a distinção entre dano e prejuízo elaborada pela doutrina francesa revela-se determinante. Enquanto a esfera do particular pode ver sobrevir um dano sem prejuízo, o contrário não é de aceitar²⁰⁷. O dano é condição *sine qua non* da existência de prejuízo²⁰⁸; não pode haver prejuízo e reparação sem causa, ou seja, sem dano.

Mas na medida em que não tenha direito a uma situação mais favorável, a decisão não gera para o particular um prejuízo no seu património, ainda que lhe possa causar um dano²⁰⁹. Em tais casos, o dano objectivo não causou um prejuízo subjectivo na sua esfera jurídica²¹⁰. Se o prejuízo constitui conceito operativo do dano indemnizável²¹¹, o particular não tem direito a reparação.

Assim, porquanto a função das normas instrumentais não se dirige à conformação do direito substantivo, escapando à protecção dispensada pela respectiva norma (*rectius* ausência de desvinculação do bem ao seu fim), não existe dano juridicamente relevante²¹².

²⁰⁴ G.DA FONSECA TEIXEIRA, 'Da eficácia...', pp. 187, 191.

²⁰⁵ M.AROSO DE ALMEIDA, 'Comentário...', p. 258; L.CABRAL DE MONCADA, 'A responsabilidade...', p. 52.

²⁰⁶ Quanto à decisão inteiramente vinculada, *a verificação da validade da pretensão substantiva do cidadão implica, em certo sentido, a própria negação do interesse legítimo como posição jurídica subjectiva de resultado não garantido* (R.CARANTA, *Attività...*, p. 110).

²⁰⁷ C.CORMIER, *Le Préjudice...*, p. 83. Neste sentido, a existência do dano não faz presumir um prejuízo (op. cit., p. 94).

²⁰⁸ Idem, ibidem, p. 61

²⁰⁹ M.PAILLET, *La Faute...*, p. 181; C.CORMIER, *Le Préjudice...*, p. 62; no mesmo sentido, M.GOMES DA SILVA, *O Dever...*, p. 181.

²¹⁰ M.PAILLET, *La Faute...*, p. 181; C.CORMIER refere que *le dommage presente une certaine objectivité*, em quanto o prejuízo consiste nas *conséquences d'un dommage, propres à la victime qui les endure* (*Le Préjudice...*, pp. 60, 84).

²¹¹ C.CORMIER, *Le Préjudice...*, p. 81-82.

²¹² Ac. de 6.2.2003 (proc. 01720/02).

Contudo, própria da normatividade procedimental, a protecção do direito subjectivo reveste carácter externo (não respeita ao conteúdo decisório). Ou seja, este confere ao particular a satisfação do seu interesse, que não se dirige à decisão em si mesma²¹³, antes à possibilidade de *influência* no procedimento.

Neste sentido, de acordo com a TPN²¹⁴, a norma do art. 124.º/1 *a contrario* constitui um verdadeiro direito subjectivo (formal-procedimental) do particular, *permitindo ao interessado exigir a promoção*²¹⁵. Esta constatação é tanto mais expansível com a afirmação da multipolaridade procedimental²¹⁶.

Ou seja, está em causa a titularidade de uma posição substantiva instrumental, ou seja, que não dirige à satisfação do direito substantivo final a definir.

Não tendo o cidadão direito subjectivo à decisão, materialmente considerada, cuja violação determina a invalidade do acto, a violação de ADI permite preencher o conceito de dano na medida em que é vedado ao interessado o poder de acautelar o seu interesse na obtenção do ‘bem da vida’, através da observância dos preceitos vigentes²¹⁷: em situações pretensivas, que a decisão seja favorável, nas opositivas, o afastamento da actuação lesiva.

1.3.1. Repetibilidade

Da cindibilidade entre validade e ilegalidade/ilicitude decorre a circunstância de um acto materialmente válido poder ser qualificado como ilícito por violação de normas procedimentais.

A qualificação da participação como posição substantiva poderia determinar que a sua preterição conduzisse *ipso facto* à invalidade do facto final²¹⁸. Afinal, qualquer lesão do interesse do particular constitui um dano responsabilizante²¹⁹.

²¹³ Sobre a fundamentação do acto, o Ac. STA de 26.2.2019 (proc. 0510/15.5BALSAB) julgou que *o direito violado foi o direito dos autores ao conhecimento das concretas razões que determinaram o seu afastamento (...) e não o direito a permanecerem no exercício do cargo (...)*.

²¹⁴ MAURER, *Droit...*, p. 159 apud E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 222.

²¹⁵ P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 513.

²¹⁶ F.PAES MARQUES, *As Relações...*, pp. 382-386.

²¹⁷ M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...*, p. 88.

²¹⁸ Ac. STA 14.2.2008 (proc. 0749/07).

²¹⁹ V.E.ORLANDO, *Saggio...*, p. 242 apud J.J.GOMES CANOTILHO, *O problema...*, p. 59; A.DE CUPIS, *Il Danno*, vol. I, p. 23.

Porém, perante a exigência da produção do dano no círculo de interesses da norma²²⁰, a natureza substantiva da formalidade não constitui condição suficiente. Na medida em que a omissão não frustra os objectivos tutelados pela norma, a decisão adoptada é materialmente válida, ainda que possa ser ilícita, por não ter sido alcançada nos melhores termos que a lei permitia.

A repetibilidade pode decorrer tanto de *indisponibilidade jurídica de alternativa*, i.e., prática de acto vinculado ou redução da discricionariedade a zero (art. 165.º/5/a CPA)²²¹, da satisfação dos objectivos que a norma pretendia tutelar por outra via (art. 165.º/5/b CPA) ou bem assim de *indisponibilidade fáctica de alternativa*, quando o vício for insusceptível de influenciar o conteúdo decisório (art. 165.º/5/c CPA)²²².

Em tais casos, a preterição da formalidade essencial com função reguladora da vontade e de tutela de posições subjectivas²²³ não influiu na decisão final. Contudo, não está na disponibilidade da Administração escolher (não) respeitar o procedimento, estando funcionalmente vinculada à Legalidade e à Prossecução do Interesse Público (WOLFF)²²⁴. Estas realizam-se mediante a colaboração dos particulares, no quadro da relação jurídica (cf. art. 267.º/5CRP)²²⁵, enquanto princípios estruturantes da actividade administrativa²²⁶.

A questão não reside na efectiva influência, nem tampouco no resultado, mas na *oportunidade*. Neste sentido, existe um dano atendível nos casos em que existia uma oportunidade real e séria do sujeito defender a sua posição, ainda que o resultado final fosse impossível de alcançar²²⁷.

Para afastar consequências da violação de normas externas, a jurisprudência aventa a aplicação do comportamento lícito alternativo. A circunstância de o dano poder produzir-se licitamente (se tivesse sido observada a conduta legal) exoneraria a Administração do dever de indemnizar²²⁸. Daí que a questão possa colocar-se no plano do nexo causal²²⁹.

²²⁰ A.MENEZES LEITÃO, *Normas...*, p. 250.

²²¹ E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, p. 171

²²² L.H.TERRINHA, 'Procedimentalismo...', pp. 569-575.

²²³ P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 387; H.C.LEONG, *O Nexo...*, p. 174.

²²⁴ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Os Princípios...', p. 33.

²²⁵ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'O Direito Administrativo actual...', pp. 224-226.

²²⁶ P.MACHETE, 'Conceito...', p. 17; M.AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, p. 200. Neste sentido, a jurisprudência do STA tem postulado que a participação neste quadro constitui um princípio estruturante e não o conteúdo do direito fundamental (P. MACHETE, 'Conceito...', p. 13).

²²⁷ M.MALTA FERNANDES, *A Perda...*, pp. 80, 239.

²²⁸ M.AROSO DE ALMEIDA, 'Comentário...', p. 255.

²²⁹ R.MEDEIROS, *Ensaio...*, p. 206.

Desde o Ac. de 24.4.96, o STA admite imputar à Administração tal dano quando se demonstre que o CLO permitiria a satisfação do interesse material²³⁰.

Em todo o caso, a circunstância do acto ser repetível, *i.e.* emitido com igual conteúdo, expurgado de vícios, permitiria afastar a verificação do dano, na medida em que se conclui que, *em concreto*, a participação não teve influência no sentido material da decisão²³¹.

Esta posição não pode afastar *per se* a tutela ressarcitória, sob pena de esvaziamento do postulado da relação jurídica como modelo relacional entre a Administração e os particulares. Nem tampouco subsistir como argumento para postergar formalidades essenciais.

Tema pertinaz é o do *dilema de participação*²³². Ainda que que constituam *virtualidades* do procedimento²³³, razões de racionalidade/eficiência não justificam a violação de garantias dos particulares e de vinculações próprias da Administração.

Na medida em que a decisão suponha um ‘espaço de conformação’, reconhece-se aos interessados a possibilidade de influir no sentido decisório²³⁴. De resto, se *os interesses dos particulares devem poder ser satisfeitos logo no procedimento*²³⁵, o dano consiste na impossibilidade de *influir* pelo modo pré-definido para exteriorizar e canalizar tal influência²³⁶.

Em todo o caso, o reconhecimento do valor *a se* do procedimento e a natureza estruturante do Interesse Público impõe reconhecer que a violação de normas externas gera um *dano de não participação*, portanto, independente da renovação. Ou seja, conquanto o resultado seja lícito, não foi licitamente alcançado.

De resto, o STA revela uma posição prudente na aplicação do aproveitamento do acto por preterição de ADI, exigindo que a decisão fosse a *única concretamente possível*, independentemente de ser praticada no exercício de poderes vinculados²³⁷.

²³⁰ Acs. STA 14.2.2008 (proc. 0749/07) e 26.4.2012 (proc. 094/12).

²³¹ Exige-se efectiva repetição, logo a Administração não pode manter-se na inércia (I.M.BARROSO, ‘Ilegalidade...’, p. 254).

²³² A.CROSETTI/F.FRACCHIA, *Procedimento...*, pp. 51-54.

²³³ J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Procedimento...’, p. 564.

²³⁴ P.MACHETE, *A Audiência...*, p. 529.

²³⁵ *Idem*, *ibidem*, p. 87.

²³⁶ *O procedimento assegura, de modo pré-ordenado, racional e sequenciado, a recolha e o processamento de informação* (J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘O Direito Administrativo atual...’, p. 230); A.R.MONIZ, ‘A discricionariedade...’, p. 622.

²³⁷ P.MACHETE, ‘O aproveitamento...’, p. 832; F.URBANO CALVÃO, ‘A recorribilidade...’, p. 31.

1.3.2. Não Repetibilidade

Sendo um acto ilegal anulado (insusceptível de aproveitamento/renovação), queda demonstrado que a preterição de formalidades teve consequência no plano do seu conteúdo.

Neste sentido, o afastamento da presunção²³⁸ de que a violação da norma procedimental (formalidade essencial) não influenciou no conteúdo decisório impõe a *renovação* do acto. Somente nesta circunstância é possível garantir cabalmente a irrelevância do vício²³⁹.

Destarte, a não renovação, por impossibilidade objectiva ou facto imputável à Administração (cf. Ac. TC 154/2007) demonstra a frustração do objectivo tutelado pela norma, determinando o dever de indemnizar²⁴⁰. Aliás, sendo a renovação possível, não permite demonstrar o efeito a produzir pelo novo acto. Em tais casos, a incerteza quanto à posição do particular perante o Poder coloca a questão da *perda de chance*²⁴¹.

A circunstância de um acto ser irrepitível conduz à impossibilidade de o particular interessado lograr a atribuição (*situação pretensiva*) ou manutenção (*situação opositiva*) de uma situação mais favorável do que a resultante do acto ilegal. A *chance* seria, portanto, a do *acesso ao direito*²⁴².

O acesso ao direito, *maxime o poder de acautelar o seu interesse na obtenção do 'bem da vida*, consiste na *oportunidade de o interessado ser colocado na posição de fazer valer a sua perspectiva*. Nos casos em que tal fosse possível, o acto não é repetível, já que se verifica a potencialidade activa da participação conformar a decisão.

Na medida em que (in)existência do direito e tratamento equitativo²⁴³ são dois planos correlatos, além dos danos patrimoniais, deverá relevar o *dano não patrimonial de parti-*

²³⁸ Distinguindo-se das demais exigências procedimentais sentido de colaboração directa entre a Administração e o particular, não podemos assumir a irrelevância da sua preterição para o conceito de ilicitude, antes o seu contrário (L.H.TERRINHA, 'Procedimentalismo...', p. 572). Ou seja, enquanto formalidade prescrita por lei com conteúdo material, devemos pressupor que a sua violação gera ilicitude (e dano).

²³⁹ E.NASCIMENTO CUNHA, *Ilegalidade...*, pp. 399-400.

²⁴⁰ M.AROSO DE ALMEIDA, 'Comentário...', p. 255.

²⁴¹ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'A Jurisprudência...', p. 105.

²⁴² M.PAILLET, *La Faute...*, p. 181; M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...*, p. 88.

²⁴³ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Procedimento...', p. 557.

cipação, fundado na violação *a se* de normas externas, mediante verificação da sua admissibilidade (critério da gravidade)²⁴⁴. Se tal possibilidade é admitida para a fundamentação²⁴⁵, mais válida será para a ADI enquanto fulcro da participação e concretização maior da relação jurídica paritária.

Sendo renovado, pode até suceder que o novo acto seja mais favorável, *i.e.*, que o particular quede beneficiado face ao que resultaria do cumprimento dos preceitos preteridos. Tais casos devem também equiparar-se à não renovação, já que se impõe quer a coincidência de conteúdo quer a prática do acto com referência ao mesmo quadro legal e fáctico do acto anulado²⁴⁶.

Caso contrário parece ignorar-se a relevância da influência da participação para o sentido da decisão. A prática de acto mais favorável sem intervenção do particular consubstancia um acto unilateral, violando a própria ilicitude que se pretende sanar.

²⁴⁴ J.M. SÉRVULO CORREIA, 'A jurisprudência...', pp. 104-105.

²⁴⁵ Ac. TC 154/2007.

²⁴⁶ H.C.LEONG, *O Nexo...*, pp. 189, 191.

III. NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo consiste no elo estabelecido entre o comportamento da Administração e os danos sofridos na esfera do particular; e pode ser aferido pelas teorias da *causalidade adequada* ou da *protecção da norma*²⁴⁷.

Ainda que não isenta de críticas²⁴⁸, é dominante a jurisprudência que se serve do critério da causalidade adequada²⁴⁹. Neste sentido, a posição do STA aceita que sendo o acto repetível, sem o vício originário, a ilegalidade não constitui *índice seguro de violação de direito ou interesse de natureza substantiva do administrado justificativa da sua ressarcibilidade*²⁵⁰. Dito de outro modo, há falta de nexo na medida em que a ilicitude não é causa adequada dos prejuízos sofridos²⁵¹.

Perante o *silentium legis*, um argumento sistemático impõe a adopção do critério do escopo da norma como complemento da violação de normas de protecção enquanto modalidade de ilicitude. Não somente para determinação do dano, como também para que a causalidade seja moldada por igual critério²⁵².

Ou seja, importa verificar se os danos se deram no círculo de protecção da norma²⁵³, e se a violação ocorreu pelo modo que a norma violada visava tutelar²⁵⁴. A determinação do círculo de interesses é feita por interpretação.

Porém, doutrina e jurisprudência entendem suficiente, para estabelecer o nexo, que a *ratio* da norma violada consista na protecção de interesses dos particulares²⁵⁵.

Neste sentido, o fito do preceito do art. 121.º consiste na colocação do particular em posição de fazer valer a sua perspectiva sobre a decisão a adoptar, pelo que tal impossibilidade (devida a omissão) não permite a participação e intervenção do particular pelo modo pretendido pela Lei.

²⁴⁷ M.REBELO DE SOUSA/A.SALGADO DE MATOS, *Responsabilidade...*, p. 31; H.C.LEONG, *O Nexo...*, p. 40

²⁴⁸ H.C.LEONG, *O Nexo...*, pp. 33-34.

²⁴⁹ Acs. STA de 14.2.2008 (proc. 0749/07) e 13.2.2020 (proc. 313/09.6BECTB).

²⁵⁰ Ac. STA de 13.2.2003 (proc. 01961/02).

²⁵¹ Ac. STA de 5.3.1998 (proc. 030840).

²⁵² A.MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, vol. II, t. III, p. 453

²⁵³ A.MENEZES LEITÃO, *Normas...*, pp. 250, 254, 633.

²⁵⁴ J.F.SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade...*, p. 249.

²⁵⁵ H.C.LEONG, *O Nexo...*, p. 40; Ac. TCAS 28.5.2020 (proc.1549/05.4BESB).

1.1. Comportamento Lícito Alternativo e a quebra do nexa

Perante actos anulados com fundamento em vícios externos, a justiça constitucional tem pendido para a exclusão da responsabilidade da Administração pelos danos emergentes. A possibilidade de a Administração ter lícitamente praticado o acto com igual conteúdo, *i.e.*, sem infringir quaisquer normas procedimentais, levanta o problema da exoneração do dever de indemnizar, por quebra do nexa causal entre facto e dano.

A premissa consiste na manutenção do conteúdo *qua tale* da decisão, ou seja, o acto praticado com observância de todas as formalidades teria o mesmo conteúdo que o efectivamente emanado e anulado (renovabilidade).

A jurisprudência do TC aceita a relevância excludente desta figura, mas tal entendimento não é unânime²⁵⁶. Segundo AROSO DE ALMEIDA, a questão não reside tanto na renovabilidade e efectiva renovação do acto que em tais condições se encontre, questão aliás autónoma, mas antes na verificação da ofensa de uma posição subjectiva.

Por isso, trata-se de tutelar uma lesão autónoma ao bem juridicamente relevante, por violação de uma norma de protecção. Em concreto, a obrigatoriedade de proceder à audiência (124.º/1CPA) origina um dano passível de ressarcimento, segundo critérios de equidade, por oposição ao concreto dano/prejuízo causado na esfera do interessado²⁵⁷. Neste sentido, o 163.º/5CPA assume a natureza de norma de protecção, abrangendo *não apenas a tutela indireta de fins materiais* como também *uma função de garantia quer de direito substantivos, quer de direitos procedimentais (...) diversos daqueles que se visam prosseguir com a decisão final*²⁵⁸.

A indissociabilidade da ilicitude objectiva (violação de normas) com a ilicitude subjectiva (lesividade) conduz à inadmissibilidade desta figura. Na medida em que a sua racionalidade reside na quebra do nexa entre ilicitude subjectiva e objectiva²⁵⁹, tem como consequência a perversão do teor garantístico não só do sistema vigente como das normas procedimentais.

Neste sentido, a lesão da posição procedimental configura um dano não patrimonial de participação, reportado ao dano na posição do seu titular, independentemente do concreto prejuízo²⁶⁰.

²⁵⁶ D.MELO FERNANDES, 'A responsabilidade...', p. 130.

²⁵⁷ Idem, *ibidem*, p. 134; M.AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, p. 654-655.

²⁵⁸ G.DA FONSECA TEIXEIRA, 'Da eficácia...', pp. 193-194.

²⁵⁹ H.C.LEONG, *O Nexa...*, p. 174.

²⁶⁰ M.AROSO DE ALMEIDA, *Comentário...*, p. 257.

Esta solução vai no sentido da sensibilização para a centralidade das normas procedimentais-materiais (participação procedimental), uma vez que a impossibilidade de determinar a renovabilidade e renovação do acto, como sucede com a preterição da audiência, implica assacar à Administração consequências reparadoras.

Neste sentido, é inegável o reconhecimento do conteúdo material de certas normas externas. Por esse motivo, e salvo comprovação de impermeabilidade aos contributos dos interessados, a participação tem relevância para o processo decisório.

Em suma, salvo actos de conteúdo vinculado (estrito ou falta de alternativa) será impossível a Administração praticar um acto de idêntico conteúdo, comprovando cabalmente que o mesmo resultado danoso seria produzido sem o ilícito, ou seja, verificando a inexistência de umnexo causal.

Aliás, ante a discricionariedade, a apreciação jurisdicional do CLO encontra dificuldades quanto à reconstituição do *iter* decisório (relevância das circunstâncias e veracidade dos factos)²⁶¹.

Assim, conclui-se pela relevância negativa do CLO, por impossibilidade de a mesma operar, e se afirma em toda a sua extensão a responsabilidade da Administração, com fundamento na ilicitude da sua actuação.

²⁶¹ H.C.LEONG, *O Nexo...*, p. 270.

IV. DANO INDEMNIZÁVEL

Neste ponto cabe curar quais os danos gerados pela conduta omissiva, e seus reflexos no plano da ressarcibilidade, considerando as funções reparadora, preventiva e sancionatória da responsabilidade.

Em particular, há que considerar a admissibilidade do dano não patrimonial (autónomo) de participação, *i.e.*, a preterição da ADI como um dano *per se* para a posição do particular.

Enquanto pressuposto da obrigação de indemnizar, o dano consiste na repercussão da actuação ilícita na esfera do particular. Verifica-se quando a lesão se produz no círculo de interesses protegidos pela norma²⁶², e na esfera das pessoas que a norma protege²⁶³.

Na prossecução do interesse público, a Administração pode causar danos aos particulares (ponderando todos os interesses relevantes para o exercício da competência)²⁶⁴. Segundo HAURIOU, *l'Administration n'est pas responsable des simples effets de droit produits par ses décisions*²⁶⁵. Assim, o dano não confere *per se* direito a reparação, havendo que apreciar a sua atendibilidade²⁶⁶.

O fulcro da questão consiste em saber em que medida pode a Administração causar danos aos particulares²⁶⁷, sem respeitar o justo procedimento, considerado como dimensão constitutiva da prática de actos geradores de tais danos. A violação exclusiva da norma de participação, ainda que constitua um dano, é indemnizável? E tal verifica-se em todos os casos?

1.1. Espécies de Dano

Os danos qualificam-se como *patrimoniais*, se susceptíveis de avaliação pecuniária²⁶⁸, ou *não patrimoniais*, se correspondentes a lesões de bens ou interesses sem valor

²⁶² A.MENEZES LEITÃO, *Normas...*, pp. 250, 633.

²⁶³ *Idem*, ibidem, p. 254.

²⁶⁴ F.PAES MARQUES, 'O princípio...', p. 26. Sobre a função legislativa, Laferrière escreveu *os danos causados aos particulares por medidas legislativas não lhes conferem nenhum direito de indemnização*.

²⁶⁵ M.HAURIOU, *Précis...*, p. 32.

²⁶⁶ C.A.GOMES/R.PEDRO, *Direito...*, p. 73.

²⁶⁷ M.J.RANGEL DE MESQUITA, 'Da responsabilidade...', pp. 46-47.

²⁶⁸ O carácter pecuniário é da essência da patrimonialidade (A.MENEZES LEITÃO, *Normas...*, p. 234).

económico²⁶⁹. Os danos patrimoniais podem ser ainda *danos emergentes* ou *lucros cessantes*, conforme correspondem a prejuízos causados em bens existentes na esfera do sujeito ou benefícios que este deixou de obter em razão da conduta lesiva, mas aos quais não tinha direito ao momento do dano²⁷⁰. Quanto ao momento em que se produzem, designam-se por *presentes* ou *futuros*.

O conceito operativo de dano é o de dano real, incluindo direitos subjectivos (e danos morais²⁷¹) afectados pelo acto, enquanto coisas incorpóreas. Neste sentido, na medida em que o fim da norma do 121.º/1CPA inclui *indubitavelmente* interesses subjectivos dos destinatários²⁷², a preterição de ADI constitui, em qualquer caso, um dano na esfera do particular.

1.1.1. Dano Não Patrimonial de Participação

Considerado como dano *stricto sensu*, o dano indemnizável consiste no prejuízo da actuação ilícita no património do lesado.

Aceitando-se o valor intrínseco das normas procedimentais, a sua violação constitui um *dano não patrimonial* reconhecido pela ordem jurídica²⁷³. A intervenção desta espécie de dano, carecendo de valor económico, depende do valor atribuído à função reparatória do dinheiro²⁷⁴.

Considerando o direito de audiência como *manifestação ímpar dos princípios da participação e do contraditório/defesa*²⁷⁵, a regra deve ser a da sua atendibilidade. O *dano não patrimonial de participação*, *i.e.*, o facto de o interessado sofrer um acto desfavorável por violação de regras procedimentais, funda-se não só autonomia do *direito das formas* como no procedimento equitativo (*due process*) e no seu estatuto de sujeito da relação jurídica. O dano consiste na lesão juridicamente relevante²⁷⁶ do seu estatuto de cidadão na relação paritária.

²⁶⁹ F. PESSOA JORGE, *Ensaio...*, p. 373.

²⁷⁰ F. URBANO CALVÃO, 'Comentário...', p. 93.

²⁷¹ F. PEREIRA COELHO, *O problema...*, p. 250, n. 29.

²⁷² Ac.TCAS 25.5.2020 (proc.1549/05.4BELSB).

²⁷³ Aventando tal hipótese, D.MELO FERNANDES, 'A Responsabilidade...', p. 128.

²⁷⁴ M.A.CARNEIRO DA FRADA, *Direito...*, p. 92.

²⁷⁵ Ac.TCAS 25.5.2020 (proc.1549/05.4BELSB).

²⁷⁶ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'A jurisprudência...', pp. 104-105.

Assim, qualifica-se como

- a. *puro*, na medida em que se considera unicamente relevante o facto de o particular estar ausente do procedimento, independentemente das concretas circunstâncias da participação (*ausência de oportunidade*);
- b. *efectivo*, por ter efeitos lesivos, actuais e reais sobre a situação do particular, contrapondo-se à mera hipótese ou possibilidade²⁷⁷.

Em todo o caso, a exigência de *gravidade*, exigida para atender ao dano não patrimonial (art. 496.ºCC), pende para a sua convocação na hipótese em que, *a posteriori*, seja possível afirmar a possibilidade de influência real no sentido da decisão, ou seja, a satisfação do interesse do particular caso tivesse sido ouvido.

Também a exigência do dano efectivo merece reflexão na medida em que quando considerada sem atender às concretas circunstâncias (factos concretos do processo decisório), a participação carece de valor, manifestando um mero ritual.

Mas pode a preterição de ADI consubstanciar um *dano puro*, ou seja, um dano *per se* para posição do particular, nos termos dos art. 3.º/1 e 9.º/1 *in fine* RRCEE?

Na medida em que a norma não protege unicamente o direito a pronunciar-se, antes a ter a sua pronúncia valorada (seja ou não acolhida), a impossibilidade de influência sobre o processo decisório na tentativa de obter uma decisão favorável *lato sensu* aos seus interesses constitui uma actuação ilícita, implicando a desvinculação do bem ao respectivo fim, e por isso, danosa para a sua esfera.

O reconhecimento da autonomia de posições subjectivas procedimentais, o seu carácter substantivo ou adjectivo e a integração no âmbito de protecção da norma material ou formal²⁷⁸, determina que tal violação constitua *ipso facto* uma conduta danosa para a esfera do particular.

Configuram-se, pois, dois planos, um de lesão, outro de prejuízo *via* conteúdo decisório. Assim, a circunstância do acto ser repetível não afasta a lesão, considerada *per se*, que o particular sofreu na sua esfera²⁷⁹ como parte da relação jurídica e titular de direitos fundamentais e legais-procedimentais.

²⁷⁷ J.LEGUINA VILLA, 'La responsabilidad...', p. 95.

²⁷⁸ J.C.LOUREIRO, *O Procedimento...*, p. 214.

²⁷⁹ M.AROSO DE ALMEIDA, 'Comentário...', pp. 257-258.

A ressarcibilidade desta espécie de danos depende do arbítrio do julgador, quanto à admissibilidade e fixação do seu montante (nos termos da equidade, cf. art. 496.º/1CC)²⁸⁰, solução compreensível atenta a sua subjectividade.

1.1.2. *Perte de Chance*

Por *perda de chance* designa-se a privação da hipótese de afastamento de um dano ou aquisição/conservação de um direito, havendo possibilidade séria de o alcançar, em razão de uma conduta omissiva²⁸¹. Tal dano não consiste no dano final, mas somente no dano da frustração da oportunidade-probabilidade.

A exigência de probabilidade séria (*chance sérieuse*) de o particular alcançar uma posição favorável *lato sensu* decorre de duas condições indispensáveis à responsabilidade. Por um lado, a certeza do dano e por outro, o nexo causal entre conduta e dano. Como refere um aresto do STJ, *é difícil sustentar a existência do nexo de causalidade adequada entre a omissão (...) e o dano final (...) mas parece possível encontrar esse nexo quanto ao dano da perda de oportunidade de vencer*²⁸².

Apesar de tal dano não se quadrar nos binómios dano emergente/lucro cessante, actual/futuro²⁸³, divergindo casuisticamente, o STJ considerou tal qualificação supérflua, na medida em que todos são indemnizáveis²⁸⁴. A sua relevância coloca-se no plano de aferir se a *chance* estaria ou não na titularidade do lesado à data do dano, *i.e.* se integrava o seu património²⁸⁵.

Para a doutrina abalizada, constitui um dano certo e actual, na medida que tal oportunidade existe na esfera do interessado e emergente, e que não importa a perda do resultado/vantagem, mas da probabilidade de o obter²⁸⁶.

Assim, danos emergentes repercutem-se em bens existentes no património do lesado, enquanto lucros cessantes constituem benefícios que o lesado nunca auferiu em razão da lesão. Aplicados ao contexto procedimental, no primeiro caso a oportunidade perdida

²⁸⁰ A.F.NEVES, 'Danos...', p. 9; H.C.LEONG, *O Nexo...*, p. 66.

²⁸¹ M.MALTA FERNANDES, *A Perda...*, p. 62.

²⁸² Ac. STJ 14.3.2013 (proc. 78/09.1TVLSB.L1.S1); D.FERREIRA, *A Perda...*, p. 53.

²⁸³ R.CARDONA FERREIRA, 'A Perda...', pp. 1311-1312.

²⁸⁴ Ac. STJ 14.3.2013 (proc. 78/09.1TVLSB.L1.S1).

²⁸⁵ R.CARDONA FERREIRA, 'A Perda...', p. 1311.

²⁸⁶ C.CADILHA, *Regime...*, p. 99; M.MALTA FERNANDES, *A Perda...*, p. 227.

consistia na captação de uma oportunidade de pronúncia favorável (actos pretensivos), enquanto no segundo, avultaria a evitação do dano (actos opositivos).

Em suma, a titularidade de uma posição cuja violação determina um dano emergente não se confunde com os seus efeitos e respectiva qualificação.

O dano de falta de participação pode incluir-se no conceito de *perda de chance*. Aliás, esta será a configuração que mais se coaduna com a natureza da participação. Neste sentido, CARNEIRO DA FRADA admitiu este dano, no plano delitual, contanto que o escopo da norma violada fosse *precisamente a salvaguarda da 'chance'*²⁸⁷.

Ora, a participação reveste-se justamente na *oportunidade* de influência da decisão²⁸⁸, cuja preterição gera esta impossibilidade. Não é acaso, portanto, que uma das concretizações desta figura consista na *oportunidade de sucesso em procedimentos administrativos*²⁸⁹.

Aliás, a impossibilidade absoluta do resultado final não afasta o dano da vantagem perdida pela lesão do direito. Assim, também por vinculação *stricto sensu*/falta de alternativa, se revela a existência do dano autónomo, independente da satisfação do interesse final ou da possibilidade real de tal satisfação²⁹⁰.

A *chance* constitui um dano autónomo, na medida em que resulta da perda de oportunidade consistente e séria²⁹¹, segundo as regras da probabilidade, de obter vantagem/evitar prejuízo, não se confundindo com o dano final²⁹².

O dano de *chance* será patrimonial ou não patrimonial conforme o dano final (pelos critérios de dependência e concordância)²⁹³, ainda que a jurisprudência do STJ qualifique como dano autónomo patrimonial²⁹⁴. Decorrente da dependência do direito substantivo, a perda de *chance* pode gerar prejuízos patrimoniais e não patrimoniais, indemnizáveis nos termos gerais²⁹⁵.

²⁸⁷ M.CARNEIRO DA FRADA, *Direito...*, p. 104; M.I.BARROSO, 'Ilegalidade...', p. 104.

²⁸⁸ Com fundamento no *due process* como princípio englobante, gerador da *concessão de uma oportunidade adequada para contestar, corrigir ou contradizer prova, apresentar a própria posição sobre a questão e levantar outros tópicos relevantes perante o decisor* vd. P.LEYLAND/G.ANTHONY, *Administrative Law*, p. 361 apud J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Procedimentos...', p. 554, n. 7.

²⁸⁹ M.MALTA FERNANDES, *A Perda...*, p. 165.

²⁹⁰ *Idem*, ibidem, p. 80.

²⁹¹ *Idem*, ibidem, p. 251.

²⁹² Ac. STJ 5.2.2013 (proc.488/094TBESP.P1.S1); M.MALTA FERNANDES, *A Perda...*, pp. 222-223.

²⁹³ M.MALTA FERNANDES, *A Perda...*, p. 240.

²⁹⁴ Ac. STJ 6.3.2014 (proc. 23/05.3TBGRD.C1.S1).

²⁹⁵ M.MALTA FERNANDES, *A Perda...*, p. 287-289.

Porque oportunidade não se confunde com realização do interesse final, o dano de *chance* não se confunde com o dano final (nessa medida é subsidiário²⁹⁶), tal como a indemnização pela impossibilidade será inferior à do dano final efectivo²⁹⁷. O que se indemniza é a ausência de possibilidade de ter a sua pretensão apreciada²⁹⁸.

Em suma, a perda de *chance* constitui um dano autónomo²⁹⁹ e funda-se na frustração da probabilidade séria, considerável e real de o particular obter uma vantagem/evitar um prejuízo.

²⁹⁶ Idem, ibidem, p. 246.

²⁹⁷ Idem, ibidem, pp. 64, 223.

²⁹⁸ Ac. TRA 15.5.2008 (proc. 3578/2008-6).

²⁹⁹ D.FERREIRA, *Dano...*, pp. 48, 52.

V. REPARAÇÃO

O dano é simultaneamente fundamento e limite da obrigação de indemnizar³⁰⁰, porquanto a indemnização carece de dano (art. 483.º/1CC) e se circunscreve, em regra, à amplitude da sua repercussão no património do lesado.

A reconstituição natural constitui o modo preferencial para a reparação de danos³⁰¹. Neste sentido, a anulação contenciosa do acto (consequência da sua não renovabilidade) permite reconstituir o estado de coisas que existiria se não tivesse havido lesão (*reconstituição da situação actual hipotética*)³⁰².

Quando a reparação nestes moldes seja impossível (por impossibilidade material ou jurídica de reconstituir a situação anterior), insatisfatória ou excessivamente onerosa, o ressarcimento opera-se pela atribuição de um montante indemnizatório.

Não só o dano exige a frustração do fim, ou seja, que já se verificou, não foi evitável, nem é possível a reposição da legalidade³⁰³, como geralmente ocorre uma situação de facto consumado, implicando a extinção do pressuposto de facto da actuação da Administração³⁰⁴.

Pode ser também insatisfatória quando não cubra todos os danos³⁰⁵, havendo lugar ao pagamento de indemnização pecuniária complementar, que atende a danos não patrimoniais³⁰⁶. Sendo insusceptíveis de reconstituição natural, os danos de perda de *chance* ou de não participação são reparáveis por via da tutela ressarcitória. Em rigor, a tutela indemnizatória compreende somente as providências destinadas a reparar prejuízos (danos emergentes e lucros cessantes)³⁰⁷.

1.1. Hipóteses indemnizatórias

Com base na possibilidade de conformação da decisão, e considerando a função intrínseca do procedimento, qual a possibilidade de atribuir compensação ao lesado por

³⁰⁰ M.CORTEZ, *Responsabilidade...*, p.

³⁰¹ C.A.GOMES/R.PEDRO, *Direito...*, p. 48.

³⁰² C.CADILHA, *Regime...*, p. 89; E.NASCIMENTO CUNHA, *Impugnação...*, p. 29.

³⁰³ E.NASCIMENTO CUNHA, *Impugnação...*, p. 32.

³⁰⁴ M.AROSO DE ALMEIDA, 'Comentário...', p. 259.

³⁰⁵ Art. 3.º/1 *in fine* RRCEE.

³⁰⁶ C.CADILHA, *Regime...*, p. 89.

³⁰⁷ E.NASCIMENTO CUNHA, *Impugnação...*, p. 30.

violação, unicamente considerada, de uma norma procedimental, quando afinal a decisão é válida na substância?

Deixando de parte a negação *tout court* da potencialidade indemnizatória da violação de ilícitos procedimentais, divisam-se duas alternativas.

1.1.1. Admissibilidade condicionada

A corrente matizada atribui relevância aos ilícitos procedimentais na medida em que se achem associados à violação de um direito material, ou seja, acoplados à defesa de direitos substantivos lesados no acto final. Com efeito, a discussão dos vícios externos não pode ser alheia à relação substantiva enquanto objecto mediato do processo³⁰⁸.

Esta posição (*tese híbrida*) aceita a relevância da violação das normas externas na medida em que tal conduta agrava um dano. Ou seja, a impossibilidade de ter evitado a lesão do direito material ‘de fundo’, de ter influenciado a decisão no sentido de conformar os seus interesses, constitui um dano suplementar na esfera do lesado.

Assente nos postulados da discricionariedade e da possibilidade de determinar o sentido da decisão, tal posição será coerente com a jus-fundamentalidade mitigada do direito de audiência em função do direito dominante³⁰⁹.

Contudo, o dano não goza de autonomia, antes está associado à existência de danos patrimoniais (prejuízos).

1.1.2. Admissibilidade irrestrita

A posição abrangente consiste em admitir em qualquer caso a indemnizabilidade da violação de posições procedimentais. De resto, é consentânea com a jus-fundamentalidade absoluta dos direitos procedimentais e da função legitimadora do procedimento.

Neste sentido, é irrelevante apurar se em concreto (não) houve ou (não) seria possível a influência da participação dos interessados para o sentido da decisão. A participação

³⁰⁸ J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Acto...’, p. 499.

³⁰⁹ T.MACIEIRINHA, ‘A audiência...’, p. 23.

não depende do seu resultado, tem um valor *a se*, enquanto garantia de uma relação transparentes e processamento da actividade administrativa³¹⁰. Tal é a base para a qualificação do *dano puro*, *i.e.*, independente do resultado.

Assim, sempre que a Administração impossibilita a participação, violando um direito subjectivo público do particular, está constituída no dever de reparar os danos causados pela conduta ilícita. Afirma-se, portanto, a existência de um direito não patrimonial, independente dos prejuízos e danos patrimoniais ressarcíveis, atendível segundo os critérios de equidade³¹¹.

Outra visão deste critério admite o dano não patrimonial, com fundamento no *due process*³¹², porquanto as autoridades não podem, em regra, produzir efeitos unilaterais potencialmente lesivos na esfera dos particulares sem antes ouvi-los e ponderar as suas razões, quando estão em causa os seus direitos/interesses.

Neste contexto é indemnizável a violação da posição procedimental em procedimentos de conteúdo vinculado, na medida em que se o acto não podia ser senão o concretamente definido (impossibilidade de influência no conteúdo decisório), a participação em um Estado de Direito constitui sempre um factor legitimador das decisões, independente do seu conteúdo concreto. Assim, a ressarcibilidade do dano não patrimonial de participação funda-se no dano puro.

Assim, são atendíveis quer danos patrimoniais, quer danos não patrimoniais de participação, ou seja, produzidos no estatuto do cidadão na sua relação com o Poder.

Esta posição reconhece uma divisão na reparação *lato sensu* do dano. A par de uma função sancionatória, considerando o lesado como ‘cidadão dono de soberania’³¹³ e sujeito da relação jurídica paritária, releva a função preventiva de comportamentos ilícitos na prossecução do interesse público³¹⁴. Neste sentido, a responsabilidade serve o propósito de *instrumento de legalidade*³¹⁵.

³¹⁰ M.AROSO DE ALMEIDA, ‘Comentário...’, p. 258.

³¹¹ *Idem*, *idem*, p. 257.

³¹² J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘Devido...’, p. 542; ‘Procedimento...’, p. 553; ‘A Jurisprudência...’, pp.103-104.

³¹³ H.C.LEONG, ‘A indemnização...’, p. 56.

³¹⁴ R.MEDEIROS, ‘Anotação...’, vol. I, p. 345, quando refere a (...)importante função preventiva e de controlo do bom funcionamento dos serviços públicos.

³¹⁵ J.J.GOMES CANOTILHO, *O problema...*, p. 132.

1.2. Posição Adoptada

O procedimento constitui um meio adequado para formação das decisões administrativas, pelo que se qualifica como instrumental/acessório. Na medida em que a Administração se relaciona com os particulares, sujeitos de uma relação jurídica, o tratamento equitativo (*due process*) constitui uma faceta autónoma do procedimento e um dos seus fundamentos legitimadores, pelo que este goza de uma função *a se*.

Tal impõe a participação dos interessados nas decisões que lhes respeitam, para que possam conformar o seu conteúdo de acordo com os seus interesses, independentemente de tal possibilidade ser realizada em concreto, por motivos de interesse público ou escolhas de mérito da Administração.

Por coerência intrínseca, a qualificação da ADI como concretização de princípios basilares da Ordem Constitucional fundaria *per se* o direito à reparação de danos por preterição daquela formalidade essencial, independentemente da sua associação à lesão da posição de fundo.

Contudo, há que distinguir os planos constitucional e legal³¹⁶. A jus-fundamentalidade do direito constitucional de participação não contraria a sua concretização legal, dependendo da natureza que revista o direito substantivo tutelado; em regra, consubstancia um direito legal-procedimental³¹⁷.

Na medida em que constitui uma posição susceptível de determinar o conteúdo do acto, a ADI revela-se uma posição verdadeiramente material, ainda que instrumental à satisfação do direito material a definir/bem de vida a conformar no procedimento. Um tal segundo plano de materialidade determina que a sua preterição constitua *ipso facto* um dano na esfera do cidadão.

As limitações introduzidas pela TPN exigem um concreto nexos entre ilícito e dano, e fazem do prejuízo o conceito operativo para a obrigação de indemnizar, *rectius*, só é indemnizável o dano susceptível de quantificação pecuniária, a título imediato (patrimonial) ou sucedâneo (não patrimonial).

Porquanto o art. 121.º/1CPA protege o direito a contribuir para a influenciar o sentido da decisão, parece falecer o dano na medida em que tal oportunidade seria desprovida de traduzir-se em conteúdo efectivo (casos de vinculação estrita/ausência de alternativa). Ou

³¹⁶ J.M.SÉRVULO CORREIA, 'Procedimento...', p. 558.

³¹⁷ P.MACHETE, 'Conceito...', p. 16; *A Audiência...*, pp. 516-517.

seja, tratando-se a ADI de uma formalidade que incide sobre a materialidade da relação e não um mero ritual, razões de eficiência (art.5.ºCPA) podem aduzir-se para justificar a ausência dos particulares.

Ausência não se confunde, contudo, com falta. A dispensabilidade (124.º/1/e, f CPA), ou a convalidação de efeitos (163.º/5CPA) não legitimam o desrespeito de formalidades, já que tal relativiza a função ordenadora do procedimento, em ordem à correcção da decisão³¹⁸; ao invés, implica a ilicitude da conduta.

A função dignificante do procedimento e a sua qualidade substantiva determinam que as posições procedimentais devam ser imediatamente realizadas, independentemente da satisfação das posições de fundo dos particulares, *maxime* da decisão. Por tal, não pode sufragar-se a ideia de que ilicitude (e dano) se verificam quando a norma preterida tenha por fim satisfazer a posição material do particular³¹⁹.

Sem embargo, a degradação de formalidades não essenciais e o aproveitamento do acto inválido, por verificação da *ratio legis* subjacente, afasta a possibilidade de reparação de danos não patrimoniais, já que a posição material não sai afectada³²⁰.

Um facto danoso pode gerar vários danos e cada dano vários prejuízos³²¹, devendo o dano ser removido segundo o *princípio da reparação integral*, para que a *vítima quede ileso*³²². A tutela de qualquer tipo de dano e a responsabilidade decorrentes da lesão de posições subjectivas dos particulares decorre igualmente do princípio geral consagrado no art. 22.ºCRP³²³.

Assim, é de preceito conceder tutela jurisdicional plena a todos os danos produzidos na esfera do particular (patrimoniais e não patrimoniais)³²⁴.

Estes motivos convergem para a conclusão de que os danos decorrentes da preterição da ADI são indemnizáveis na medida em que sejam conexos à lesão de um direito substantivo, ou seja, quando a decisão poderia ser diferente, mediante o justo procedimento enquanto mecanismo de correcção. A ausência de ‘prejuízo’ para a questão de fundo afasta qualquer ressarcimento/compensação da esfera do particular³²⁵.

³¹⁸ F.URBANO CALVÃO, ‘A recorribilidade...’, p. 32; J.M.SÉRVULO CORREIA, ‘A jurisprudência...’, p. 103

³¹⁹ Ac. STA 6.2.2003 (proc. 01720/02).

³²⁰ B.DINIZ DE AYALA, *O Défice...*, p. 213; M.AROSO DE ALMEIDA, ‘Em defesa...’, p. 27, n.51.

³²¹ C.CORMIER, *Le préjudice...*, p. 59.

³²² J.LEGUINA VILLA, ‘La responsabilidad...’, p. 89; C.CORMIER, *Le préjudice...*, p. 65.

³²³ M.A.VAZ, *A Responsabilidade...*, p. 9; J.MIRANDA, ‘Responsabilidade...’, p. 186.

³²⁴ J.LEGUINA VILLA, ‘La responsabilidad...’, p. 108.

³²⁵ Posição foi perfilhada por alguma jurisprudência do STA (vd. I.M.BARROSO, ‘Ilegalidade...’, p. 177).

O dano em discussão reveste natureza não patrimonial, fundado na ofensa à posição subjectiva do estatuto do cidadão, titular da relação jurídica com o Poder.

O (seu) fundamento consiste na *perda de chance*. Queda afastado o dano moral, escoreado no valor de sofrimento psíquico ou moral³²⁶. Com efeito, em razão da subjectividade na aferição deste dano não é de estranhar a cautela jurisprudencial na sua reparação, exigindo um padrão de referência objectivo³²⁷. A *perda de chance* parece ser adequada a garantir a autonomia dos danos procedimentais e simultaneamente a sua reparação.

Além da função reparadora, evidencia-se um efeito sancionatório que compele a Administração ao respeito pela Legalidade. Na medida em que o cálculo do *quantum* indemnizatório apela a critérios exteriores ao do dano (reparação), e.g. equidade, o legislador aceitou a função punitiva (acessória) da responsabilidade³²⁸.

Por fim, a valorização da posição procedimental, que implica a protecção do direito subjectivo do cidadão, na medida em que o direito procedimental goza de natureza subjectiva material³²⁹, passa pelo carácter punitivo da reparação, também preventivo de futuros prejuízos³³⁰.

³²⁶ C.A.GOMES/R.PEDRO, *Direito...*, pp. 72-73

³²⁷ A.F.NEVES, 'Danos...', p. 9; H.C.LEONG, *O Nexo...*, p. 66.

³²⁸ P.MEIRA LOURENÇO, *A Função...*, p. 269.

³²⁹ M.AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação...*, p. 67.

³³⁰ A.F.NEVES, 'Danos...', p. 16, n. 56; O.MIR PUIGPELAT, *La Responsabilidad...*, p. 134.

VI. CONCLUSÕES

A actuação do Estado acha-se limitada pela prévia vinculação à Juridicidade, incluso a conformidade à Constituição, que serve como parâmetro de validade dos actos do Estado (3.º/2 e 3CRP).

A CRP concede aos indivíduos um catálogo de direitos fundamentais, pelo que a Administração, na prossecução do interesse público, deve não somente respeitar estes direitos fundamentais como, para dar cumprimento à Legalidade Democrática, convocar os particulares para a *criação dinâmica do Direito*.

No plano administrativo, simultaneamente como consequência e concretização da *legalidade democrática*, a CRP assegura a participação dos cidadãos nas decisões que lhes respeitam, através da Audiência dos Interessados, enquanto formalidade essencial do procedimento.

Neste figurino, a participação consiste na oportunidade de os interessados se pronunciarem sobre as questões relevantes quanto ao *sentido provável da decisão*, de conformarem a decisão segundo os seus interesses, através de um processo iterativo.

A *ratio* da norma de participação consiste no diálogo para o cabal esclarecimento dos factos e descoberta da verdade (60.º/2CPA) e na possibilidade de influenciar o sentido da decisão (121.º/2CPA), por via do contacto com o projecto de decisão. Tal não significa, contudo, adoptar decisões consensuais, nem invalida o modelo da relação paritária ou a prática de actos unilaterais.

Neste sentido, a preterição da ADI constitui *per se* um facto omissivo ilegal e ilícito, na medida em que importa não só a violação de normas e princípios, como também a lesão de posições de ‘radical subjectivo’ do particular.

A natureza material desta formalidade (apesar de não se dirigir à conservação/obtenção de qualquer ‘bem da vida’) determina que a sua preterição consubstancie uma ofensa à posição subjectiva do particular, nos termos da *Schutznormtheorie*, já que tem por fim a sua protecção directa e intencional (enquanto garantia procedimental). Esta condição não colide, todavia, com a instrumentalidade insofismável das normas procedimentais.

Diferentemente da ilicitude, que se basta com a violação objectiva da norma, o dano atende às consequências subjectivas na esfera do lesado. Nesta medida, o conceito operativo de dano é o de lesão, já o prejuízo, enquanto expressão económica, intervém em

sede de dano indemnizável. Este consiste, portanto, na cumulação do dano objectivo e do prejuízo subjectivo.

A violação de direitos fundamentais é indissociável da produção de danos, ainda que a *Schutznormtheorie* exija a produção do dano na esfera de protecção da norma violada. O dano consiste, rigorosamente, na consequência da violação do direito, o que, na matéria em apreço, consiste na frustração da oportunidade/*chance* de o particular influenciar a decisão.

O dano decorrente da omissão da ADI pode qualificar-se como *dano de (não) participação*. Ou seja, a violação da norma que concede ao particular a possibilidade de contribuir, segundo o modo, forma e parâmetros legalmente pré-determinados, para a formação da decisão, consubstancia um dano autónomo na sua esfera.

Atento o seu carácter de *ius singulare* entre as normas externas, fruto da sua dúplici natureza, não estamos perante um interesse legítimo ao respeito pela legalidade que a normatividade principialista transmutou em direito ao justo procedimento/correção da decisão, mas verdadeiramente perante um direito subjectivo que permite ao particular uma intervenção activa, em defesa de posições próprias na conformação da decisão.

Como postulado geral, deve aceitar-se a função dignificante do procedimento e o reconhecimento de posições procedimentais como verdadeiras posições substantivas, exigindo a sua realização, em si mesmas, no intento de garantir a protecção das posições de fundo dos particulares. Neste sentido, a sua violação importa um dano (não patrimonial) autónomo na esfera do particular.

Sucedo que o legislador consagrou as teorias da degradação dos requisitos formais e do aproveitamento dos actos. Assim, a opção do legislador em aceitar a convalidação de efeitos de decisões materialmente válidas, mas padecentes de vícios formais (art. 163.º/5CPA) pende para a ressarcibilidade nas hipóteses em que tal dano se associa à violação de posições de fundo (caso de não renovabilidade do acto, *i.e.*, casos de discricionariedade, quando a participação é susceptível de influir no sentido da decisão).

Em tal hipótese, o fundamento de ressarcibilidade consiste na *perda de chance*, enquanto figura de *vis expansiva*. A possibilidade séria de o particular ser investido numa posição favorável face ao Poder, através da oportunidade de intervenção, frustrada por omissão da Administração, gera um dano *per se* que não se confunde com as demais repercussões na esfera do lesado.

Afigura-se solução adequada, quer em razão do seu acolhimento pela jurisprudência quer face à latitude do dano não patrimonial, limitadora da sua operatividade.

De resto, o escopo da norma violada que permitiria aplicar esta figura no plano delitual consiste justamente na tutela da *oportunidade* de intervenção no procedimento.

Na esteira do princípio da reparação integral, todos os danos (patrimoniais e não patrimoniais) devem ser reparados e, entre estes, o referido dano de não participação.

Destarte, tendo por fito aclarar a admissibilidade do ressarcimento de danos decorrentes da preterição da Audiência dos Interessados enquanto formalidade essencial do procedimento, em particular o dano de não participação, julgamos ter aduzido um coerente argumentário em seu favor.

A dimensão procedimental dos direitos subjectivos públicos e a função autónoma e dignificante do procedimento, ainda que instrumental à correcção da decisão, impõe o reconhecimento da tutela de tais posições, nos seus diferentes vectores. Atento o pendor garantístico do procedimento e a relevância do jogo dialético na imersão de interesses envolvidos, é inegável que aquele constitui a forma da função, como este o elã vital e criativo do Direito.

BIBLIOGRAFIA

I. LEGISLAÇÃO ANOTADA E COMENTADA

CADILHA, CARLOS – *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas Anotado*. 2.^a edição. Coimbra: Almedina, 2011.

GOMES, CARLA AMADO/PEDRO, RICARDO/SERRÃO, TIAGO (coord.) – *O Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência*. 3.^a edição. Lisboa: AAFDL, 2022.

MIRANDA, JORGE/MEDEIROS, RUI – *Constituição Portuguesa Anotada*. 2.^a edição. Lisboa: UCE, 2017.

MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE – *Código do Procedimento Administrativo Anotado*. 3.^a edição. Lisboa: Quid Juris, 2019.

II. MANUAIS, COLECTÂNEAS E MONOGRAFIAS

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE – *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*. Coimbra: Almedina, 2002.

– *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*. 2.^a edição. Coimbra: Almedina, 2022.

– *Teoria Geral do Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2020.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO – *Curso de Direito Administrativo*. 4.a edição. Coimbra: Almedina, 2020.

AMARAL, MARIA LÚCIA – *O Cidadão, O Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*. Lisboa: Ed. Provedor de Justiça, 2002.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE – *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 2003.

AYALA, BERNARDO DINIZ DE – *O (Défice de) controlo judicial da margem de livre decisão administrativa. Considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa*. Lisboa: Lex, 1995.

CARINGELLA, FRANCESCO – *Il Sistema del Diritto Amministrativo. Il Nuovo Diritto Amministrativo*. 2.^a edição. Roma: Dike, 2017.

– *Il Sistema del Diritto Amministrativo. Il Nuovo Volto dell’Azione Amministrativa*. 2.^a edição. Roma: Dike, 2017.

CANOTILHO, J.J. GOMES – *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.

CARANTA, ROBERTO – *Attività amministrativa ed illecito aquiliano: la responsabilità della P. A. dopo la L. 21 Luglio 2000, n° 205*. Milão: Giuffrè, 2001.

CASSETTA, ELIO – *Manuale di Diritto Amministrativo*. 14.^a edição. Milão: Giuffrè, 2014.

CAUPERS, JOÃO – *Introdução ao Direito Administrativo*. 11.^a edição. Lisboa: Âncora Editora, 2013.

COELHO, FRANCISCO PEREIRA – *O Problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 1998.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES – *Tratado de Direito Civil Português*. Vol. II. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010.

CORMIER, CHRISTINE – *Le Préjudice em Droit Administratif Français. Étude sur la Responsabilité Extra-Contractuelle des Personnes Publiques*. Paris: L.G.D.J., 2002.

CORSO, GUIDO – *Manuale di Diritto Amministrativo*. 4.^a edição. Turim: G. Giappichelli Editore, 2008.

CORREIA, J.ALVES; ISENBURG, A. – *Código do procedimento administrativo Alemão Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG): Guias de leitura e anotações*. Lisboa: AAFDL, 2018.

CORREIA, J.M.SÉRVULO – *Noções de Direito Administrativo*. Vol. 1. 1.^a edição. Lisboa: Editora Danúbio, Lda., 1982.

CORTEZ, MARGARIDA – *Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativo Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

CROSETTI, Alessandro; FRACCHIA, Fabrizio – *Procedimento amministrativo e partecipazione: problemi, prospettive ed esperienze*. Milão: Giuffrè, 2002.

CUNHA, ESTÊVÃO NASCIMENTO DA – *Ilegalidade externa do acto administrativo e a responsabilidade civil da administração*. Coimbra: Coimbra Editora – Wolters Kluwer, 2011.

– *Impugnação Contenciosa de Actos Administrativos no CPTA*. 2.^a edição. Lisboa: UCE, 2011.

DE CUPIS, ADRIANO – *Il Danno. Teoria Generale della Responsabilità Civile*. Milão: Giuffrè, 1979.

DUARTE, DAVID – *A Norma da Legalidade Procedimental Administrativa: A Teoria da Norma e a criação de Normas de Decisão na discriminariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006.

– *Procedimentalização, Participação e Fundamentação*. Coimbra: Almedina, 1996.

FERNANDES, MARIA MALTA – *A Perda de Chance no Direito Português*. Braga: Nova Causa, Edições Jurídicas, 2022.

FERREIRA, DURVAL – *Dano de Perda de Chance*. 2.^a edição. Porto: Vida Económica, 2017.

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA – *Direito Civil e Responsabilidade Civil. O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2011.

FREITAS, LOURENÇO VILHENA DE – *Direito do Procedimento Administrativo e Formas de Actuação da Administração*. Lisboa: AAFDL Editora, 2016.

GOMES, CARLA AMADO/PEDRO, RICARDO – *Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual Administrativa: Questões Essenciais*. Lisboa: AAFDL, 2022.

GOMES, CARLA AMADO – *Novos Estudos sobre Direito da Responsabilidade Civil*. Lisboa: AAFDL, 2019.

HAURIOU, MAURICE – *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*. 11.^a edição. Paris: Recueil Sirey, 1927.

JORGE, FERNANDO PESSOA – *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999.

LEITÃO, ADELAIDE MENEZES – *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*. Coimbra: Almedina, 2009.

LEONG, HONG CHENG – *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*. Lisboa: AADFL, 2022.

LOUREIRO, JOÃO CARLOS SIMÕES GONÇALVES – *O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares. Algumas considerações*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

LOURENÇO, PAULA MEIRA – *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MACHETE, PEDRO – *A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo*. 2.^a edição. Lisboa: Universidade Católica, 1996.

– *Estado de Direito Democrático e Administração Paritária*. Coimbra: Almedina, 2007.

MARQUES, FRANCISCO PAES – *As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares*. Coimbra: Almedina, 2011.

– *Conflitos entre particulares no Contencioso Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2019.

MEDEIROS, RUI – *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*. Coimbra: Almedina, 1992.

MELO, ANTÓNIO MOREIRA BARBOSA DE – *O Vício de Forma no Acto Administrativo. Algumas Considerações*. Coimbra, 1961.

MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE – *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações, ou Informações*. Coimbra: Almedina, 1989.

NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA – *A Revolução e o Direito: A Situação de Crise o sentido do Direito no actual processo revolucionário*. Lisboa: Ordem dos Advogados Portugueses, 1976.

OTERO, PAULO – *Direito do Procedimento Administrativo*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2016.

– *Legalidade e Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2007.

PAILLET, MICHEL – *La Faute du Service Public en Droit Administratif Français*. Paris: Libr. Generale de Droit et de Jurisprudence, 1980.

MIR PUIGPELAT, ORIOL – *La responsabilidad patrimonial de la Administración – hacia un nuevo sistema*. Madrid: Civitas, 2002.

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS – *As Empresas Públicas nos Tribunais Administrativos: contributo para a delimitação do âmbito da jurisdição administrativa face às entidades empresariais instrumentais da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2007.

SILVA, MANUEL GOMES DA – *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*. Vol. I. Lisboa, 1944.

SILVA, VASCO PEREIRA DA – *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*. Coimbra: Almedina, 1996.

SOARES, ROGÉRIO GUILHERME EHRHARDT – *Interesse Público, Legalidade e Mérito*. Coimbra: Atlântida, 1955.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, MATOS, ANDRÉ SALGADO DE – *Responsabilidade Civil Administrativa. Direito Administrativo*. Tomo III. Lisboa: Dom Quixote, 2006.

VAZ, MANUEL AFONSO – *A Responsabilidade Civil do Estado. Considerações Breves sobre o seu Estatuto Constitucional*. Porto: UCE, 1995.

III. CONTRIBUIÇÕES EM OBRAS COLECTIVAS, ARTIGOS EM REVISTA E PUBLICAÇÕES PERIÓDICAS

AMARAL, DIOGO FREITAS DO – Os direitos fundamentais dos particulares frente à Administração, in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 245-264.

– Le Nouveau Droit Administratif du Portugal démocratique, in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 173-187.

– O Princípio da legalidade, in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 77-98.

– O novo Código do Procedimento Administrativo, in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 601-618.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE – Comentário ao artigo 9.º, in MEDEIROS, RUI (org.) – *Comentário ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*. Lisboa: UCE, 2013, pp. 240-262.

– Em defesa do princípio da legalidade da Administração, in *Revista de Direito Administrativo*. Lisboa: AAFDL, n.º 15 (Setembro-Dezembro de 2022), pp.17-35.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE – A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 137, n.º 3951 (Julho-Agosto de 2008), pp 360-371.

ANTUNES, LUÍS FILIPE COLAÇO – Interesse Público, Proporcionalidade e Mérito: Relevância e Autonomia Processual do Princípio da Proporcionalidade, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 539-575.

ANTUNES, TIAGO, Regime da Responsabilidade Extracontratual do Estado. Anotação ao artigo 9.º, in GOMES, CARLA AMADO/PEDRO, RICARDO/SERRÃO, TIAGO, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado*. 2.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 611-

BARROSO, IVO MIGUEL – Ilegalidade e ilicitude no âmbito da responsabilidade civil extracontratual da administração. In: SILVA, VASCO PEREIRA DA (coord.) – *Novas e velhas andanças do contencioso administrativo: estudos sobre a reforma do processo administrativo*. Lisboa: AAFDL, 2005, pp. 145-280.

CALVÃO, FILIPA URBANO – A recorribilidade do acto administrativo sujeito a condição suspensiva. A audiência do interessado como evento condicionante in *Justiça Administrativa*, n.º 21 (Maio/Junho de 2000), pp. 23-32

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES – Anotação ao Acórdão STA 12.12.1989, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 125, n.º 3816, Coimbra: Coimbra Editora,

– Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização, in: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 66 (1990), pp. 151-201.

CORREIA, J. M. SÉRVULO – Acto Administrativo e Âmbito da Jurisdição Administrativa, in *Escritos de Direito Público*. Coimbra: Almedina, 2019. Vol. III, pp. 483-516.

– A Jurisprudência Constitucional Portuguesa e o Direito Administrativo, in *Tribunal Constitucional. XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 93-165.

– Contencioso Administrativo e responsabilidade democrática da Administração, in *Escritos de Direito Público*. Coimbra: Almedina, 2019. Vol. III, pp. 717-734.

– Devido procedimento equitativo, in *Escritos de Direito Público*. Coimbra: Almedina, 2019. Vol. I, pp. 541-548.

– Legalidade administrativa e moralidade administrativa, in *Escritos de Direito Público*. Coimbra: Almedina, 2019. Vol. I, pp. 83-88.

– Margem de livre decisão, equidade e preenchimento de lacunas: as afinidades e os seus limites, in *Escritos de Direito Público*. Coimbra: Almedina, 2019. Vol. I, pp. 163-192.

– O Direito Administrativo ao longo das últimas décadas, in *Escritos de Direito Público*, in *Escritos de Direito Público*. Coimbra: Almedina, 2019. Vol. I, pp. 193-210.

– O Direito Administrativo atual: traços identitários, in *Escritos de Direito Público*. Coimbra: Almedina, 2019. Vol. I, pp. 211-236.

– O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa in *Legislação – Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 9/10 (Janeiro-Junho de 1994), pp.

– Os princípios constitucionais da Administração Pública in *Escritos de Direito Público*. Coimbra: Almedina, 2019. Vol. I, pp. 31-54.

– Procedimento equitativo e direito de participação procedimental, in *Escritos de Direito Público*. Coimbra: Almedina, 2019. Vol. I, pp. 549-570.

CORTEZ, MARGARIDA – A responsabilidade civil da Administração por omissões, in: *Cadernos de Justiça Administrativa*. Braga, n.º 40 (Julho-Agosto 2003), pp. 32-38.

FÁBRICA, LUÍS/COLAÇO, JOANA FÉRIA – Anotação ao artigo 267.º, in MIRANDA, JORGE/MEDEIROS/RUI – *Constituição Portuguesa Anotada*. 2.ª edição. Lisboa: UCE. Vol. III, pp. 508-532.

FERNANDES, DÉBORA MELO – A Responsabilidade Civil da Administração por Atos Administrativos Afetados por Vícios Externos e a Eventual Relevância Negativa do Comportamento Lícito Alternativo in *e-Publica*, vol. III, n.º 7 (Abril de 2016), disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n1a08.html>

FERREIRA, RUI CARDONA – A Perda de Chance revisitada (a propósito da responsabilidade do mandatário forense), in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, n.º 4 (Outubro-Dezembro de 2013), pp. 1301-1329.

LEGUINA VILLA, JESÚS – La protección jurídica del administrado: La responsabilidad patrimonial de la Administración: evolución y principios actuales, in *Responsabilidade Civil Extra-*

Contratual do Estado. Trabalhos preparatórios da reforma. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 81-119.

– La protección jurídica del administrado: Las acciones em materia de responsabilidad de la Administración Pública, in *Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado. Trabalhos preparatórios da reforma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 121-153.

GARCIA, MARIA DA GLÓRIA/CORTÊS – Anotação ao artigo 266.º, in MIRANDA, JORGE/MEDEIROS, RUI – *Constituição Portuguesa Anotada*. 2.ª edição. Lisboa: UCE. Vol. III, pp. 491-507.

LEITÃO, ALEXANDRA – Duas questões a propósito da responsabilidade extracontratual por (f)actos ilícitos e culposos praticados no exercício da função administrativa: da responsabilidade civil à responsabilidade pública. Ilicitude e presunção de culpa, disponível em <http://icjp.pt/content/duas-questoes-proposito-da-responsabilidade-extracontratual-por-factos-ilicitos-e-culposos>

LEONG, HONG CHENG – A indemnização de danos não patrimoniais na responsabilidade extracontratual da Administração – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 31 de outubro de 2019, Processo n.º 183/14.2BERG, in *Revista de Direito Administrativo*. Lisboa: AAFDL, n.º especial 1 (Setembro 2020), pp. 63-70.

MACHETE, PEDRO – A correlação entre a relação jurídica procedimental e a relação substantiva in GOMES, CARLA AMADO/PEDRO, RICARDO/SERRÃO, TIAGO – *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*. 4.ª edição. Vol. II. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 143-166.

MACHETE, PEDRO – Conceito de instrução procedimental e relevância invalidante da preterição da audiência dos interessados in *Justiça Administrativa*, n.º 12 (Novembro-Dezembro de 1998), pp. 3-18.

– O aproveitamento de atos administrativos ilegais (Reflexões sobre o artigo 163.º/5, n.º/5, do Código do Procedimento Administrativo), in *Estudos em homenagem a Rui Machete*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 821-833.

MACHETE, RUI CHANCERELLE DE – A Relevância Processual dos Vícios Procedimentais no Novo Paradigma da Justiça Administrativa Portuguesa in *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 851-878.

– Os Princípios Gerais do Código do Procedimento Administrativo, in *O Código do Procedimento Administrativo. Seminário. Fundação Calouste Gulbenkian, 18 e 19 de Março de 1992*. Lisboa: INE, 1992, pp. 39-50.

MACIEIRINHA, TIAGO – A audiência dos interessados e o direito fundamental ao Ambiente in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 51 (Maio/Junho de 2005), pp. 14-25.

MARQUES, FRANCISCO PAES – O princípio da prossecução do interesse público. Abordagem Analítica e Metodológica, in *Revista de Direito Administrativo*, n.º 14 (Maio/Agosto de 2022), pp. 19-28.

MATOS, ANDRÉ SALGADO DE – A invalidade do acto administrativo no Código do Procedimento Administrativo de 2015, in OTERO, PAULO/GOMES, CARLA AMADO/SERRÃO, TIAGO – *Estudos em Homenagem a Rui Machete*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 87-121.

MEDEIROS, RUI – Anotação ao artigo 22.º, in MIRANDA, JORGE/MEDEIROS, RUI – *Constituição Portuguesa Anotada*. 2.ª edição. Lisboa: UCE. Vol. I, pp. 342-354.

MEDEIROS, RUI/TIAGO MACIEIRINHA – Anotação ao artigo 271.º, in MIRANDA, JORGE/MEDEIROS, RUI – *Constituição Portuguesa Anotada*. 2.ª edição. Lisboa: UCE. Vol. III, pp. 570-582.

– A responsabilidade civil pelo *ilícito legislativo* no quadro da reforma do Decreto-Lei n.º 48 051, in *Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado. Trabalhos preparatórios da reforma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 193-215.

MESQUITA, M. J. RANGEL DE – Da responsabilidade civil extracontratual da Administração no ordenamento jurídico-constitucional vigente, in QUADROS, FAUSTO DE (coord.), *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*. 2.ª edição. Almedina, 2004, pp. 39-134.

MIRANDA, JORGE – Responsabilidade do Estado pelo exercício da Função Legislativa – breve síntese, in *Responsabilidade Civil Extra-Contratual do Estado. Trabalhos preparatórios da reforma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 185-191.

– A Administração Pública na Constituição Portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. 43, No. 2 (2002), pp. 963-986.

MIRANDA, JORGE/CORTÊS, ANTÓNIO – Anotação ao artigo 1.º, in MIRANDA, JORGE/MEDEIROS, RUI – *Constituição Portuguesa Anotada*. 2.ª edição. Lisboa: UCE. Vol. I, pp. 61-67.

MONCADA, LUIS CABRAL DE – A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. In: *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, vol. I, pp. 9-82.

– Introdução. Os Princípios Gerais de Direito Administrativo. Seu conteúdo, tipologia e alcance, in ATHAYDE, Augusto/CAUPERS, João/GARCIA, Maria da Glória F.D.P. (org.) – *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 661-717.

MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES – A discricionariedade administrativa: reflexões a partir da pluridimensionalidade da função administrativa, in *O Direito*, ano 144, n.º 3 (2012), pp. 599-651.

NEVES, ANA FERNANDES – Anotação ao artigo 269.º, in MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. UCP, 2.ª edição. Lisboa, Vol. III. 554-564.

– Danos morais por falta de diligência administrativa, danos relevantes e determinação do valor da indemnização – Anotação ao Acórdão do STA de 17 de maio de 2018, proferido no Processo n.º 01422/17, in *Revista de Direito Administrativo*. Lisboa: AAFDL, n.º especial 1 (Setembro 2020), pp. 9-16.

PORTOCARRERO, MARTA – A audiência dos interessados e o conteúdo da fundamentação, in *Justiça Administrativa*, n.º 41 (Setembro-Outubro de 2003), pp. 14-28.

ROQUE, MIGUEL PRATA – Acto nulo ou acto anulável? – A jus-fundamentalidade do direito de audiência prévia e do direito à fundamentação, in *Justiça Administrativa*, n.º 78 (Novembro-Dezembro de 2009), pp. 17-32.

SILVA, JOSÉ LUÍS MOREIRA DA – Da responsabilidade civil da Administração Pública por actos ilícitos, in QUADROS, Fausto de (coord.) – *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*. 2.ª edição. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 135-187.

TEIXEIRA, GUILHERME DA FONSECA – Da Eficácia não Invalidante dos Atos Administrativos Anuláveis: Entrave à Afirmação de uma Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração por Atos Administrativos Ilegais? in *e-Publica*, vol. IV, n.º 2 (Novembro de 2017), disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-No2-Art.08.pdf>.

TERRINHA, LUÍS HELENO – Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto in GOMES, CARLA AMADO/NEVES, ANA F./SERRÃO, TIAGO – *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*. 5.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2020. Vol. II, pp. 547-582.

JURISPRUDÊNCIA

I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ac. TC 154/2007.

Ac. TC 499/2015.

II. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ac. STJ de 14.3.2013 (proc. 78/09.1TVLSB.L1.S1).

Ac. STJ de 6.3.2014 (proc. 23/05.3TBGRD.C1.S1).

III. SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Ac. STA de 24.4.96 (rec. 28189-A).

Ac. STA de 6.2.2003 (proc. 01720/02).

Ac. STA de 31.5.2005 (proc. 0127/03)

Ac. STA de 14.2.2008 (proc. 0749/07).

Ac. STA de 26.4.2012 (proc. 094/12).

Ac. STA de 26.2.2019 (proc. 0510/15.5BALS).

IV. TRIBUNAIS CENTRAIS ADMINISTRATIVOS

Ac. TCAN de 10.3.2017 (proc. 00618/13.1BEPRT).

Ac. TCAS de 25.1.2007 (proc. 12279/03).

Ac. TCAS de 28.5.2020 (proc.1549/05.4BESB).

V. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Parecer do Conselho Geral (PGRP00001198; par. P000641999; n.º doc. PPA00000000006400).

Consulta disponível em linha, através de www.dgsi.pt.

