

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



**O APROVEITAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO:
O AFASTAMENTO DO EFEITO ANULATÓRIO**

CÁTIA VANESSA MORAIS GUEDES

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA
ESPECIALIDADE EM DIREITO ADMINISTRATIVO
E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

LISBOA

2021

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



**O APROVEITAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO:
O AFASTAMENTO DO EFEITO ANULATÓRIO**

CÁTIA VANESSA MORAIS GUEDES

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA
ESPECIALIDADE EM DIREITO ADMINISTRATIVO
E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da
Universidade de Lisboa, para obtenção do grau de
Mestre em Direito, sob a orientação da **Professora
Doutora Ana Fernanda Neves**

LISBOA

2021

*Aos meus pais,
Aos meus avós,
À memória da minha Avó Margarida,
Por serem a minha fonte de inspiração e coragem.*

AGRADECIMENTOS

Nestas primeiras linhas, quero agradecer aos meus pais pelo incansável apoio e palavras de coragem, serão sempre a minha maior fonte de inspiração e os meus guerreiros, que nunca deixaram de acreditar em mim. Agradeço, igualmente, aos meus queridos avós e restantes familiares, pelas suas palavras de conforto e orgulho desta gloriosa etapa da minha vida. À memória da minha Avó Margarida, que foi a minha estrela da sorte nesta caminhada académica.

Um especial agradecimento aos meus verdadeiros amigos, que longe ou perto, estiveram sempre ao meu lado para me dar uma palavra de força e de alegria, em particular, um obrigado à Daniela, à Teresa e à Rita, por serem aquelas amigas de todos os momentos.

Por fim, um enorme agradecimento à Senhora Professora Doutora Ana Fernanda Neves, pela sua dedicação, compreensão, profissionalismo, conselhos e por ter confiado nas minhas capacidades. À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde entrei com os meus dezoito anos, para um novo mundo que acabou por se tornar na minha segunda casa, que me permitiu crescer a todos os níveis e abrir o horizonte para um próspero futuro.

Um enorme obrigado a todos.

RESUMO

A presente dissertação versa sobre os pressupostos legais e consequências jurídicas decorrentes do afastamento do efeito anulatório do ato administrativo, resultante da aplicação da figura do aproveitamento do ato no âmbito do Direito Administrativo português.

A última revisão do Código do Procedimento Administrativo (CPA), quanto à anulação administrativa, consagrou determinados pressupostos que permitem a não produção dos efeitos jurídicos previstos para este desvalor jurídico.

O número 5 do artigo 163.º do CPA contempla o aproveitamento do ato administrativo e acolhe a teoria da “mera irregularidade”, o que proporciona uma degradação das formalidades essenciais em não essenciais e, conseqüentemente, a desvalorização de certos vícios praticados no âmbito da atividade administrativa, bem como a relevância da dicotomia dos atos vinculados e atos discricionários.

Porém, a ordem jurídica portuguesa contempla condicionalismos que obstam a este aproveitamento, estando relacionados com a operacionalidade de outros princípios e valores jurídicos intrínsecos ao Direito Administrativo, como o princípio da juridicidade nas suas diversas vertentes, assim como o respeito pelo direito da audiência dos interessados. Todavia, tais condicionalismos têm sido ultrapassados com a correta aplicação do novo preceito legal.

O aproveitamento do ato administrativo surgiu por força da sua aplicabilidade constante pelos Tribunais Administrativos, como tal as decisões judiciais refletem o passado, o presente e o aperfeiçoamento do futuro deste mecanismo jurídico.

Palavras-chave: Princípio do Aproveitamento * Ato Administrativo * Efeito Anulatório * Irregularidade * Justiça *

ABSTRACT

The present dissertation discusses about the legal assumptions and legal consequences resulting from the removal of the annulment effect of the administrative act, resulting from the application of the figure of the act harnessing in portuguese administrative law.

The latest revision of the Administrative Procedure Code (CPA) regarding administrative annulment, it enshrined certain assumptions that allow not to be produced of the legal effects foreseen for this legal devaluation.

The number 5 of article 163 of the CPA contemplates the harnessing of the administrative act and welcomes the theory of “mere irregularity”, which leads a degradation of essential formalities in non-essentials and, consequently, the devaluation of certain vices practiced in the scope of administrative activity, as well as the relevance of the dichotomy of linked and discretionary acts.

However, the Portuguese legal order includes constraints that prevent this harnessing, being related to the operation of other legal principles and values intrinsic to Administrative Law, like the principle of legality in its various aspects, as well as respect for the right of the hearing of interested parties. However, such constraints have been overcome with the correct application of the new legal provision.

The harnessing of the administrative act arose due to its constant applicability by the administrative courts, as such the judicial decisions reflect the past, the present and the improvement of the future this legal mechanism.

Keywords: Harnessing Principle * Administrative Act * Annulment Effect * Irregularity * Justice *

ÍNDICE

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	10
NOTA INTRODUTÓRIA	11
1. Delimitação e Objetivo do Tema	11
2. Justificação da Investigação	12
3. Enquadramento Teórico-Prático da Metodologia Adotada	13

CAPÍTULO I

O NOVO REGIME DA ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA

1. Regime e Inovações da Anulabilidade do Ato Administrativo	15
1.1. A Teoria da “Mera Irregularidade”	17

CAPÍTULO II

O APROVEITAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO

1. Conceito de Aproveitamento e de Ato Administrativo	18
1.1. Delimitação e Relevância Jurídico-Normativa	18
1.2. Um Princípio ou uma Regra Jurídica?	20
1.3. Figuras Jurídicas Afins	21
2. Evolução do Projeto de Revisão até à versão final do CPA	22
2.1. Perspetivas Doutrinárias	24
2.2. Posição Adotada	26
3. Consagração Legal do Aproveitamento do Ato Administrativo	27
3.1. Interpretação da alínea a), do n.º 5 do Artigo 163.º do CPA	29
3.1.1. Exemplos Práticos	30
3.2. Aceção da alínea b), do n.º 5 do Artigo 163.º do CPA	32
3.2.1. Exemplos Práticos	34
3.3. Significado da alínea c), do n.º 5 do Artigo 163.º do CPA	35
3.3.1. Exemplos Práticos	38
4. Aplicabilidade do Aproveitamento do Ato Administrativo	39
4.1. Fundamento Constitucional do Aproveitamento do Ato Administrativo	40
4.2. Possibilidade de Responsabilidade Civil Extracontratual?	41
4.3. Orientação Adotada	43

CAPÍTULO III

O APROVEITAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO NOUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

1. Direito Espanhol.....	46
2. Direito Francês	47
3. Direito Alemão	48
4. Direito Italiano.....	50

CAPÍTULO IV

OS CONDICIONALISMOS AO APROVEITAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO

1. Princípios Fundamentais da Atividade Administrativa.....	52
1.1. Princípio da Juridicidade.....	52
1.2. Os ditames do Princípio da Boa Fé	54
2. Atos Vinculados <i>versus</i> Atos Discricionários	55
3. Vícios Formais e Procedimentais <i>versus</i> Vícios Materiais	57
3.1. Em concreto, a Audiência dos Interessados	59

CAPÍTULO V

O IMPACTO JUDICIAL NO AFASTAMENTO DO EFEITO ANULATÓRIO DO ATO ADMINISTRATIVO

1. Natureza Jurisprudencial do Aproveitamento do Ato Administrativo.....	62
1.1. Jurisprudência Portuguesa.....	64
1.2. Jurisprudência Europeia.....	72
1.3. Análise Crítica.....	74
2. O Aproveitamento do Ato Administrativo como Princípio Geral de Direito Administrativo?	79
2.1. Perspetiva Adotada	80

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	81
----------------------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85
---	-----------

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	91
LEGISLAÇÃO CONSULTADA.....	94

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CCP - Código dos Contratos Públicos

Cfr. - Conforme

CPA - Código do Procedimento Administrativo

CPTA - Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP - Constituição da República Portuguesa

et. al. - Entre outros autores

n.º - número

p. - página

pp. - páginas

STA - Supremo Tribunal Administrativo Português

TC - Tribunal Constitucional Português

TCAN - Tribunal Central Administrativo do Norte

TCAS - Tribunal Central Administrativo do Sul

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

Vol. - volume

NOTA INTRODUTÓRIA

1. Delimitação e Objetivo do Tema

A atividade desenvolvida pela Administração Pública e demais entidades abrangidas pelo Código do Procedimento Administrativo (doravante, CPA) tem um significativo impacto na esfera jurídica dos particulares, nomeadamente, através da prática de atos administrativos. Com efeito, a emissão de um ato administrativo deve respeitar determinados pressupostos e requisitos legais, de acordo com as regras e princípios jurídicos. Porém, nem sempre são cumpridos tais ditames, o que pode desencadear situações de invalidade jurídica.

Contudo, perante determinados pressupostos, os atos administrativos podem ser aproveitados, isto é, ainda que sejam considerados inválidos e suscetíveis de anulabilidade, os efeitos jurídicos correspondentes podem ser afastados, atendendo a determinados pressupostos legais. Este fenómeno decorre da constante mutação do Direito Administrativo, o que apresenta benefícios, assim como condicionalismos.

O tema do aproveitamento do ato administrativo não é desconhecido no ordenamento jurídico português, uma vez que, desde cedo, a doutrina e a jurisprudência portuguesa introduziram a reflexão sobre o aproveitamento dos atos administrativos e a sua aplicação. Atualmente, ganhou uma maior relevância jurídica através da sua expressa consagração legal no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, que será a questão central do presente trabalho.

Este novo regime legal teve uma influência normativa do Direito Administrativo alemão e italiano¹. No fundo, traduz uma nítida restrição do efeito anulatório de um ato administrativo, configurando-se como uma espécie de mera irregularidade do ato num sentido de degradação da anulabilidade administrativa, algo que reforça cada vez mais o seu carácter residual no Direito Administrativo português.

¹ Com destaque no Capítulo III - O Aproveitamento do Ato Administrativo noutros Ordenamentos Jurídicos do presente trabalho, pp. 48-51.

Neste sentido, pretende-se com a presente investigação contribuir para o estudo da questão jurídica do aproveitamento do ato administrativo, delimitar qual a sua natureza jurídica, saber se se trata de um mero princípio ou de uma regra legal, compreender detalhadamente as modalidades legais de aproveitamento de um ato administrativo e a sua concretização em exemplos práticos.

Por outro lado, também se pretende analisar a consagração desta temática noutros ordenamentos jurídicos e apurar os possíveis limites suscetíveis de condicionar a sua aplicação, interpretar as diversas perspetivas doutrinárias sobre a sua aplicabilidade prática, propondo uma orientação fundamentada sobre o tema, bem como investigar o seu impacto real e desenvolvimento na jurisprudência administrativa.

Assim, através desta análise será possível compreender melhor as facetas do aproveitamento do ato administrativo em Portugal, permitindo enfatizar os contornos positivos e negativos do fenómeno, algo que terá sempre diferentes interpretações, atendendo à evolução evidenciada pela lei, bem como pela doutrina e pela jurisprudência.

2. Justificação da Investigação

O presente tema suscita interesse científico por ser uma questão recentemente tratada de forma expressa na lei e por desencadear diversas interpretações doutrinárias, carecendo de uma constante análise para adaptação a cada caso concreto. O Direito Administrativo tem vindo a preocupar-se, cada vez mais, com matérias relativas à invalidade dos atos administrativos, no sentido de melhoramento do regime legal para que se atinja uma maior amplitude da lei com capacidade de abranger o maior número de casos concretos, evitando efeitos jurídicos desfavoráveis para os destinatários dos atos e prosseguir o seu objetivo final do interesse público.

Por conseguinte, torna-se imprescindível aferir as condições em que os atos administrativos podem ser aproveitados, o que nem sempre é linear, uma vez que a irrelevância de um vício de violação de lei ou de forma pode suscitar questões jurídicas complexas, como por exemplo, a desvalorização genérica dos vícios procedimentais.

Por outro lado, a jurisprudência portuguesa tem desenvolvido orientações e tomado decisões relevantes, tendo por base o aproveitamento do ato administrativo, fortalecendo esta questão de forma mais detalhada. O mesmo sucede quanto à jurisprudência europeia, o que salienta a relevância prática deste tema, o que desperta interesse na análise das decisões jurisprudenciais.

Não obstante a clarificação legal dos termos em que é possível o aproveitamento do ato administrativo, existem limites na ordem jurídica portuguesa, que podem condicionar a sua aplicação. Cada caso concreto deve ser analisado com cautela, atendendo ao preceito legal vigente que apresenta uma certa amplitude quanto aos pressupostos, o que justifica, ainda mais, a necessidade de análise e reflexão sobre esta temática.

3. Enquadramento Teórico-Prático da Metodologia Adotada

A presente investigação será desenvolvida através de uma metodologia teórico-prática de carácter sistémico, com base numa sequência de enquadramento geral, delimitação de conceitos relevantes, passando para uma análise concreta da questão em causa. Paralelamente, adotar-se-á um método dialético, uma vez que se trata de uma questão jurídica que suscita controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a interpretação de determinados preceitos jurídicos e de certos pressupostos legais que permitem o aproveitamento de um ato administrativo.

Assim, o recurso à interpretação de legislação aplicável, de doutrina e jurisprudência relevante, complementando-se sempre com considerações pessoais, será possível refletir e contribuir para o estudo académico deste tema. Neste seguimento, a estrutura de investigação adotada realizar-se-á, primeiramente, através de uma abordagem genérica sobre a anulação do ato administrativo, em particular, sobre as novidades introduzidas no seu âmbito.

De seguida, proceder-se-á à análise do fenómeno do afastamento do efeito anulatório do ato administrativo, partindo da sua construção prévia de anteprojeto do CPA, passando por uma delimitação do conceito de aproveitamento de um ato administrativo, bem como definir o seu tratamento como princípio ou regra legal.

Cumulativamente, efetuar-se-á uma análise do preceito legal em concreto, decompondo e examinando a vertente teórica e prática de cada modalidade legal prevista no n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

Por outro lado, procede-se a uma breve reflexão sobre a adoção do aproveitamento do ato administrativo noutros ordenamentos jurídicos, destacando quatro ordenamentos jurídicos em que vigora este mecanismo, nomeadamente, em Espanha, França, Alemão e Italiano, no sentido de apurar a forma como é encarado e aplicado em comparação com o caso português.

Por fim, analisar-se-á a existência de possíveis limites que condicionam o aproveitamento do ato administrativo no ordenamento jurídico português e o seu impacto na jurisprudência portuguesa, concretizando uma visão crítica com a finalidade de apurar o género de interpretação judicial sobre a temática em causa.

CAPÍTULO I

O NOVO REGIME DA ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA

1. Regime e Inovações da Anulabilidade do Ato Administrativo

A invalidade do ato administrativo surge com alterações no CPA de 2015²; em sede de anulabilidade do ato, assinalam-se modificações relevantes³. O seu regime encontra-se consagrado no atual artigo 163.º do CPA, continuando a corresponder à invalidade tipicamente mais recorrente e menos gravosa no Direito Administrativo português. De forma sintética, a anulação do ato administrativo consiste na cessação dos efeitos jurídicos de um ato que esteja viciado por alguma ilegalidade, devido à violação de princípios ou regras jurídicas, “*ou porque lhe faltam elementos, ou porque alguns deles estão atingidos por vícios de forma ou de conteúdo geradores dessa anulabilidade*”⁴.

Embora o seu âmbito legal tenha sido paralelamente ampliado, em virtude da eliminação da cláusula geral de nulidade do ato administrativo, e em parte reduzido, atendendo à criação de novas modalidades específicas de nulidade do ato⁵, a anulabilidade administrativa permanece como o desvalor-regra, quando não se preveja nenhuma outra sanção legal, revelando-se cada vez mais fortalecido atendendo à sua particular aplicabilidade residual.

Com efeito, o atual regime jurídico da anulação administrativa revela inovações em vários aspetos, com especial destaque para o n.º 5 do artigo 163.º do CPA, que proporcionou a consagração geral da teoria da degradação dos requisitos formais e da teoria do aproveitamento do ato administrativo, o que configura a admissibilidade legal

² Através do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, foi aprovado o novo Código do Procedimento Administrativo, que constitui um anexo ao referido diploma, disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/66041468/details/maximized?p_auth=a0a2asGQ, consultado a 10/01/2020.

³ Com detalhe, FERNANDO GONÇALVES / *et. al.*, *Novo Código do Procedimento Administrativo – Anotado e Comentado*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina Editora, 2017, p. 440.

⁴ VÍTOR VIEIRA, *O Novo Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, Almedina Editora, 2016, p. 271.

⁵ Neste sentido, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, A invalidade do ato administrativo no Código do Procedimento Administrativo de 2015, *in Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, pp. 103-104.

do afastamento do efeito anulatório do ato administrativo. É possível afirmar-se que, não obstante a possibilidade de revogação do ato administrativo, quando se aplica a anulabilidade, os efeitos jurídicos do ato podem ser salvaguardados, desde que este cumpra “*os respetivos requisitos de eficácia*”⁶, mas esta configura-se como uma eficácia precária e provisória, até que o ato seja efetivamente anulado administrativa ou judicialmente, sendo que quando se consolida a sua plena anulação, sucedem efeitos retroativos e repristinatórios, conforme explanado no n.º 3 e 4 do artigo 171.º do CPA.

Porém, como bem refere MARCO CALDEIRA, “*não significa que todo e qualquer ato inválido, só por o ser, possa ser anulado pela Administração*”⁷. Partindo desta premissa, entende-se que existem limites legais que condicionam o efeito anulatório de um ato administrativo, algo que surge pela própria natureza dos desvalores jurídicos que se vão adaptando às possíveis situações concretas.

Por exemplo, atendendo ao teor do n.º 1 do artigo 166.º do CPA, que contempla os casos insuscetíveis de aplicação da anulação, como no caso de se tratar de atos nulos, porque são atos que não produzem efeitos jurídicos, atendendo ao n.º 1 do artigo 162.º do CPA, ou no caso de atos anulados contenciosamente em que os efeitos do ato são completamente destruídos. Outros exemplos de condicionalismos mais específicos à anulação administrativa encontram-se estabelecidos no artigo 168.º do CPA.

Perante esta breve contextualização, compreende-se a construção e o desenvolvimento da anulação do ato administrativo até ao regime atual. Por outro lado, é notável a intenção do legislador em fomentar a estabilidade e a economicidade do ato administrativo⁸, através de mecanismos legais que sustentam a segurança jurídica dos destinatários destes atos e asseguram a prossecução do interesse público, algo que decorre do imperativo do artigo 266.º da CRP, que consagra princípios fundamentais.

⁶ Cfr., ANDRÉ SALGADO DE MATOS, A invalidade do ato administrativo no Código do Procedimento Administrativo de 2015, *in Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, p. 104.

⁷ MARCO CALDEIRA, A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015, *in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 483.

⁸ Assim, JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, A anulação administrativa de actos no Código do Procedimento Administrativo revisto, *in Liber Amicorum Fausto de Quadros*, vol. I, Coimbra, Almedina Editora, 2016, p. 831.

1.1. A Teoria da “Mera Irregularidade”

A última revisão do Código do Procedimento Administrativo desencadeou a consagração explícita da teoria da “mera irregularidade” do ato administrativo no n.º 5 do artigo 163.º do CPA. Em bom rigor, o âmbito desta espécie de irregularidade não é idêntico à conhecida irregularidade enquanto desvalor jurídico em si, uma vez que esta irregularidade reflete uma desconformidade face à legalidade. No caso da “mera irregularidade” no estudo em causa, o ato administrativo padece dessa ilegalidade, mas pode ser aproveitamento perante a verificação de determinados pressupostos legais.

Com efeito, verificando-se tais pressupostos legais, surge uma espécie de “transformação” permitida por lei, ou seja, a ilegalidade verificada não tem relevância sobre a substância do ato praticado, portanto, não suscita relevância invalidante. Assim, entende-se que “*na irregularidade, os vícios «produzem uma tão pequena lesão do interesse público que seria do ponto de vista dele antieconómico tolher a possibilidade normal de produção dos efeitos jurídicos do ato»*”⁹. Esta perspetiva tem a sua lógica neste âmbito, atendendo que “*a essência da irregularidade consiste precisamente em cumular a validade com tal eficácia suplementar secundária ou acessória*”¹⁰.

Em bom rigor, a teoria em análise veio permitir o aproveitamento de um ato administrativo que padeça de uma ilegalidade, que seria praticado com o mesmo conteúdo, sendo incongruente a impossibilidade de se adaptar à realidade jurídica e não ser devidamente aproveitado. Como bem defende GUILHERME DA FONSECA TEIXEIRA, “*o mecanismo legal não se limita a inibir o efeito invalidante que decorre do vício que gera a anulabilidade, mas origina uma atenuação do desvalor jurídico associado ao incumprimento do princípio da legalidade, que se deprecia de invalidade em mera irregularidade (...) operando uma verdadeira “conversão atenuadora” de desvalores jurídicos de anulabilidade em mera irregularidade*”¹¹.

⁹ PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, vol. I, Coimbra, Almedina Editora, 2016, p. 618, citando ROGÉRIO SOARES.

¹⁰ Assim, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, Almedina Editora, 2018, p. 366; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina Editora, 2018, p. 372, citando MARCELO REBELO DE SOUSA.

¹¹ GUILHERME DA FONSECA TEIXEIRA, Da eficácia não invalidante dos atos administrativos anuláveis: entrave à afirmação de uma responsabilidade civil extracontratual da administração por atos

CAPÍTULO II

O APROVEITAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO

1. Conceito de Aproveitamento e de Ato Administrativo

O conceito de “aproveitamento” revela uma essência relacionada com a utilidade, sendo que no âmbito do Direito Administrativo apresenta uma conotação de reutilização de um ato administrativo viciado, permitindo assim o seu aproveitamento através da verificação de determinados pressupostos e fundamentos jurídico-legais que justificam essa finalidade. Por seu turno, segundo o artigo 148.º do CPA, o ato administrativo traduz-se em “*decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta*”¹², sendo nesta forma de atuação que incidirá a tónica do (princípio) do aproveitamento do ato, que se exprime pela fórmula latina “*utile per inutile non vitiatur*”¹³.

1.1. Delimitação e Relevância Jurídico-Normativa

Desde cedo que o aproveitamento do ato administrativo existe na ordem jurídica portuguesa, pese embora de forma não regulada inicialmente e apenas aplicado pelos tribunais administrativos, atingiu o seu auge de relevância jurídica com a última revisão do CPA, que contribuiu para a sua plena consagração legal. Como bem refere ANA CELESTE CARVALHO, “*o aproveitamento do ato administrativo não é um tema novo no ordenamento jurídico português, não sendo desconhecido, quer da doutrina, quer da*

administrativos ilegais?, *Revista E-Pública*, vol. IV, n.º 2, Lisboa, ICJP, 2017, p. 181, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.08.pdf>.

¹² Sobre a definição de ato administrativo, antes da revisão do CPA, por exemplo, MARCELO REBELO DE SOUSA & ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito administrativo geral*, tomo III, 2.ª edição, Lisboa, Dom Quixote, 2010, pp. 67 e seguintes; Posterior à revisão do CPA, por exemplo, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, Almedina Editora, 2018, pp. 193 e seguintes.

¹³ Esta fórmula latina significa que o inútil não vicia o útil, ou seja, o ato viciado encarado como inútil (inválido) pode ser aproveitado, tornando-se útil perante a verificação de determinados pressupostos.

jurisprudência administrativa”¹⁴. Contudo, a sua expressão legal ainda revela a necessidade de limar diversas arestas, uma vez que o aproveitamento do ato administrativo esbate, principalmente, com o respeito pelo princípio da juridicidade.

Num primeiro contacto, o aproveitamento do ato administrativo tem um propósito de racionalidade, que visa promover a economicidade, a eficiência e até a celeridade dos atos praticados pela Administração Pública¹⁵. Com efeito, é possível sustentar “*a ratio deste princípio em três princípios gerais da atividade administrativa: o princípio da economia dos actos públicos - na medida em que se devem evitar tomar decisões que, globalmente consideradas, se manifestem como desnecessárias*”¹⁶, ou seja, a atividade administrativa deve ser desenvolvida tendo por base a coerência e a necessidade, no sentido de se evitar decisões voláteis e dispendiosas.

Correlativamente, encontra-se interligado à eficiência e à celeridade indispensáveis à concretização do interesse público, consequentemente, assegurando os ditames do princípio da boa administração, contemplado no artigo 5.º do CPA. Algumas normas constitucionais reforçam, igualmente, a sua importância jurídica, nomeadamente, o artigo 267.º da CRP, que consagra a execução de uma atividade baseada na racionalidade, eficiência e celeridade, subjacentes à prossecução do interesse público, estabelecido no n.º 1 do artigo 266.º da CRP.

O sistema jurídico português encontra-se em constante evolução, o que proporcionou a necessária, mas ainda incompleta revisão do CPA, tendo em conta que necessita de aperfeiçoamento ao longo do tempo, uma vez que ainda apresenta algumas

¹⁴ ANA CELESTE CARVALHO, O Princípio do Aproveitamento do Acto Administrativo no Direito Administrativo da Região Administrativa Especial de Macau, in *Administração*, n.º 110, vol. XXVIII, Macau, Revista de Administração Pública de Macau, 2015, p. 1043, disponível em: https://www.safp.gov.mo/safppt/download/WCM_050705.

¹⁵ Neste sentido, HERMANN PÜNDE, German Administrative Procedure in a Comparative Perspective – Observations on the Path to a Transnational “Ius Commune Proceduralis” in Administrative Law, *International Journal of Constitutional Law*, vol. XI, Reino Unido, Oxford University Press and New York University School of Law, 2013, p. 954, disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/4/940/698721?login=true>.

¹⁶ EDMILSON CONDE, Algumas reflexões sobre o artigo 163.º, n.º 5 do CPA: O «novo» princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista E-Pública*, vol. III, n.º 1, Lisboa, ICJP, 2016, p. 148, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-N%C2%BA1-Art.09.pdf>.

lacunas relativamente a certas situações possíveis¹⁷. No atual CPA, o aproveitamento do ato administrativo encontra-se explanado no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, configurando-se como uma exceção da regra geral de anulação contemplada no n.º 1 do artigo 163.º do CPA, ou seja, trata-se de uma fonte de limitação à anulação administrativa¹⁸.

O que produz o seu principal objetivo de afastar o efeito anulatório do ato administrativo, mediante a verificação de determinados pressupostos em que se possa assegurar que o ato anulável seria praticado da mesma forma, desde que o teor da decisão final não seja afetado, ou seja, não é justificável anular um ato para se praticar um outro igual, mas este fenómeno não se pode confundir com uma total margem livre de decisão, pois “*o preceito em análise não consagra um poder discricionário da Administração*”¹⁹.

1.2. Um Princípio ou uma Regra Jurídica?

A figura em análise sempre foi alvo de divergência doutrinária, tendo aumentado gradualmente com a sua evolução no seio do Direito Administrativo. Alguns autores interpretam como um princípio geral de Direito Administrativo²⁰, o que se pode justificar atendendo à sua interligação com outros princípios essenciais de Direito e à sua aplicação recorrente pelos tribunais administrativos portugueses, o que, em bom rigor, pautou a sua relevância jurídica, por este motivo “*houve quem considerasse estarmos perante «normas de direito processual administrativo», «normas exclusivamente processuais», «dirigidas exclusivamente ao juiz administrativo»*”²¹.

¹⁷ Por exemplo, um caso de procedimento transnacional, que consiste numa pluralidade de entidades exteriores à autoridade do Estado, o CPA ainda não regula expressamente este caso concreto.

¹⁸ Neste sentido, MARCO CALDEIRA, A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 485.

¹⁹ GUILHERME DA FONSECA TEIXEIRA, Da eficácia não invalidante dos atos administrativos anuláveis: entrave à afirmação de uma responsabilidade civil extracontratual da administração por atos administrativos ilegais?, *Revista E-Pública*, vol. IV, n.º 2, Lisboa, ICJP, 2017, p. 177, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.08.pdf>.

²⁰ Assim, INÊS PIRES RAMALHO, O princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LII, n. 1-2, Lisboa, Coimbra Editora, 2011, p. 184.

²¹ Cfr., MARCO CALDEIRA, A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 487.

Por outro lado, certa parte da doutrina desconsidera o tratamento deste mecanismo como um princípio, no sentido de não se realizar “*retóricas de inflação de princípios*”²². Assim, estes autores defendem como sendo uma espécie de mecanismo legal ou dispositivo jurídico, sendo esta a orientação mais adequada. Desta forma, o afastamento do efeito anulatório só ocorre quando o vício não tenha afetado o conteúdo da decisão final, ou seja, o vício é considerado irrelevante, devendo realizar-se um juízo de prognose póstuma com o intuito de verificar a inexistência de um nexo de causalidade entre o vício e o conteúdo da decisão final.

1.3. Figuras Jurídicas Afins

No sistema jurídico português existem diversos mecanismos jurídicos que permitem a sanabilidade dos atos administrativos, no entanto, estes mecanismos não se podem confundir com o afastamento do efeito anulatório, na medida em que se mantém o vício associado ao ato administrativo praticado.

Em particular, a ratificação, a reforma e a conversão do ato administrativo como formas de atos secundários, atualmente, consagradas no artigo 164.º do CPA, têm por base atos administrativos anteriores parcial ou totalmente ilegais²³, algo que não sucede de forma tão linear com o aproveitamento administrativo, que, apesar de também se concretizar com referência a atos ilegais, opera essencialmente perante a verificação de pressupostos legais.

Os referidos fenómenos produzem efeitos jurídicos diferentes, nomeadamente, originam uma modificação do ato ilegal anterior e não a sua plena extinção, transformando-os em atos legais e, por isso, tendencialmente inatacáveis, o que justifica o seu próprio regime individualizado no CPA, por exemplo, no caso da reforma permite preservar a parte não afetada do ato administrativo, ocorrendo apenas uma redução do seu conteúdo.

²² Cfr. LUÍS HELENO TERRINHA, *Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto*, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 329.

²³ Por exemplo, um ato administrativo que padece de um vício orgânico, pode ser sanado através da ratificação administrativa.

Alguns autores consideram como uma espécie de alargamento do princípio do aproveitamento do ato, porque a lei passou a contemplar um leque de pressupostos em que sucede o seu aproveitamento. Como por exemplo, o n.º 5 do artigo 164.º do CPA, em que retroage os seus efeitos à data dos atos a que respeitam. Segundo LICÍNIO LOPES MARTINS, “*a conversão de actos nulos [que] permite a «mutação» de actos através do aproveitamento dos seus segmentos válido*”²⁴, mas deve-se ter em conta a regra geral da falta de capacidade de produção de efeitos jurídicos dos atos nulos, sendo diferente o cenário dos atos suscetíveis de anulação administrativa.

2. Evolução do Projeto de Revisão até à versão final do CPA

Antes de analisar individualmente o regime vigente, torna-se relevante compreender a sua pré-construção. O Projeto de Revisão do CPA previa uma espécie de “*mera faculdade de afastamento*”²⁵ do efeito anulatório do ato administrativo no n.º 5 do artigo 161.º do Projeto de Revisão, que determinava, expressamente, “*o efeito anulatório pode ser afastado pelo juiz administrativo quando (...)*”²⁶, ou seja, contemplava apenas uma possibilidade ou não de suceder o afastamento do efeito da anulação administrativa, não existindo uma obrigação para atingir essa finalidade legal.

Porém, esta consagração no projeto suscitava problemas, como o abuso de aplicação constante do preceito, “*sabendo do seu posterior branqueamento pelos Tribunais agora para tanto claramente legitimados o que representa graves perigos para os particulares tendo em vista o significado material das normas formais e procedimentais. (...) A sua expressa desconsideração ao critério do juiz pode ter um*

²⁴ Neste sentido, LICÍNIO LOPES MARTINS, A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes, *in Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 312-313.

²⁵ EDMILSON CONDE, Algumas reflexões sobre o artigo 163.º, n.º 5 do CPA: O «novo» princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista E-Pública*, vol. III, n.º 1, Lisboa, ICJP, 2016, p. 158, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-N%C2%BA1-Art.09.pdf>.

²⁶ Conforme consta do Projeto de Revisão do CPA, disponível em: <https://www.historico.portugal.gov.pt/media/1035287/20130514%20mj%20proj%20revisao%20codigo%20processo%20administrativo.pdf>, consultado a 10/04/2020.

perigoso efeito negativo no rigor da conduta administrativa”²⁷. Todavia, o Projeto de Revisão do CPA, pese embora de forma mais complexa, apresentava uma proposta de redação de uma norma nitidamente mais completa na sua formulação, não só porque o n.º 5 do artigo 161.º do Projeto de Revisão continha quatro densas alíneas sobre a temática, sendo que uma dessas alíneas permitia abarcar em específico o direito de audiência dos interessados, algo que não sucedeu na versão final do diploma vigente.

Com efeito, previa-se expressamente que o afastamento do efeito anulatório não podia ocorrer enquanto existisse um interesse relevante na anulação de efeitos produzidos, funcionava como uma válvula de escape, tornando-a uma norma mais ampla. Acresce ainda o seu carácter como aparente norma processual devido à inicial redação, que previa a possibilidade do próprio juiz administrativo afastar o efeito anulatório do ato²⁸, algo que igualmente não ficou explanado na versão da lei atual.

Deste modo, a disposição normativa do n.º 5 do artigo 163.º do CPA foi sujeita a intervenções de certa forma úteis numa tentativa de delimitação da norma, tornando-a num poder-dever da Administração em geral no sentido de afastar o efeito anulatório quando algum caso concreto se enquadre no teor da norma em causa, cujas alíneas apresentam um amplo âmbito de aplicação.

Ainda assim, permanece como um preceito passível de críticas e com necessidade de aperfeiçoamento. Como bem refere LUÍS HELENO TERRINHA, “*se a positivação do aproveitamento do acto no projecto já suscitava dúvidas e interrogações, então não há como não considerar que a evolução vertida no CPA foi francamente má*”²⁹.

²⁷ LUIZ CABRAL DE MONCADA, O acto administrativo no Projecto de Revisão do CPA, *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, n.º 3, Portimão, 2013, p. 221, disponível em: <https://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/5051>.

²⁸ Assim, MARCO CALDEIRA, A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 487.

²⁹ LUÍS HELENO TERRINHA, Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 339.

Esta perspetiva é compreensível por duas razões: em primeiro lugar, a incompreensível opção de o legislador erradicar da redação normativa algumas bases que sustentavam outros pressupostos como inicialmente previstos no Projeto de Revisão³⁰, bem como conceitos que permitiam uma interpretação e interligação mais sólida sobre o presente tema, sendo que na atual versão apenas poderão ser sustentadas de forma implícita, podendo assim surgir potenciais lacunas no teor da norma vigente, tais como, a prática de atos lesivos para os interessados em termos de degradação do direito de audiência³¹.

2.1. Perspetivas Doutrinárias

A consagração legal do aproveitamento do ato administrativo teve por base uma forte construção doutrinal que proporcionou um ambiente conturbado na elaboração final da norma vigente, não só pela própria materialidade legal e os pressupostos de admissibilidade da sua aplicação, mas devido à sua essência jurídica ao tornar-se numa fonte de “*contraposição de diferentes coordenadas juscientíficas da dogmática jusadministrativa*”³², algo que se deve principalmente às diversas modalidades de atuação administrativa. Cumulativamente, a jurisprudência, enquanto principal motor do seu nascimento e desenvolvimento³³, contribuiu para a necessidade da sua positividade legal.

Segundo uma parte da doutrina³⁴, entende que o aproveitamento do ato administrativo encontra-se disperso no ordenamento jurídico português, numa

³⁰ Como por exemplo, a alínea d), do n.º 5 do artigo 161.º do Projeto de Revisão do CPA, disponível em:

<https://www.historico.portugal.gov.pt/media/1035287/20130514%20mj%20proj%20revisao%20codigo%20processo%20administrativo.pdf>, consultado a 10/04/2020.

³¹ Neste sentido, LICÍNIO LOPES MARTINS, A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes, *in Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 327.

³² LUÍS HELENO TERRINHA, Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto, *in Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 330.

³³ Segundo EDMILSON CONDE, citando DAVID DUARTE, é possível admitir-se a existência de “*um verdadeiro costume jurisprudencial*”, Algumas reflexões sobre o artigo 163.º, n.º 5 do CPA: O «novo» princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista E-Pública*, vol. III, n.º 1, Lisboa, ICJP, 2016, p. 153, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-N%C2%BA1-Art.09.pdf>.

³⁴ JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, Coimbra, Almedina Editora, 1992, pp. 333-334; PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública: o sentido da*

perspetiva de princípio geral, que assenta em outros princípios gerais da atividade administrativa, por consistir num “*corolário do princípio da economia dos atos jurídico(-públicos)*”³⁵, aproveitando os trâmites procedimentais no sentido de salvaguardar a proporcionalidade, a racionalidade e a eficiência dos atos administrativos, o que revela uma interligação entre estes preceitos jurídicos no sentido de atingirem um fim comum de aproveitamento.

Note-se que esta interpretação pode ser sustentável na medida em que pode ser equiparado a um “*princípio de inoperância dos vícios ou de princípio de economia dos actos públicos*”³⁶, o que se justifica atendendo a um dos seus principais efeitos quanto à verificação de vícios que, embora permaneçam associados ao ato, tornam-se irrelevantes por permissão legal, sendo encarados como atos inválidos potencialmente aproveitáveis, consequentemente, visa-se evitar a prática de atos administrativos desnecessários, isto é, prevenir que a Administração seja forçada a praticar novos atos com os mesmos efeitos jurídicos.

Por outro lado, certos autores interpretam como “*uma limitação inédita entre nós a nível legislativo*”³⁷, tratando-se de uma espécie de auto-derrogação legislativa, por colidir com outros princípios gerais de Direito Administrativo, como por exemplo, o princípio da juridicidade, que abrange todo o bloco da legalidade, bem como pode conduzir à desvalorização das formalidades essenciais em não essenciais, o que revela uma perspetiva mais negativista adotada por alguma doutrina, afirmando que se trata de uma “*depreciação do vício de forma à margem da lei*”³⁸, verificando-se, assim, uma

vinculação administrativa à juridicidade, Coimbra, Almedina Editora, 2003, pp. 969-970; Numa perspetiva como uma espécie de norma princípio, NATÁLIA TORQUETE MOURA, Reflexões sobre o princípio do aproveitamento do ato administrativo procedimentalmente viciado, *O Direito*, ano 145, n.º 1-2, Lisboa, Almedina Editora, 2013, pp. 208-210.

³⁵ Cfr. INÊS PIRES RAMALHO, O princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LII, n.º 1-2, Lisboa, Coimbra Editora, 2011, p. 179.

³⁶ ANA CELESTE CARVALHO, A anulação e o princípio do aproveitamento do ato administrativo, in *O Novo Código do procedimento Administrativo*, Lisboa, CEJ, 2016, p. 230, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf.

³⁷ MARCO CALDEIRA, A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 485.

³⁸ MARCELO REBELO DE SOUSA & ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito administrativo geral*, tomo III, 2.ª edição, Lisboa, Dom Quixote, 2010, p. 56.

forte oposição entre uma tese subjetiva, uma tese objetiva e uma tese negativista sobre este tema³⁹.

2.2. Posição Adotada

A raiz jurisprudencial que impulsionou a positivação legal do aproveitamento do ato administrativo no ordenamento jurídico e a conjuntura doutrinal associada ao aproveitamento do ato, bem como toda a pré-construção e discussão de elaboração da norma foram, evidentemente, fundamentais para a consumação do preceito vigente no CPA e para delimitar os pressupostos em que se torna admissível a sua aplicação ou não em cada caso concreto, em prol de valores que se sobrepõem, como o interesse público e a eficiência administrativa.

Numa primeira reflexão, é possível afirmar que o n.º 5 do artigo 163.º do CPA configura-se como excecional em relação ao n.º 1 do preceito em causa, atendendo à sua natureza residual. Assim, o ato anulável a aproveitar é resiliente, tendo a capacidade para ultrapassar a desconformidade com o ordenamento jurídico, conservando-se e produzindo efeitos jurídicos, pese embora o regime em análise não tenha por objetivo convalidar o ato administrativo.

Porém, afasta-se o seu tratamento como um princípio processual⁴⁰, ou como um princípio geral em si, uma vez que a sua consagração legal revela, expressamente, uma obrigação de afastamento do efeito anulatório de um ato administrativo viciado, que pode ser aproveitado quando assim previsto, não podendo igualmente configurar-se como um preceito que coloca em causa todo o bloco da legalidade, porque, em bom rigor, qualquer norma apresenta um certo nível de conflito com outras regras e princípios jurídicos, mas todas coabitam na ordem jurídica portuguesa.

³⁹ Com maior desenvolvimento, GUILHERME DA FONSECA TEIXEIRA, Da eficácia não invalidante dos atos administrativos anuláveis: entrave à afirmação de uma responsabilidade civil extracontratual da administração por atos administrativos ilegais?, *Revista E-Pública*, vol. IV, n.º 2, Lisboa, ICJP, 2017, pp. 183-184, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.08.pdf>.

⁴⁰ Neste sentido, RUI MACHETE, 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, p. 876.

Assim, adotando uma perspectiva mais objetivista, é possível defender-se que o afastamento do efeito anulatório do ato administrativo atinge-se na sequência de um vício através de regras formais, que se apresentam como mais vulneráveis em comparação às regras materiais.

Como bem sustenta ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*o aproveitamento do acto decorreria da admissão «inevitável» de que «os sectores da administração de massas (...) nem sempre estão em posição de aplicar ou respeitar todos os requisitos de legalidade, pelo que, de modo a «salvaguardar a capacidade funcional da administração em face da escassez de recursos», deveria passar a tolerar-se «uma certa inobservância das regras administrativas», conducente, afinal ao reconhecimento jurídico de uma «ilegalidade justificada pela função»*”⁴¹.

Deste modo, a irrelevância da anulação do ato administrativo só ocorrerá quando a lei preveja fundamentos específicos que a justifiquem e se conclua, sem margem para dúvidas, que o ato final teria o mesmo efeito e conteúdo decisório, o que remete para questões mais concretas e problemáticas associadas ao aproveitamento do ato administrativo que serão devidamente analisadas e interpretadas de forma autónoma com o objetivo de clarificar o melhor possível a temática normativa em apreço, tendo em conta a sua pouca estabilidade e consenso a nível doutrinal.

3. Consagração Legal do Aproveitamento do Ato Administrativo

Embora no ordenamento jurídico português a questão do aproveitamento do ato administrativo não seja totalmente desconhecida, atendendo à sua constante aplicação pelos tribunais administrativos⁴², a revisão do CPA foi fulcral para a sua expressão no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, que, independentemente da ordenação das suas alíneas⁴³,

⁴¹ ANDRÉ SALGADO DE MATOS, A invalidade do acto administrativo no projecto de revisão do CPA, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Braga, Cejur Editor, 2013, p. 64, nota de rodapé (77).

⁴² Neste sentido, ANA CELESTE CARVALHO, Os vários caminhos da jurisprudência administrativa na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, in *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, p. 10.

⁴³ Segundo LUÍS HELENO TERRINHA, Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 329, considera uma ordenação eventualmente infeliz devido à disposição das alíneas.

tornou-se imprescindível para a resolução de casos concretos que necessitavam desta base legal. Em geral, apresenta um caráter amplo relativamente ao seu âmbito e objeto, dado que contempla três modalidades com pressupostos legais, o que fomenta determinadas divergências de interpretação quanto à sua aplicação em cada caso concreto, desde logo, porque “*o foco de aplicação deste princípio tem-se centrado, antes, na neutralidade ou não essencialidade do vício relativamente ao conteúdo da decisão*”⁴⁴.

Neste seguimento, torna-se necessário analisar de forma detalhada e individual cada uma das alíneas que compõem o n.º 5 do artigo 163.º do CPA, que dispõe:

“Artigo 163.º

Atos anuláveis e regime da anulabilidade

(...)

5 - Não se produz o efeito anulatório quando:

a) O conteúdo do ato anulável não possa ser outro, por o ato ser de conteúdo vinculado ou a apreciação do caso concreto permita identificar apenas uma solução como legalmente possível;

b) O fim visado pela exigência procedimental ou formal preterida tenha sido alcançado por outra via;

c) Se comprove, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo”.

Desde logo, é evidente que este preceito pretende, semanticamente, afastar o efeito de algo que tem como pressuposto, ou seja, tem por base “*um ato anulável não-anulável*”⁴⁵, assim, quando se verifica algum dos pressupostos previstos neste preceito, é afastada automaticamente a possibilidade de anulação administrativa do ato.

⁴⁴ PEDRO MACHETE, O aproveitamento de atos administrativos ilegais (Reflexões sobre o artigo 163º, nº 5, do Código do Procedimento Administrativo), in *Estudos em homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, p. 824.

⁴⁵ Com este entendimento aprofundado, LUÍS HELENO TERRINHA, Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 341-342.

Numa primeira abordagem, certos autores tendem a estender a sua aplicação a outras formas da atividade administrativa, como o regulamento, o contrato ou outras formas de atuação administrativa⁴⁶. Contudo, na realidade, a sua aplicação é quase exclusivamente ao ato administrativo, não obstante existirem outras normas vigentes que, expressa ou implicitamente, permitem o aproveitamento de outras modalidades de atividade administrativa⁴⁷.

3.1. Interpretação da alínea a), do n.º 5 do Artigo 163.º do CPA

A primeira alínea que compõe o preceito em análise é o reflexo de duas matérias que sustentam o cerne principal do aproveitamento do ato administrativo. Numa primeira parte, a alínea a), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA configura uma situação associada ao ato administrativo de cariz vinculativo, de conteúdo pré-determinado e circunscrito pela lei, que limita a atuação da Administração.

Por outras palavras, trata-se de situações de estrita vinculação quanto ao teor do ato, em que se a ilegalidade não fosse cometida, o conteúdo de um novo ato administrativo não poderia ser juridicamente diferente daquele, assim, o aproveitamento do ato resulta da inoperância do vício formal ou material detetado.

Na segunda parte da alínea a), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA revela nitidamente a temática da discricionariedade reduzida a zero⁴⁸, impondo uma única

⁴⁶ Neste sentido, RUI MACHETE, 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, p. 853.

⁴⁷ Por exemplo, à luz do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), é possível extrair do n.º 7 do artigo 102.º, que o legislador acolhe a possibilidade de, no âmbito da ação de contencioso pré-contratual, sendo cumulado pedido respeitante à invalidade do contrato por violação de regras relativas ao respetivo procedimento de formação, o tribunal pode afastar a invalidade em resultado da ponderação de interesses públicos e privados. Por outro lado, âmbito concreto da Contratação Pública, os n.ºs 2 e 3 do artigo 283.º-A do CCP, apresenta situações em que a anulação de um contrato não é aplicável e em que o efeito anulatório previsto no seu n.º 1 pode ser afastado nos termos do n.º 4 do artigo 283.º do CCP.

⁴⁸ Este conceito é bastante desenvolvido por CARLOS CADILHA, Implicações do Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo no Direito Processual Administrativo, *Revista JULGAR*, n.º 26, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 12 e seguintes, no sentido que “*integram a hipótese de redução de discricionariedade a zero, num primeiro grupo, as situações em que a Administração se autovinculou por uma decisão anterior, quer através da definição prévia dos critérios a adotar, quer mediante a criação de uma expectativa jurídica ou a constituição de um precedente, e aquelas outras em que, havendo*

solução legal como possível, sem opção de escolha, embora na verdade se possa considerar, “*em abstrato, existir uma pluralidade de soluções admissíveis à luz da lei*”⁴⁹, pois não se trata de um ato vinculativo, mas perante as circunstâncias concretas, apenas uma solução é considerada como legalmente válida e admissível.

Em bom rigor, nesta disposição legal verifica-se uma vinculação jurídica que domina a tomada de decisão administrativa, uma vez que “*a norma jurídica em que se justifica o acto não há-de, pois, atribuir qualquer discricionariedade à Administração «quanto às consequências jurídicas a impor», nem ser caracterizada (na sua facti species) por conceitos indeterminados ou vagos carecidos de valorações a efectuar também pela Administração «valorações que se geram, especialmente, no procedimento administrativo»*”⁵⁰.

Com efeito, perante este quadro de limitação legal, apenas estão em causa “*vícios de fim (erro de facto e erro de qualificação dos factos) e vícios formais (vícios de procedimento e vícios de forma)*”⁵¹, pois não pode existir qualquer intervenção na formação da vontade do órgão administrativo. Os atos abrangidos por este universo são manifestações da vontade administrativa através da qual o ente público não dispõe de qualquer margem livre de decisão.

3.1.1. Exemplos Práticos

Um simples exemplo de uma norma de conteúdo vinculativo será uma norma que contemple a possibilidade de condução apenas para quem possuir um certo grau de visão e um órgão competente para a tomada de uma decisão administrativa, por erro, não autorizou um cidadão a conduzir por ser totalmente incapacitado de um olho. É

embora uma liberdade de escolha por parte da Administração, se configure, em face da situação de facto, o preenchimento particularmente intenso da norma que concede o poder discricionário”.

⁴⁹ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, TIAGO CALDEIRA SERRÃO & JOSÉ DUARTE MARCO E COIMBRA, *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*, Coimbra, Almedina Editora, 2016, p. 255.

⁵⁰ LUÍS HELENO TERRINHA, *Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto*, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 351-352.

⁵¹ PEDRO MACHETE, *O aproveitamento de atos administrativos ilegais (Reflexões sobre o artigo 163º, nº 5, do Código do Procedimento Administrativo)*, in *Estudos em homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, p. 829.

evidente a irrelevância anulatória do ato praticado, uma vez que aquele órgão iria praticar o mesmo ato, porque o interessado nunca atingiria o nível mínimo de visão legalmente exigido para conduzir.

Outro exemplo, é o caso concreto do acórdão do STA⁵², em que sucedeu o aproveitamento de um ato anulável de indeferimento de um projeto de arquitetura que contrariava um Plano Diretor Municipal (PDM).

Um exemplo mais relacionado com a margem de discricionariedade reduzida a zero será uma situação em que o particular X dirige-se ao órgão administrativo Y, para requerer a emissão de uma licença de porte de arma. Para a emissão da licença, os indivíduos devem ter as qualidades 1, 2 e 3 para preencherem os requisitos de emissão. O interessado X preenche todos estes requisitos e é emitida a licença. De seguida, o particular Z dirige-se ao mesmo órgão administrativo, possuindo as mesmas qualidades que X. Porém, o órgão administrativo recusa a emissão da licença, sendo que Z recorre para o tribunal administrativo competente.

Neste caso concreto, à luz do princípio da igualdade, a recusa da licença configura uma violação deste princípio. Portanto, trata-se de uma situação em que a liberdade da Administração em decidir foi de tal forma comprimida à luz daquele princípio, identificando-se uma única solução como possível, devendo aproveitar-se o ato praticado, assim, o reconhecimento desta ilegalidade importa a subsequente condenação à prática do ato administrativo devido.

⁵² Acórdão do STA, de 22/03/2011, Processo n.º 01028/10, retira-se do respetivo sumário que “o acto de indeferimento de pedido de aprovação de projecto de arquitectura não poderia deixar de ser de indeferimento, sob pena de nulidade derivada de violação do Plano Director Municipal, fica não só justificada a sua manutenção na ordem jurídica, mas ainda prejudicada a análise dos demais vícios, que lhe foram imputados, pois, quando um dos fundamentos do acto impugnado é suficiente para assegurar a sua legalidade, são irrelevantes, para efeitos de anulação, os hipotéticos erros de facto e de direito, face ao “princípio do aproveitamento do acto”, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 25/04/2020.

3.2. Aceção da alínea b), do n.º 5 do Artigo 163.º do CPA

A aceção da alínea b), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA refere-se à chamada degradação das formalidades essenciais em não essenciais, num estrito contexto de instrumentalidade das regras de forma e de procedimento administrativo⁵³. Em regra, são normas meramente indicativas, ou seja, são compostas por preceitos instrumentais que não proporcionam uma lesão efetiva de valores e interesses legalmente protegidos pela norma violada, devido ao facto de ser possível a sua concretização por outra via.

Nesta hipótese, o legislador optou por atender à finalidade do ato administrativo e não às formalidades subjacentes. Como bem defende ANA CELESTE CARVALHO, “*verifica-se nestes casos a irrelevância do vício ou uma degradação ou desvalorização das formalidades essenciais (porque prescritas na lei) em formalidades não essenciais, permitindo-se que em honra de considerações ponderativas de economia, celeridade, racionalidade e eficiência, o acto não seja destruído, apesar de ilegal*”⁵⁴.

Esta perspetiva tem a sua razão de ser, uma vez que as regras de natureza meramente instrumental que precedem a prática do ato não devem afetar a validade deste, desde que os valores protegidos pela norma e o fim visado pela exigência procedimental ou formal tenham sido alcançados por outra via, no sentido de assegurar o respeito pela substância da decisão final, não se justificando atribuir relevância invalidante ao ato.

As formalidades essenciais são consideradas ditames formais ou procedimentais que estando previstos e exigidos por lei, devem ser respeitados e cumpridos, mas “*desgraduam-se em não essenciais se, apesar delas, foi atingido o fim que a lei visava alcançar com a sua imposição*”⁵⁵.

⁵³ Nesta perspetiva, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, Almedina Editora, 2018, p. 366; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina Editora, 2018, pp. 306-307.

⁵⁴ ANA CELESTE CARVALHO, A anulação e o princípio do aproveitamento do ato administrativo, in *O Novo Código do procedimento Administrativo*, Lisboa, CEJ, 2016, p. 239, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf.

⁵⁵ Conforme o entendimento no Acórdão do STA, de 30/05/2018, Processo n.º 0830/17, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 25/05/2020.

Trata-se de uma teoria que foi elaborada pela doutrina e é constantemente aplicada pela jurisprudência portuguesa como forma de justificar a aplicação do aproveitamento do ato administrativo, decorrente da desnecessidade de cumprir o requisito formal que tenha sido preterido pelo facto do vício se ter transformado numa mera irregularidade insuscetível de afetar a decisão administrativa⁵⁶.

Ainda é possível questionar a possibilidade de distinção entre formalidades essenciais supríveis e formalidades essenciais insupríveis, por exemplo, aplicáveis às novas formas de atuação administrativa em relação a procedimentos eletrónicos, uma novidade introduzida com a revisão do código retratada nos artigos 61.º e 63.º ambos do CPA, relativamente à utilização de meios eletrónicos, sendo que os atos decorrentes destes mecanismos devem ser igualmente submetidos ao regime do aproveitamento do ato administrativo.

Note-se que o facto de umas serem supríveis e outras insupríveis suscita a reflexão sobre a sua distinção quanto ao seu nível de supressão, isto é, a possibilidade de repetição, porque o seu cariz de essencialidade é idêntico. Assim, deve-se ponderar que *“razões de segurança e de autenticidade podem justificar a revalorização da teoria das formalidades essenciais insupríveis (o exemplo da assinatura digitalizada, mas qualificada/certificada, poderá, a este propósito, constituir um exemplo de formalidade insuprível e não degradável)”*⁵⁷.

Esta interpretação pode ser sustentada, por exemplo, quando um ato administrativo é praticado e viola a exigência de uma assinatura eletrónica qualificada/certificada, atendendo ao n.º 3 do artigo 54.º da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto⁵⁸, é possível configurar-se como uma formalidade essencial insuprível em termos

⁵⁶ Sobre degradação de formalidades essenciais em não essenciais, Acórdão do TCAS, de 16/04/2020, Processo n.º 764/19.8BELSB, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 15/07/2020.

⁵⁷ LICÍNIO LOPES MARTINS, A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 325.

⁵⁸ O n.º 3 do artigo 54.º da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto, dispõe: *“3 - Os documentos eletrónicos emitidos por entidades terceiras competentes para a sua emissão, designadamente, certidões, certificados ou atestados, devem ser assinados com recurso a certificados qualificados de assinatura eletrónica das entidades competentes ou dos seus titulares, não carecendo de nova assinatura por parte das entidades*

informáticos, o que significa que poderá não existir repetição possível, atendendo à vinculação legal prevista que impossibilita a atribuição de validade à assinatura eletrónica quando não é qualificada/certificada. Porém, ainda se poderia ponderar a assinatura presencial do autor ou este entregar um documento devidamente assinado, o que colocaria em causa a essencialidade do nível de insuperabilidade desta situação.

3.2.1. Exemplos Práticos

A alínea em causa é direcionada para condutas administrativas que originam vícios formais ou procedimentais, como por exemplo, a preterição da audiência de interessados, colocando em causa o artigo 121.º do CPA, pese embora o n.º 1 do artigo 124.º do CPA preveja um leque de situações em que é dispensada a realização desta diligência, atendendo em geral ao nível da utilidade ou urgência da decisão ou até em termos de desproporcionalidade de custos necessários para a sua realização, é considerada uma etapa que deve ser assegurada.

Segundo um acórdão do TCAN, “*A degradação de formalidade em formalidade não essencial só ocorrerá quando, atentas as circunstâncias, a intervenção do interessado se tornou inútil, seja porque o contraditório já se encontre assegurado, seja porque não haja nada sobre que ele se pudesse pronunciar, seja porque, independentemente da sua intervenção e das posições que o mesmo pudesse tomar, a decisão da Administração só pudesse ser aquela que foi tomada*”⁵⁹.

Por exemplo, a ausência de fundamentação de uma decisão administrativa⁶⁰, pode degradar o preceito do artigo 152.º do CPA, chamando à colação preceitos constitucionais, como o dever de fundamentação expresso e acessível, consagrado no n.º 3 do artigo 268.º da CRP, quando afete um direito ou interesse legalmente protegido.

adjudicantes ou do operador económico que os submetem”, disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/70025051/details/maximized>.

⁵⁹ Acórdão do TCAN, de 19/12/2014, Processo n.º 02841/12.7BEPRT, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 15/07/2020.

⁶⁰ Por exemplo, Acórdão do TCAN, de 25/05/2012, Processo n.º 00730/10.9BECBR, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 15/07/2020.

A omissão destas formalidades reputadas como essenciais, em certos casos, não originará a invalidade do ato administrativo, por se tratar de um trâmite ou de uma formalidade que tenha sido substituída por outra via, acautelando os interesses subjacentes aos requisitos de legalidade preteridos. Porém, estas duas temáticas são suscetíveis de uma certa divergência no Direito Administrativo português, merecedoras de uma análise mais individual em sede própria.

Outro possível exemplo, um parecer obrigatório e vinculativo de um órgão administrativo emitido fora de prazo, pode colocar em causa o artigo 92.º do CPA, que consagra a forma e prazos dos pareceres, ou a falta de menção da delegação de competências num ato administrativo praticado ao abrigo dessa permissão ou suceder uma menção incorreta quanto à sua existência e/ou ao seu conteúdo, preterindo o teor do n.º 1 e 2 do artigo 48.º do CPA, sobre a menção da qualidade de delegado ou subdelegado.

3.3. Significado da alínea c), do n.º 5 do Artigo 163.º do CPA

A alínea c), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA apresenta uma lógica semelhante à alínea a) do preceito em causa⁶¹, no sentido de manter o ato administrativo, desconsiderando a ilegalidade associada ao seu conteúdo.

Porém, existe uma diferença essencial que as distingue, conforme a jurisprudência⁶². Com efeito, para que o ato seja aproveitado exige-se que o ato legalmente devido apresente o mesmo conteúdo, em contraposição à alínea a) do preceito, onde se especifica o conteúdo vinculativo que limita o ato administrativo a aproveitar.

⁶¹ Neste sentido, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, TIAGO CALDEIRA SERRÃO & JOSÉ DUARTE MARCO E COIMBRA, *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*, Coimbra, Almedina Editora, 2016, p. 255.

⁶² Acórdão do TCAS, de 15/10/2015, Processo n.º 12438/15, que será alvo de análise em sede própria, contempla esta distinção, considerando que “o artigo 163.º, n.º 5, al. a), do novo CPA refere-se ao aproveitamento do ato administrativo anulável numa situação de vinculação futura ao mesmo conteúdo da decisão administrativa, seja por força imediata da lei, seja por força das circunstâncias concretas do caso, tanto em casos de vícios de procedimento como de vícios de fundo; (...) e a al. c) refere-se ao excepcional aproveitamento do ato administrativo de conteúdo discricionário que seja anulável por vício de fundo, por causa das concretas circunstâncias do caso, num contexto em que haja uns fundamentos lícitos do ato anulável e outros fundamentos ilícito.”, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/05/2020.

Como foi anteriormente analisado, a alínea a), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA configura uma situação de vinculação e de redução da discricionariedade a zero da Administração, aparentemente, sem alternativas de atuação. No caso da alínea c) do disposto em análise trata-se de uma questão em que a tomada de decisão administrativa não deveria ser aquela, mas, na verdade, seria tomada nesses moldes, mesmo sem qualquer ilegalidade cometida, existindo a possibilidade do conteúdo ser diferente, admitindo alternativas de atuação administrativa.

Esta norma revela uma certa complexidade de preenchimento, por motivos de difícil prova por parte da Administração, uma vez que permanece a dúvida sobre qual seria a hipotética decisão que não foi tomada, perante uma situação de erro sobre os pressupostos de facto que possam fundamentar a decisão efetivamente tomada.

A doutrina tem encarado esta opção legislativa, como sendo destinada às situações de fundamentação superabundante⁶³, ou seja, a Administração poderia basear a sua atuação em fundamentos válidos, mas toma a decisão com base numa causa inválida, no entanto, apesar de assentar numa motivação diferente, acaba por se tornar adequada.

A alínea c), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, feliz ou infelizmente, exige a comprovação desta situação, como bem positivou o legislador “*sem margem para dúvidas*”, que se configura como um pressuposto com teor indeterminado, sendo necessário chamar à colação a teoria da evidência para o seu preenchimento, “*isto é, quando seja evidente ou manifesto que, mesmo sem o vício, a Administração, se assim esta o demonstrar (ónus da prova), sempre seria praticado o acto em causa com o conteúdo que lhe foi dado*”⁶⁴. No fundo, importa apurar a ausência de umnexo causal entre a ilegalidade cometida e o conteúdo da decisão final.

⁶³ Assim, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, TIAGO CALDEIRA SERRÃO & JOSÉ DUARTE MARCO E COIMBRA, *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*, Coimbra, Almedina Editora, 2016, p. 255.

⁶⁴ LICÍNIO LOPES MARTINS, A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 326.

Em bom rigor, quando se trata de um ato administrativo viciado, existem sempre dúvidas internas ou externas quanto ao seu conteúdo, mas para que o efeito anulatório do ato não se produza, deve apresentar-se uma prova efetivamente inequívoca que o resultado do ato seria o mesmo, ainda que não tivesse existido o vício, o que sujeita a Administração a uma prova diabólica⁶⁵, exigindo-se o preenchimento de um conceito mais determinado, recorrendo à indubitabilidade da solução administrativa adotada. Assim, perante esta circunstância, a pretensão de um particular será tendencialmente mais favorecida em detrimento da amplitude de aplicação deste pressuposto de afastamento do efeito anulatório.

Como bem defende a este respeito MARIA MADALENA MENDES que, para ocorrer o aproveitamento do ato com base nesta previsão, “*o tribunal precisará de certificar-se, sem dúvidas, de que outra alternativa não existe para a Administração que não a da prática do ato naqueles precisos termos. Existindo o mínimo de incerteza ou alguma hipótese por mais remota que possa parecer de que o ato poderia ter outro conteúdo se não fosse o vício, está vedada a possibilidade de aproveitamento do ato pelo tribunal*”⁶⁶.

Por outro lado, o preceito legal pode ser interpretado como uma forma de “*verdadeira habilitação para a Administração atuar contra legem*”⁶⁷, atendendo ao amplo campo de aplicação associado à própria regra legal. Assim, é evidente que o legislador teve a intenção de atribuir um caráter inovatório à figura jurídica do aproveitamento do ato administrativo, possibilitando que fosse mais além do domínio da atividade vinculativa da Administração.

⁶⁵ Neste sentido, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, TIAGO CALDEIRA SERRÃO & JOSÉ DUARTE MARCO E COIMBRA, *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*, Coimbra, Almedina Editora, 2016, p. 256.

⁶⁶ MARIA MADALENA MENDES, O princípio do aproveitamento do ato administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo – Contributo para a interpretação da solução legal, *O Direito*, ano 148, vol. III, Lisboa, Almedina Editora, 2016, p. 657.

⁶⁷ FERNANDO GONÇALVES / et. al., *Novo Código do Procedimento Administrativo – Anotado e Comentado*, 5.^a edição, Coimbra, Almedina Editora, 2017, p. 441.

3.3.1. Exemplos Práticos

O critério da alínea c), do n.º 5 do Artigo 163.º do CPA tem sido aplicado jurisprudencialmente nos casos em que existe uma prerrogativa de avaliação por parte da Administração. Por exemplo, uma situação de concurso público em que, apesar de se verificar um erro de avaliação em relação às candidaturas apresentadas, nomeadamente, quanto às ponderações dos critérios regulamentares, a classificação ao manter-se inalterável, conduz à irrelevância da prática de um novo ato de classificação e ordenação por parte do júri do concurso.

Por exemplo, perante um concurso de recrutamento de pessoal, considerou-se irrelevante a ilegalidade resultante da alteração da sequência das provas por não ter determinado qualquer prejuízo para o concorrente, que tendo sido considerado inapto no exame psicológico, sempre teria de ser excluído do concurso, ainda que esse exame tivesse sido ilegalmente realizado após a entrevista⁶⁸.

Quanto a um caso de concurso de provimento, procedeu-se à desvalorização do erro verificado na atribuição da pontuação relativa às habilitações literárias quanto a um dos candidatos por considerar que, ainda que fosse corrigido, esse erro não teria qualquer influência na ordenação final dos concorrentes⁶⁹.

Outro possível exemplo, um parecer obrigatório e vinculativo, em que se comprove que essa diligência procedimental de cariz consultivo apresentaria um sentido favorável, neste caso, não se justifica anular o ato administrativo, porque seria, manifestamente, um ato inútil tendo em conta que a eventual repetição do ato levaria à prática de um ato de teor idêntico.

⁶⁸ Acórdão do TCAN, de 09/12/2011, Processo n.º 274/09, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24/05/2020.

⁶⁹ Acórdão do TCAS, de 12/01/2012, Processo n.º 05396/09, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24/05/2020.

4. Aplicabilidade do Aproveitamento do Ato Administrativo

A construção e positivação do aproveitamento do ato administrativo foram atribuídas, tal como afirma ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*a matéria em causa não se encontrava em condições de ser codificada, na medida em que a jurisprudência, por um lado, não tinha vindo a concetualizar o princípio em causa de forma unívoca e, por outro, a doutrina é relativamente escassa quanto a esta problemática*”⁷⁰.

Em primeiro lugar, cumpre referir que o preceito em análise não consagra um poder discricionário da Administração, no âmbito do seu poder de anulação administrativa, nem confere, em sede de contencioso administrativo, margem de livre apreciação ao juiz para anular o ato, operando de forma casuística, mediante a verificação dos pressupostos contemplados nas alíneas do n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

No entanto, as três previsões estabelecidas no referido preceito legal podem ser complementares entre si⁷¹, uma vez que visam atingir o fim e a eficiência das atuações e decisões administrativas, independentemente dos meios legais utilizados. Ambas têm subjacente o mesmo objetivo de afastamento do efeito anulatório do ato, permitindo o seu aproveitamento quando justificável, evitando, assim, um excesso de proliferação de atos administrativos desnecessários no ordenamento jurídico.

Ainda assim, é possível afirmar-se que existe uma relação de consunção entre a alínea c), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA e cada uma das demais alíneas isoladamente consideradas, na medida em que a alínea c) do referido preceito, além da valoração própria que a diferencia das demais, consagra um elemento comum a todas as alíneas: o nexos causal que se tem que estabelecer entre a irrelevância do vício no conteúdo da decisão concreta, para que se possa afirmar a inobservância do efeito anulatório do ato administrativo à luz do n.º 5 do artigo 163.º CPA⁷².

⁷⁰ ANDRÉ SALGADO DE MATOS, A invalidade do acto administrativo no projecto de revisão do CPA, *in Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Braga, Cejur Editor, 2013, pp. 60 e seguintes.

⁷¹ De acordo com MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina Editora, 2018, p. 305.

⁷² Neste sentido, PEDRO MACHETE, O aproveitamento de atos administrativos ilegais (Reflexões sobre o artigo 163º, nº 5, do Código do Procedimento Administrativo), *in Estudos em homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, p. 830 e seguintes; EDMILSON CONDE, Algumas reflexões

Com efeito, “o fundamento jurídico da descaracterização da invalidade assenta na plena integração do acto na ordem jurídica”⁷³, ocorrendo uma conformação e adaptação ao caso concreto. Mas em caso de aplicação indiscriminada do aproveitamento do ato administrativo, pondera-se o aumento do risco de multiplicação de ilegalidades e consequente desconsideração dos vícios de procedimento e de forma⁷⁴.

No entanto, esta figura jurídica é seguramente objeto de aplicabilidade contínua no presente e no futuro pela Administração e pelos tribunais administrativos, esta circunstância decorre da amplitude de atos que podem ser aproveitados por aplicação do preceito em causa e devido às diversas formas de atuação administrativa.

4.1. Fundamento Constitucional do Aproveitamento do Ato Administrativo

O afastamento do efeito anulatório do ato administrativo apresenta-se como uma espécie de derrogação do princípio da juridicidade, que é considerado como um pilar fundamental da atividade administrativa, assim, torna-se necessário que o fundamento constitucional do aproveitamento do ato administrativo esteja devidamente delimitado.

Em concreto, o artigo 266.º da CRP⁷⁵ consagra os princípios fundamentais que orientam a atividade e a finalidade da atuação administrativa. Nos termos do n.º 1 do referido preceito, a Administração Pública deve ter como objetivo final a prossecução do interesse público. Porém, poderão existir circunstâncias em que a defesa do interesse público justifique que determinada atuação administrativa derogue certas regras ou princípios⁷⁶, devendo, na medida do possível, respeitar os direitos e interesses presentes.

sobre o artigo 163.º, n.º 5 do CPA: O «novo» princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista E-Pública*, vol. III, n.º 1, Lisboa, ICJP, 2016, p. 148, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-N%C2%BA1-Art.09.pdf>.

⁷³ ANTÓNIO PEDRO, Descaracterização do efeito anulatório no Direito Administrativo, *Revista MaiaJuridica*, ano I, n.º 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 103.

⁷⁴ Assim, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, A invalidade do acto administrativo no projecto de revisão do CPA, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Braga, Cejur Editor, 2013, p. 66.

⁷⁵ Este preceito contempla orientações para a atividade da Administração Pública, neste sentido, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, vol. II, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 795.

⁷⁶ Assim, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, vol. II, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 796, defendem a existência de uma coordenação de interesses públicos e interesses privados, que se justifica tendo em conta outros interesses públicos que envolvem a eficiência, a economicidade, o profissionalismo e a excelência.

No caso do aproveitamento do ato administrativo, a eficiência da Administração Pública, enquanto vertente do interesse público, que visa uma atuação administrativa racional, eficiente e célere, permite que não se cumpra a legalidade na sua plenitude.

Por outro lado, também relevante para esta temática é a norma constitucional contemplada no n.º 5 do artigo 267.º da CRP⁷⁷, a qual apela a uma racionalização dos meios utilizados na atividade administrativa, remetendo para a ideia de eficiência associada ao aproveitamento, evitando a prática de atos administrativos desnecessários.

4.2. Possibilidade de Responsabilidade Civil Extracontratual?

No âmbito do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro⁷⁸, é discutível se o aproveitamento de um ato administrativo pode originar o dever de indemnizar os potenciais prejudicados por uma atuação administrativa com consequências lesivas. Com efeito, o ato em causa padece de um vício, ou seja, o ato foi praticado com uma ilegalidade, sendo potencialmente inválido.

Ora, seguindo a perspetiva de que o n.º 5 do artigo 163.º do CPA corresponde a uma atenuação do desvalor jurídico da anulação, afastando, assim, o efeito anulatório do ato administrativo, tornando o ato meramente irregular, apenas com capacidade de produção de efeitos jurídicos⁷⁹, é possível defender-se a submissão desse ato praticado a este regime. Atendendo ao artigo 9.º do referido diploma legal, para que seja qualificado como um ato ilícito por violar um direito ou interesse legalmente protegido, deve-se

⁷⁷ Na perspetiva de GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, vol. II, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 813-814, este preceito define dois objetivos principais: a racionalização de meios de forma a garantir a eficiência e a boa administração, bem como a participação dos interessados, o que impõe a adoção de critérios necessários para a rendibilidade e organização das atividades administrativas, uma expressão da melhor utilização dos recursos públicos de modo a evitar desperdícios.

⁷⁸ Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34556775/view?q=lei+n.%C2%BA%2067%2F2007>.

⁷⁹ Nesta perspetiva, GUILHERME DA FONSECA TEIXEIRA, Da eficácia não invalidante dos atos administrativos anuláveis: entrave à afirmação de uma responsabilidade civil extracontratual da administração por atos administrativos ilegais?, *Revista E-Pública*, vol. IV, n.º 2, Lisboa, ICJP, 2017, pp. 183-184, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.08.pdf>.

aferir exatamente o requisito de ilicitude, o que não é fácil nesta temática, uma vez que existe uma multiplicidade de interpretações doutrinárias admissíveis.

Uma parte da doutrina defende a inexistência de um direito à indemnização do particular⁸⁰, considerando que a ilegalidade associada ao ato administrativo, que possa ser aproveitado, não apresenta um elevado nível de gravidade que justifique o recurso à responsabilidade civil extracontratual da Administração. Acresce ainda que o n.º 5 do artigo 163.º do CPA ao estabelecer “*não se produz o efeito anulatório*”, deve ser alvo de uma interpretação extensiva, no sentido de afastar a pretensão indemnizatória⁸¹.

Este entendimento pode ser sustentado com base em vários motivos, nomeadamente, a teleologia do preceito em si, o facto do vício não atingir o conteúdo da decisão administrativa, para que o ato possa ser devidamente aproveitado, não tendo aptidão para lesar efetivamente a posição jurídica do particular, assim como, não seria atendível estabelecer uma causalidade entre o dano sofrido e a ilegalidade cometida.

Por outro lado, numa perspetiva mais plausível e protecionista do particular, é possível admitir-se a possibilidade de ressarcimento dos danos sofridos pela conduta praticada pela Administração, ou seja, um direito à indemnização, nos termos do artigo 16.º da referida lei⁸², conjugado com o artigo 16.º do CPA, que consagra o princípio da responsabilidade, o artigo 22.º e artigo 266.º ambos da CRP, num sentido de responsabilidade de poderes públicos e de proteção de direitos e interesses dos particulares, assim, “*se terá de admitir a tutela indemnizatória nas situações perante as quais se afasta o efeito anulatório com o intuito de se evitar uma renovação do ato com*

⁸⁰ Neste sentido, ISABEL CELESTE FONSECA, *Tramitação e formalidades: (proposta de) golpes às garantias procedimentais fundamentais dos interessados?*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Braga, Cejur Editor, 2013, p. 97.

⁸¹ Assim, DÉBORA MELO MONTEIRO, *A responsabilidade civil da administração por atos administrativos afetados por vícios externos e a eventual relevância negativa do comportamento lícito alternativo*, *Revista E-Pública*, vol. III, n.º 1, Lisboa, ICJP, 2016, p. 127, disponível em: <https://e-publica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-N%C2%BA1-Art.08.pdf>.

⁸² O artigo 16.º do referido regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, dispõe: “*O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público indemnizam os particulares a quem, por razões de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado*”.

*o mesmo conteúdo*⁸³. Com efeito, o preceito do n.º 5 do artigo 163.º do CPA ao corresponder a uma atenuação do desvalor jurídico da anulação administrativa, o interessado pode acionar o meio processual de uma ação de responsabilidade civil extracontratual invocando essa pretensão em tribunal, tendo em conta o n.º 1 do artigo 38.º do CPTA, em que o tribunal pode conhecer da ilegalidade de um ato administrativo que já não pode ser impugnado, ou seja, essa hipótese não preclui desde que a lei substantiva admita essa possibilidade.

Por exemplo, um caso concreto em que um concorrente foi excluído e teve custos no decurso da audiência prévia de um concurso público, perante tais danos, dispõem de um relevo jurídico autónomo relativamente ao qual podem ser retiradas consequências legais⁸⁴.

4.3. Orientação Adotada

A raiz jurisprudencial que impulsionou a uniformização e o entendimento doutrinal associado ao aproveitamento do ato administrativo, bem como toda a pré-discussão de elaboração da norma, que consumou o preceito vigente do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, foram, evidentemente, fundamentais para delimitar os pressupostos em que se torna admissível ou não a sua aplicação, atualmente, bastante ampla⁸⁵.

Porém, não se trata de um princípio processual, nem mesmo de um princípio geral em si, uma vez que a sua consagração legal releva expressamente uma obrigação legal de não ocorrer a anulação de um ato administrativo viciado, perante certos pressupostos, não podendo igualmente configurar-se como um preceito que coloca em causa todo o bloco da legalidade, porque, em bom rigor, qualquer norma apresenta um

⁸³ GUILHERME DA FONSECA TEIXEIRA, Da eficácia não invalidante dos atos administrativos anuláveis: entrave à afirmação de uma responsabilidade civil extracontratual da administração por atos administrativos ilegais?, *Revista E-Pública*, vol. IV, n.º 2, Lisboa, ICJP, 2017, p. 193, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.08.pdf>.

⁸⁴ Neste sentido, CARLOS CADILHA, Implicações do Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo no Direito Processual Administrativo, *Revista JULGAR*, n.º 26, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 22-23.

⁸⁵ Neste sentido, MARIA MADALENA MENDES, O princípio do aproveitamento do ato administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo – Contributo para a interpretação da solução legal, *O Direito*, ano 148, vol. III, Lisboa, Almedina Editora, 2016, p. 645.

certo nível de conflito com outras regras e princípios jurídicos, mas todas coabitam e adaptam-se na ordem jurídica portuguesa. Assim, adotando uma perspetiva mais objetivista, é possível defender que o afastamento do efeito anulatório do ato administrativo atinge-se na sequência de um vício através de regras formais, que se apresentam como mais vulneráveis em comparação às regras materiais. Neste sentido, o ato torna-se insuscetível de anulação administrativa, aproximando-se do regime jurídico do artigo 166.º do CPA.

Deste modo, a irrelevância da anulação do ato administrativo só ocorrerá quando a lei preveja fundamentos específicos que a justifiquem e se conclua, sem margem para dúvidas, que o ato hipotético teria o mesmo efeito e conteúdo decisório, quer sejam atos administrativos favoráveis ou desfavoráveis, o que remete para questões mais concretas associadas ao aproveitamento do ato administrativo, como a distinção entre atos vinculativos e atos discricionários, que serão devidamente analisadas e interpretadas de forma autónoma com o objetivo de clarificar o melhor possível a temática em apreço, tendo em conta a sua pouca estabilidade e consenso a nível dogmático.

Como bem sustenta ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*o aproveitamento do acto decorreria da admissão «inevitável» de que «os sectores da administração de massas (...) nem sempre estão em posição de aplicar ou respeitar todos os requisitos de legalidade, pelo que, de modo a «salvaguardar a capacidade funcional da administração em face da escassez de recursos», deveria passar a tolerar-se «uma certa inobservância das regras administrativas», conducente, afinal ao reconhecimento jurídico de uma «ilegalidade justificada pela função»*”⁸⁶.

Salvo melhor opinião, no domínio da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, um particular, tanto como interessado a quem não foi reconhecido o aproveitamento de determinado ato, como alguém que discorda de uma conduta legitimada por este mecanismo, deve ser ressarcido por atuações que violem os seus direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente, através da invocação e comprovação efetiva de danos resultantes desse ato, ainda que aproveitável,

⁸⁶ ANDRÉ SALGADO DE MATOS, A invalidade do acto administrativo no projecto de revisão do CPA, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Braga, Cejur Editor, 2013, p. 64, nota de rodapé (77).

submetendo a situação ao regime jurídico aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro. Tal como se defendeu anteriormente, numa perspetiva mais plausível e protecionista do particular, existe um direito à indemnização neste âmbito, atendendo ao artigo 9.º e artigo 16.º, respetivamente, sobre a ilicitude e sobre a indemnização pelo sacrifício, do referido regime legal, conjugado com o artigo 16.º do CPA, que consagra o princípio da responsabilidade, bem como o artigo 22.º e artigo 266.º ambos da CRP, respetivamente, sobre a responsabilidade das entidades públicas e sobre os princípios fundamentais da Administração Pública.

Assim, a ordem jurídica está disposta a admitir, independentemente da natureza do vício, a ideia de um certo grau de desvalorização de “infração” perante a legalidade administrativa. O ato administrativo cujo efeito invalidante foi obstruído e tornou-se irregular, mantém a sua aptidão para a produção dos seus efeitos jurídicos, ou seja, é ilícito para efeitos de responsabilidade civil e disciplinar, por violação do “*dever de agir regularmente*”⁸⁷, mas apresenta essa capacidade para produção de tais efeitos.

Apesar da necessidade da sua afinação ao longo do tempo e não obstante a existência de críticas mencionadas pela doutrina, a positivação do preceito do n.º 5 do artigo 163.º do CPA constitui uma opção acertada do legislador “*por se tratar de uma solução conveniente e que abona em benefício da segurança e certeza jurídica, promovendo a uniformização aplicativa que, neste capítulo, há muito urgia no tribunal*”⁸⁸.

⁸⁷ PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, vol. I, Coimbra, Almedina Editora, 2016, p. 616.

⁸⁸ GUILHERME DA FONSECA TEIXEIRA, Da eficácia não invalidante dos atos administrativos anuláveis: entre a afirmação de uma responsabilidade civil extracontratual da administração por atos administrativos ilegais?, *Revista E-Pública*, vol. IV, n.º 2, Lisboa, ICJP, 2017, p 184, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.08.pdf>.

CAPÍTULO III

O APROVEITAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO

NOUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

O aproveitamento do ato administrativo tem sido globalmente adotado em outros ordenamentos jurídicos, em certos casos sustentado pela doutrina e assente na prática jurisprudencial, como se verificou em Portugal até à entrada em vigor do novo CPA e, em outros casos, como na Alemanha, com a consagração expressa na lei. Seguem-se alguns exemplos concretos.

1. Direito Espanhol

No ordenamento jurídico espanhol, o aproveitamento do ato administrativo consolidou-se por via jurisprudencial, existindo uma norma expressa e específica sobre o aproveitamento do ato administrativo, verificando-se a adoção da desconsideração das formalidades procedimentais, estando esta teoria prevista na lei de procedimento administrativo espanhola⁸⁹.

Com efeito, o n.º 2 do artigo 48.º da *Ley 39/2015, de 1 de octubre*, prevê o aproveitamento de um ato anulável, desde que o vício que o afeta seja apenas um vício de forma e o fim para o qual o ato se destina seja alcançado por outra via ou não se projete sobre a possibilidade de defesa do interessado⁹⁰. Apresenta-se como uma norma semelhante à alínea b), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA português.

⁸⁹ *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>, consultado a 10/10/2020.

⁹⁰ Num sentido explicativo deste artigo, TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO & JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ, *Lección 9. Los actos administrativos (II): Validez, eficacia y ejecución*, Madrid, Universidade Carlos III de Madrid, 2015, p. 11, traduzido: “Em primeiro lugar, as irregularidades formais só determinarão a anulabilidade quando o ato carecer dos requisitos formais necessários à consecução da sua finalidade ou dar lugar à indefesa dos interessados. O problema surge ao determinar em que casos os vícios de forma determinam a nulidade ou não, ao que a jurisprudência responde que as consequências produzidas por tal omissão para as partes e, sobretudo, as consequências devem ser ponderadas em cada caso. O ato administrativo poderia ter mudado caso o procedimento omitido fosse observado, uma vez que um princípio fundamental da economia processual impede que o ato seja anulado quando estiver logicamente previsto que o novo será igual ao anulado”, disponível em: <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/organizacion-actividad-aapp/materiales-de-clase/OCW-OAAP-Leccion-9.pdf/view>.

Por exemplo, o acórdão do tribunal espanhol “*Tribunal Supremo - Sala de lo Contencioso*”, de 12/02/2020⁹¹, faz referência à decisão que indeferiu a sentença recorrida, onde se afirma que a anulabilidade só pode ser decretada quando origina indefesa do interessado. Contém o n.º 2 do artigo 48.º da *Ley 39/2015, de 1 de octubre*, que “*o vício de forma só determinará a anulabilidade quando o ato carecer dos requisitos formais indispensáveis para atingir o seu fim ou levar à indefesa das partes interessadas*”, ou seja, a invalidade do ato administrativo depende da relação entre o vício formal e a decisão substantiva adotada pelo ato recorrido, pesando, sobretudo, o que poderia ter alterado o ato administrativo impugnado no caso de observar o procedimento omitido.

Outro exemplo, o acórdão do tribunal espanhol “*Tribunal Supremo - Sala de lo Contencioso*”, de 03/12/2020⁹², faz referência que os vícios de forma só podem afetar a legalidade dos atos por via de anulabilidade que, de acordo com o artigo 48.º do referido diploma legal, é gerada pelo simples facto de ter sido violada qualquer regra aplicável na tramitação do procedimento. Para viciar o ato de anulabilidade, é um requisito essencial que o vício formal tenha tornado os cidadãos indefesos, sendo que a indefesa não pode ser deixada ao seu critério, pois afetaria a eficácia dos atos e a segurança jurídica em si, mas deve-se considerar que se trata de uma indefesa real e efetiva.

2. Direito Francês

O aproveitamento do ato administrativo consolidou-se no ordenamento jurídico francês⁹³, por via jurisprudencial, tal como sucedeu em Portugal. A aceitação desta figura jurídica sucedeu pela distinção entre as formalidades essenciais e não essenciais. Em França, a natureza das formalidades permite delimitar se um ato anulável é ou não

⁹¹ Acórdão do Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 12/02/2020, Recurso n.º 7469/2019, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a4d73e1a1968bdd7e58756e8e493282dd2049ada650>, consultado a 10/02/2021.

⁹² Acórdão do Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 03/12/2020, Recurso n.º 8332/2019, disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/sentencias/actos%20y%20procedimiento%20administrativo/191/AN>, consultado a 10/02/2021.

⁹³ Por exemplo, o *Code des relations entre le public et l'administration*, disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000031366350, consultado a 10/10/2020.

proveitável. Em bom rigor, permite ao juiz administrativo francês anular o ato administrativo apenas quando esteja perante formalidades não substanciais, ou seja, formalidades que não tenham influenciado o conteúdo da decisão final. Assim, justificase o afastamento do efeito anulatório, algo que se aproxima da alínea b), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA português. No ordenamento jurídico francês⁹⁴, assume-se uma posição substancialista sobre a irrelevância da anulabilidade de um ato formalmente viciado que assenta essencialmente num critério de causalidade hipotética.

Por exemplo, atendendo a uma decisão antiga, mas oportuna, da Assembleia Danthony, de 23/12/2011, n.º 335033, “o Conselho de Estado quis especificar as condições para a implementação do artigo 70.º da Lei n.º 17/2011, de maio. Os juízes consideram que as disposições são com base «no princípio segundo o qual, se os atos administrativos devem ser praticados nas formas e segundo os procedimentos previstos nas leis e nos regulamentos, um vício que afeta a tramitação de um procedimento administrativo preliminar, seguido de caráter obrigatório ou facultativo, só pode prejudicar a decisão tomada de ilegalidade se resultar dos autos do processo que foi suscetível de exercer, no caso em apreço, influência no sentido da decisão tomada ou que privou o interessado de uma garantia»”⁹⁵.

3. Direito Alemão

O Direito Administrativo alemão consagra expressamente uma regra jurídica de aproveitamento do ato administrativo anulável⁹⁶, num sentido de pleno dever de afastamento do efeito anulatório, que pode ser acionado pelo juiz administrativo, mas

⁹⁴ A lei francesa contempla meios de legalidade interna como o erro de fato (fatos materialmente inexatos), o erro de direito (ato decretado de maneira inconsistente com a lei ou interpretação errônea da lei), erro no âmbito de aplicação da lei (aplicação de uma norma inexistente ou inaplicável), abuso de poder (a autoridade administrativa voluntariamente utilizou seus poderes para uma finalidade diferente daquela para a qual lhe foram conferidos) e uso indevido de procedimento (a autoridade administrativa recorreu deliberadamente a um procedimento em vez de outro, a fim de evitar certas formalidades ou eliminar certas garantias).

⁹⁵ PIERRE TIFINE, Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2, Chapitre 2: Sanction du principe de légalité, *Revue générale du droit online*, n.º 4342, Alemanha, Universität des Saarlandes, 2013, disponível em: www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4342.

⁹⁶ O §46 da *Verwaltungsverfahrensgesetz*, prevê que “a aplicação de anulação de um ato administrativo que não é inválido nos termos da secção 44 não pode ser feito unicamente com o fundamento de que o ato surgiu através da violação de regulamentos que regem o procedimento, a forma ou a competência territorial, onde for evidente que a violação não influenciou a decisão quanto à matéria”, disponível em: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=289>, consultado a 10/02/2021.

também pela própria Administração, algo que não sucede na regra portuguesa em que o destinatário da norma é, aparentemente em primeiro lugar, a Administração. O preceito em causa determina que tal possibilidade é exequível em situações em que os atos violam normas de procedimento, de forma ou de incompetência territorial e seja evidente que tal violação não influenciou a decisão administrativa, permitindo que o mecanismo opere tanto em atos de natureza vinculada, como no âmbito discricionário da Administração⁹⁷.

A ordem jurídica portuguesa importou as ilegalidades formais do sistema alemão. A legislação alemã nesta área tem sido recebida com fortes críticas no contexto académico alemão. Por exemplo, HERMANN PÜNDER refere que *“de acordo com o § 45 II VwVfG, os erros processuais podem ser corrigidos mesmo durante os procedimentos judiciais. Essa regra serve o propósito de uma tomada de decisão eficaz e eficiente e faz parte dos esforços do legislador para agilizar ainda mais o procedimento administrativo. Mas é precária, pois os requisitos formais deixam de ser relevantes se sua violação puder levar a nenhuma sanção judicial. Portanto, alguns estudiosos alemães argumentam que a possibilidade de corrigir erros de procedimento é até mesmo inconstitucional”*⁹⁸.

O principal objetivo de tais disposições é aumentar a sua racionalidade e eficiência. O que pode explicar o motivo pelo qual os tribunais alemães são exigentes e tendem a investigar, por exemplo, a matéria substantiva de procedimentos administrativos de decisões com respeito à legislação parlamentar alemã⁹⁹.

⁹⁷ Esta solução é criticada por PEDRO MACHETE, Os limites do aproveitamento do ato administrativo, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 101, Braga, Cejur Editor, 2013, p. 66, afirma que *“esta perspetiva pode abrir espaço para uma significativa desvalorização dos preceitos formais, uma vez que a violação destes deixa de revelar autonomamente para estabelecer aquilo que seria o conteúdo legalmente necessário de um ato válido, ficando dependente do grau de influência que seja atribuído a tais violações quanto ao conteúdo da decisão concretamente adoptada”*.

⁹⁸ HERMANN PÜNDER, German Administrative Procedure in a Comparative Perspective – Observations on the Path to a Transnational “Ius Commune Proceduralis” in Administrative Law, *International Journal of Constitutional Law*, vol. XI, Reino Unido, Oxford University Press and New York University School of Law, 2013, p. 955, disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/4/940/698721?login=true>.

⁹⁹ Neste sentido, HERMANN PÜNDER, German Administrative Procedure in a Comparative Perspective – Observations on the Path to a Transnational “Ius Commune Proceduralis” in Administrative Law, *International Journal of Constitutional Law*, vol. XI, Reino Unido, Oxford University Press and New York University School of Law, 2013, pp. 946-948, disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/4/940/698721?login=true>.

4. Direito Italiano

A lei italiana¹⁰⁰ prevê de forma expressa o mecanismo do aproveitamento do ato administrativo no seu n.º 2 do artigo 21.^{o101}, que permite que atos de natureza vinculada, que violem regras de procedimento, não sejam anulados. No entanto, a decisão administrativa não pode ser anulada por falta de comunicação do início do procedimento, se a Administração provar em tribunal que o conteúdo da disposição não podia ser diferente do efetivamente adotado.

Ora, o n.º 2 do referido preceito *“contém os chamados vícios involuntários da norma administrativa e prevê que a norma adotada em violação das normas processuais ou da forma dos documentos não pode ser anulada se, em razão do caráter restrito da disposição, é claro que o seu conteúdo não poderia ser diferente do efetivamente adotado e que a medida administrativa não pode, em caso algum, ser anulada por falta de comunicação do início do procedimento se a administração provar em juízo que o conteúdo da medida não poderia ser diferente do efetivamente adotado”*¹⁰².

Em comparação com a regra vigente em Portugal, que apresenta um cariz mais amplo, constata-se no ordenamento jurídico italiano a adoção do afastamento do efeito anulatório dos atos praticados no âmbito da atividade discricionária da Administração e

¹⁰⁰ Legge 7 agosto 1990, n.º 241 - Nuove norme sul procedimento amministrativo, disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/12/09/legge-sul-procedimento-amministrativo>, consultado a 24/01/2021.

¹⁰¹ Articolo 21-octies - (Annullabilità del provvedimento)

1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.

2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis. (1)

(1) Comma così modificato dall' art. 12, comma 1, lett. i), D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120.

¹⁰² CARMEN OLIVA, Le ipotesi di invalidità sopravvenuta e l'invalidità derivata del provvedimento amministrativo, in *Diritto Amministrativo, Temi svolti*, Milão, Justowin, 2018, disponível em: <https://www.justowin.it/new/2018/10/16/le-ipotesi-di-invalidita-sopravvenuta-e-linvalidita-derivata-del-provvedimento-amministrativo/>.

a ocorrência de situações de violação de normas procedimentais. Os atos em causa são considerados válidos desde o início, pois o preceito legal *supra* referido prevê quase uma espécie de transformação do ato administrativo, que sendo anulável não produz efeitos jurídicos, pois “*por mero efeito da lei, o acto considera-se válido desde o início, tornando-se absolutamente irrelevante a invalidade de que o mesmo padeça; noutros termos: aos olhos da lei italiana, o acto nunca se encontrou sequer afectado por qualquer invalidade*”¹⁰³.

Destacados, de forma sumária, os pontos paralelos de outros ordenamentos jurídicos, analisar-se-á de seguida quais os limites ou condicionalismos ao aproveitamento do ato administrativo, que relevam para a aplicação do n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

¹⁰³ EDMILSON CONDE, Algumas reflexões sobre o artigo 163.º, n.º 5 do CPA: O «novo» princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista E-Pública*, vol. III, n.º 1, Lisboa, ICJP, 2016, p. 151, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-N%C2%BA1-Art.09.pdf>.

CAPÍTULO IV

OS CONDICIONALISMOS AO APROVEITAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO

1. Princípios Fundamentais da Atividade Administrativa

O ordenamento jurídico português é construído com base em regras e princípios jurídicos. Com especial destaque para a CRP, que consagra inúmeros princípios fundamentais, maior parte dos quais dedicados à Administração Pública. Neste âmbito, importa atender aos princípios gerais em sentido material ou substantivo, que estabelecem e ditam critérios para uma correta atuação administrativa, bem como controlam igualmente essa mesma forma de atuação, sob pena de inconstitucionalidade.

Estes princípios gerais e fundamentais encontram-se consagrados entre os artigos 3.º e 19.º do CPA, em conjunto com o artigo 266.º da CRP¹⁰⁴, sendo que a sua existência interfere, direta e/ou indiretamente, na aplicação do aproveitamento do ato administrativo. Com efeito, o afastamento do efeito anulatório implica, colateralmente, que a Administração não atue por mero recurso e sem razões justificativas ao mecanismo da eficiência do procedimento administrativo ou aplicação sistemática do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, mas também atenda aos princípios que enquadram a sua atividade¹⁰⁵.

1.1. Princípio da Juridicidade

Em Portugal, desde cedo a Administração encontra-se limitada pelo princípio da legalidade administrativa¹⁰⁶, atualmente consagrado no artigo 3.º do CPA, conjugado com o artigo 2.º e o n.º 2 do artigo 266.º ambos da CRP, subentendido em dois

¹⁰⁴ Segundo GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, vol. II, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 797, estes princípios correspondem a medidas materiais de juridicidade administrativa.

¹⁰⁵ Neste sentido, LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Novo Código do Procedimento Administrativo Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 583.

¹⁰⁶ Com maior desenvolvimento sobre este tema, JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2017, pp. 49-54.

subprincípios, a preferência de lei, segundo a qual a atividade administrativa não pode contrariar o bloco da legalidade, e a reserva de lei, em que todas as atuações administrativas devem ser fundamentadas com base numa norma jurídica primária, o que remete para a necessidade de precedência de lei habilitante e para a densificação normativa suficiente. Ora, o objetivo fundamental da Administração é a prossecução do interesse público, mas para alcançar este fim deve-se respeitar certos limites e valores, pois o interesse público é prosseguido também tendo como limite a obediência à lei.

Porém, decorrente do desenvolvimento das diversas formas de atuação administrativa, ocorreu uma ampliação da relação entre a Administração e o Direito, originando um novo paradigma, classificado como o princípio da juridicidade, que abrange tanto a lei, como todo o Direito em geral. Este princípio é mais vasto e abrangente, pois também passou a englobar as normas de Direito Europeu.

Perante esta formulação, o clássico princípio da legalidade deixou de ser interpretado com uma aceção negativa e de proibição, passando agora a ser definido de uma forma positiva, no sentido de a Administração Pública deve ou pode fazer e não apenas limitada com base em proibições legais, ou seja, passou a agir com fundamento na lei e dentro dos limites legais impostos.

A ideia subjacente ao n.º 5 do artigo 163.º do CPA, de certa forma, prende-se com a desvalorização da infração perante a legalidade administrativa, que a ordem jurídica está disposta a admitir, independentemente da natureza do vício. Neste sentido, é evidente que o princípio em análise pode entrar em conflito com o referido preceito legal¹⁰⁷, podendo condicionar a aplicação do aproveitamento do ato.

Todavia, como bem afirma ANA CELESTE CARVALHO, “*num balanço entre o princípio da legalidade e os valores que emergem do princípio do aproveitamento do acto administrativo, sobrepõem-se o peso das considerações decorrentes da eficácia, do custo-benefício e da celeridade, eficiência, economia, decorrentes da ponderação*

¹⁰⁷ Assim, INÊS PIRES RAMALHO, O princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LII, n. 1-2, Lisboa, Coimbra Editora, 2011, p. 186.

*dos interesses públicos e privados em presença*¹⁰⁸. Desta forma, nos casos em que o aproveitamento do ato administrativo tem aplicação, ocorre uma contração do princípio da legalidade, já que a ilegalidade do ato não impede o reconhecimento da produção de efeitos jurídicos, funciona como se o ato não padecesse de qualquer invalidade ou como se o vício nunca tivesse existido.

Conforme o entendimento da jurisprudência, como previsto no acórdão do STA, de 22/05/2007, “*não se justifica a anulação de um acto, mesmo que enferme de um vício de violação de lei ou de forma*”¹⁰⁹, significa que os tribunais administrativos desde cedo começaram a pronunciar-se sobre a admissibilidade de determinados atos reveladores de vicissitudes que, em nome do princípio do interesse público, da eficiência, da economia e da segurança jurídica, possam ser aproveitados, sendo que, felizmente, já existe o preceito positivado no CPA, o que permite e habilita esse aproveitamento.

1.2. Os ditames do Princípio da Boa Fé

No âmbito do Direito Administrativo português, o princípio da boa fé não apresenta as mesmas conotações desenvolvidas como no Direito Civil, mais direcionadas para os direitos subjetivos de relações jurídicas entre particulares. Ainda assim, sempre foi reconhecido no âmbito do setor público, encontrando-se estabelecido no atual artigo 10.º do CPA¹¹⁰, que remete para os seus ditames legais. Assim, deve-se agir segundo os critérios da segurança jurídica, da tutela da confiança e da lealdade¹¹¹.

Em bom rigor, este princípio apresenta-se como um dos principais condicionalismos da atividade discricionária da Administração, uma vez que qualquer atuação que viole os ditames resultantes desta figura jurídica pode ser considerada,

¹⁰⁸ ANA CELESTE CARVALHO, A anulação e o princípio do aproveitamento do ato administrativo, *in O Novo Código do procedimento Administrativo*, Lisboa, CEJ, 2016, p. 239, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf.

¹⁰⁹ Acórdão do STA, de 22/05/2007, Processo n.º 0161/07, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24/09/2020.

¹¹⁰ O artigo 10.º do CPA, dispõe no seu n.º 1 “*No exercício da atividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé*”.

¹¹¹ O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 408/2015, de 23/09/2015, desenvolve o princípio da proteção da confiança, propondo testes exigidos para a sua invocação, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, consultado a 25/07/2020.

desde logo, inconstitucional, atendendo à sua consagração no n.º 2 do artigo 266.º da CRP. Ora, evidentemente que Administração não deve de modo algum atuar de forma abusiva perante os cidadãos. Contudo, ainda que a Administração pratique um ato administrativo de conteúdo vinculativo, a violação do preceito da boa fé pode proporcionar uma frustração da expectativa criada no destinatário do ato, podendo determinar o não aproveitamento de um ato, o que revela um condicionalismo.

Ainda assim, poderia comprovar-se que a violação da boa fé seria relevante para efeitos de indemnização por eventuais prejuízos ou danos morais num caso concreto. Todavia, ainda que a violação da boa fé seja comprovada, apesar de ser considerada de difícil prova, tendencialmente, o tribunal aproveitaria o ato, uma vez que a sua anulação não suscitaria qualquer efeito jurídico útil.

Esta questão prende-se com a admissibilidade de atos inválidos coabitarem com a boa fé, em prol da prossecução do interesse público. Neste sentido, defende-se que “*a manutenção de atos administrativos inválidos, (...), bem como a regulação dos efeitos já produzidos por um ato ilegal são possíveis pela combinação das essências inerentes aos princípios da boa fé, da segurança jurídica e da proteção da confiança*”¹¹².

2. Atos Vinculados versus Atos Discricionários

O confronto jurídico entre atos vinculados e atos discricionários sempre existiu, mas a concretização do n.º 5 do artigo 163.º do CPA tenta atenuar essa dicotomia. De facto, “*existe falta de unanimidade, tanto na jurisprudência como na doutrina, quanto à possibilidade de aplicação (apenas) a atos vinculados ou (apenas) a atos não vinculados*”¹¹³, esta constatação revela uma condicionante em certos casos concretos para o pleno aproveitamento do ato administrativo.

¹¹² SUZANA MENDONÇA, A boa fé na atividade administrativa, *Revista E-Pública*, vol. V, n.º 1, Lisboa, ICJP, 2018, p. 204, disponível em: <https://e-publica.pt/volumes/v5n1/pdf/a10n1v5.pdf>.

¹¹³ FERNANDO GONÇALVES / *et. al.*, *Novo Código do Procedimento Administrativo – Anotado e Comentado*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina Editora, 2017, p. 442.

Ainda assim, atualmente, a ideia de vinculação legal encontra-se cada vez menos fortalecida¹¹⁴, atendendo à crescente interação da Administração Pública e à necessidade de racionalização dos atos administrativos, isto é, a utilização coerente dos meios usados na atividade administrativa, remetendo para a ideia de operabilidade e eficiência associada ao aproveitamento, evitando a prática de atos administrativos desnecessários, visando, assim, a prossecução do interesse público.

Em bom rigor, a vinculação jurídica pressupõe que uma norma material determine o sentido de uma decisão administrativa, numa perspetiva de total inexistência de alternativas para a definição e conformação dessa atuação, ou seja, obsta a possibilidade de qualquer grau de discricionariedade por parte da Administração¹¹⁵.

Existem situações em que se verifica a anulação do ato administrativo, por exemplo, no caso da preterição da audiência prévia, quando o tribunal não consiga concluir, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão tomada era a única concretamente possível¹¹⁶. Neste domínio releva o sentido do conteúdo do ato, ou seja, importa determinar se existe uma única solução conferida pela lei ou se a lei permite alternativas perante a situação concreta, concedendo à Administração a possibilidade da melhor escolha¹¹⁷, o que remete para o reverso da medalha sobre os atos discricionários.

Quando a lei estabelece um conteúdo restrito, a tendência para atuar livremente torna-se “tentadora”, assim, a Administração tende a praticar atos com base na ideia de discricionariedade. Perante os atos discricionários, a Administração pauta-se pela

¹¹⁴ Com esta perspetiva, LUÍS HELENO TERRINHA, *Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto*, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.^a edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 352.

¹¹⁵ Neste sentido, LUÍS HELENO TERRINHA, *Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto*, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.^a edição, Lisboa, AAFDL, 2018, p. 351.

¹¹⁶ Em concreto sobre a aplicação do aproveitamento a atos vinculados: Acórdãos do STA, de 22/05/2007, Processo n.º 0161/07; de 25/02/2009, Processo n.º 0947/08; de 14/04/2011, Processo n.º 0473/10, disponíveis em: <http://www.dgsi.pt/>, consultados em 24/09/2020.

¹¹⁷ Em sentido contrário, antes da revisão do CPA de 2015, INÊS PIRES RAMALHO, O princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LII, n.º 1-2, Lisboa, Coimbra Editora, 2011, p. 208, defende que “conclui-se, assim, pela declinação da tese de aproveitamento de um acto discricionário: apenas se configura essa possibilidade no âmbito de um poder vinculado, pois assim não se acautela o domínio da possibilidade de escolha conferido à Administração e implica que o Tribunal aceite o acto discricionariamente adoptado”.

ponderação e opção das melhores decisões para a prossecução do interesse público, tendo uma habilitação legal devidamente fundamentada para o efeito, pois não se pode caracterizar pelo livre arbítrio, algo que pode conduzir a situações potencialmente desfavoráveis. Felizmente, a alínea c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA prevê, expressamente, a possibilidade de aproveitamento do ato administrativo relativamente a atos discricionários, o que proporciona um interessante desafio ao juiz-aplicador, atendendo ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2.º da CRP, uma vez que o juiz não pode substituir a Administração, nem vice-versa.

Para determinar a irrelevância anulatória de vícios que afetem tais atos, não poderá ser consentido ao juiz que se substitua à Administração, isto é, emitir juízos de oportunidade e conveniência relativamente ao modo como a Administração atuou, sob pena de violação do princípio da separação de poderes.

Porém, na atual consagração e estrutura legal do aproveitamento do ato administrativo, a distinção entre a discricionariedade e a vinculação torna-se menos acesa, pois o ato administrativo abrange a possibilidade destes dois aspetos, por conseguinte, “*não deverá ser a natureza do acto a ditar a aplicação ou a recusa do princípio do aproveitamento do acto administrativo*”¹¹⁸.

3. Vícios Formais e Procedimentais versus Vícios Materiais

O aproveitamento do ato administrativo terá maior aplicação no caso de vícios de natureza formal e procedimental. Estes vícios correspondem à falta ou à omissão de requisitos exteriores ao próprio ato, sendo mais frequente a possibilidade do seu aproveitamento legal neste âmbito¹¹⁹.

¹¹⁸ ANA CELESTE CARVALHO, A anulação e o princípio do aproveitamento do ato administrativo, in *O Novo Código do procedimento Administrativo*, Lisboa, CEJ, 2016, p. 255, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf.

¹¹⁹ Acórdão do STA, de 17/01/2006, Processo n.º 0857/05, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24/09/2020, dispõe que “*o tribunal pode limitar a relevância invalidante do vício procedimental, e não decretar a anulação, em honra ao princípio do aproveitamento, se o acto administrativo não tem alternativa juridicamente válida por decorrer do exercício de um poder de estrita vinculação e o resultado se mostra inelutável independentemente das razões que o interessado pudesse ter levado à ponderação da entidade com tomada de decisão*”; Acórdão do TCAN, de 07/07/2017, Processo n.º 00301/14.0BEBRG, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24/09/2020, dispõe

Com efeito, os vícios procedimentais correspondem à inobservância das formalidades essenciais que compõem o procedimento de formação do ato administrativo até à sua manifestação e aplicação ao caso concreto.

Por exemplo, o caso da audiência dos interessados, contemplada no artigo 100.º do CPA, que obriga que um determinado particular seja ouvido num procedimento, antes de ser tomada a decisão final, naturalmente, que essa diligência não poderá deixar de ser realizada. Efetivamente, se não ocorrer esta fase essencial da audiência dos interessados, nem tendo sido invocado qualquer fundamento que suporte a sua não realização, há um manifesto vício procedimental, capaz de comprometer a validade do ato administrativo.

Por outro lado, os vícios formais, num sentido mais restrito, consideram-se como a violação de elementos de forma que o ato administrativo deve apresentar para uma correta exteriorização da decisão administrativa. Pode dividir-se em duas modalidades: o vício de forma por preterição da forma legal, isto é, quando a lei determina que o ato deve ser praticado sob a forma escrita e não o é; e o vício de forma por preterição de formalidades essenciais, por exemplo, a inobservância do n.º 1 do artigo 92.º do CPA é um nítido caso de um vício de forma por preterição da forma legal da emissão de um parecer¹²⁰.

Na verdade, uma interpretação literal da alínea b), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA abrange a situação de um ato que padeça de um vício procedimental ou formal, mas nada obsta que os casos das alíneas a) e c) do referido preceito legal se identifiquem com vícios de outra natureza, como os vícios materiais.

que “efetivamente, não tendo havido lugar à audiência dos interessados, nos termos do Artº 100º do CPA, nem tendo sido invocado qualquer fundamento que suportasse a sua não realização, há um manifesto vício procedimental, capaz, só por si, de comprometer a validade do ato, por tal se consubstanciar num vício de forma”.

¹²⁰ Sobre a temática dos pareceres, CARLA AMADO GOMES, Da inutilidade dos pareceres no Código do Procedimento Administrativo, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. I, 5.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 97-118.

A maior dificuldade coloca-se ao nível dos vícios materiais, como afirma PEDRO MACHETE, “(...) *nem a Administração nem os tribunais administrativos podem anular atos administrativos feridos por tais vícios. Aliás, se o fizerem, tais anulações serão elas próprias ilegais*”¹²¹, isto é, se a Administração ou os tribunais o fizerem, estarão a praticar uma situação de violação de lei, que consiste num vício sobre a discrepância entre o conteúdo ou o objeto do ato e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis.

Este vício configura uma ilegalidade de natureza material, o que significa que a substância do ato administrativo, a decisão em que o ato consiste, é contrária a lei, o que pode tornar esta situação mais complexa nestas circunstâncias. Neste campo, “*não está em causa sanar os vícios detetados, mas tão-só tornar inoperante a força invalidante dos mesmos, em resultado da verificada inutilidade da anulação resultante do juízo de evidência quanto à conformidade material do ato com a ordem jurídica, uma vez que a anulação do ato não traduz vantagem real ou alcance prático*” (cfr. Acórdão do TCAN, de 22/06/2011, processo n.º 00462/2000-Coimbra)¹²².

Veja-se, em particular, o vício da audiência dos interessados no âmbito do ato administrativo.

3.1. Em concreto, a Audiência dos Interessados

O mecanismo jurídico da audiência dos interessados encontra-se consagrado no atual artigo 121.º e seguintes do CPA, conjugado com o n.º 5 do artigo 267.º e o n.º 3 do artigo 268.º ambos da CRP, é considerado um direito fundamental e o principal instrumento de participação administrativa dos cidadãos na tomada de decisões administrativas que lhes dizem respeito, bem como a manifestação do direito de defesa. Trata-se de uma figura central no seio do aproveitamento do ato administrativo, uma vez que a sua não realização configura um vício procedimental.

¹²¹ PEDRO MACHETE, O aproveitamento de atos administrativos ilegais (Reflexões sobre o artigo 163º, nº 5, do Código do Procedimento Administrativo), in *Estudos em homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, p. 827.

¹²² Acórdão do TCAN, de 05/12/2014, Processo n.º 02171/09.1BEPRT, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24/09/2020.

O tribunal administrativo só pode afastar a anulação do ato que incumprir o dever de audiência dos interessados, “*aproveitando-o, quando ele, de tão impregnado de vinculação legal, não consente nenhuma outra solução, a não ser a que foi consagrada, isto é, quando esta se imponha com carácter de absoluta inevitabilidade um tipo legal que deixe margem de discricionariedade, dificuldades na interpretação da lei ou na fixação dos pressupostos de facto, tudo são circunstâncias que comprometem o aproveitamento do acto pelo tribunal*”¹²³, mas que, atualmente, poderá ser colmatado com a aplicação do n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

Com especial destaque para a alínea b), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA direcionada para as condutas administrativas que enfermem de vícios formais ou procedimentais, como por exemplo, esta inobservância da audiência dos interessados. Neste âmbito, o critério da economicidade apresenta especial relevância, pois projeta-se na possibilidade do aproveitamento do ato anulável, na medida em que perante um ato nestas condições visa-se evitar gastos em recursos humanos e materiais necessários à prática de um ato de conteúdo igual, mas idêntico ao primeiro que se revelou inválido, eliminando eventuais custos supérfluos¹²⁴.

Em bom rigor, trata-se de uma situação de degradação das formalidades essenciais em não essenciais, que é admissível em situações de desnecessidade legal ou em “*casos em que apesar de preterido o direito de audição a decisão final do procedimento só poderia ser idêntica à decisão do acto*”¹²⁵, ou seja, reconhece-se que o sentido da decisão, tanto procedimental, como do ato final, é o único legalmente possível.

¹²³ Conforme jurisprudência proferida no Acórdão do STA, de 23/05/2006, Processo n.º 01618/02, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹²⁴ Neste sentido, ANA CELESTE CARVALHO, Os vários caminhos da jurisprudência administrativa na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, in *Estudos em homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, pp. 15-16, que defende o “*apelo a valores e interesses relativos a eficácia, eficiência, racionalidade, celeridade, poupança de tempo e de recursos ou economia de meios*”.

¹²⁵ Assim, ANTÓNIO PEDRO, Descaracterização do efeito anulatório no Direito Administrativo, *Revista MaiaJuridica*, ano I, n.º 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 98.

Nestes casos, apesar do seu cariz ilegal, verifica-se a irrelevância do vício ou uma desvalorização das formalidades essenciais do ato administrativo, atendendo a considerações ponderativas de economia, celeridade, racionalidade e eficiência, para que o ato não seja destruído¹²⁶.

A jurisprudência, tendencialmente, não considera a audiência prévia dos interessados como um direito fundamental, exceto nos casos de procedimentos de natureza sancionatória. No caso de processos disciplinares ou sancionatórios, a audiência prévia dos interessados configura uma diligência de defesa e promoção do contraditório, tendo sido discutida que a respetiva preterição gerava nulidade do ato administrativo¹²⁷.

Com efeito, tratando-se de um direito fundamental, por exemplo, o n.º 10 do artigo 32.º da CRP, que consagra as garantias do processo criminal, ou o n.º 3 do artigo 269.º da CRP, que consagra as garantias do processo disciplinar, se forem violados, a situação poderá ser abrangida pela alínea d), do n.º 2 do artigo 161.º do CPA, que dispõe que são nulos: “*os atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental*”.

Porém, a positivação da alínea b), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA permitiu aproveitar o ato que tenha preterido a exigência legal em causa, desde que o fim visado tenha sido alcançado por outra via, o que configura um progresso nesta matéria.

¹²⁶ Neste sentido, ANA CELESTE CARVALHO, A anulação e o princípio do aproveitamento do ato administrativo, in *O Novo Código do procedimento Administrativo*, Lisboa, CEJ, 2016, p. 239, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf.

¹²⁷ SÉRVULO CORREIA, O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa, in *Estudos sobre o Código do Procedimento Administrativo, Cadernos de Ciência e Legislação*, n.º 9/10, Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1994, pp. 156-157.

CAPÍTULO V

O IMPACTO JUDICIAL NO AFASTAMENTO DO EFEITO
ANULATÓRIO DO ATO ADMINISTRATIVO

1. Natureza Jurisprudencial do Aproveitamento do Ato Administrativo

O aproveitamento do ato administrativo apresenta uma natureza jurisprudencial decorrente da sua constante interpretação e aplicação pelos tribunais administrativos, o que contribuiu para a criação de um costume jurisprudencial¹²⁸, antes da sua consagração legal, como já referido. O preceito do n.º 5 do artigo 163.º do CPA revela a concretização e cristalização da jurisprudência sobre esta figura jurídica no ordenamento jurídico português. Veja-se em que termos.

A sua relevância prática começou pela sua aplicabilidade em situações de atos e poderes vinculados¹²⁹, expandindo-se até aos atos discricionários¹³⁰, assim como às situações de vícios formais e vícios procedimentais¹³¹, embora com argumentações pouco uniformes perante cada caso concreto, o que proporcionou algumas decisões judiciais com sentidos divergentes, mas, em parte, com entendimentos compreensíveis.

Porém, o entendimento entre a doutrina e a jurisprudência ainda é sensível sobre esta matéria. Uma parte da doutrina segue num sentido de impedimento de recurso ao aproveitamento do ato administrativo, como por exemplo, MARGARIDA CORTEZ¹³², salienta que os tribunais estão impedidos de aproveitar atos cujo conteúdo seja ablativo,

¹²⁸ Neste sentido, DAVID DUARTE, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*, Coimbra, Almedina Editora, 2006, pp. 60 e seguintes.

¹²⁹ Por exemplo, Acórdão do STA, de 17/01/2002, Processo n.º 046482, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020, “no âmbito do exercício de poderes discricionários, não pode pretender aplicar-se o princípio do aproveitamento do acto administrativo, princípio esse que é de aplicação exclusiva aos actos vinculados”.

¹³⁰ Como o caso do Acórdão do STA, de 28/10/2009, Processo n.º 0121/09, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹³¹ O Acórdão do STA, de 21/01/2014, Processo n.º 01151/12, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020, “deve aproveitar-se o ato carecido de fundamentação que, no exercício de poderes vinculados, decidiu «secundum legem», pois a sua eventual remoção da ordem com base neste vício de forma constituiria manifesta violação do princípio do aproveitamento do ato, uma vez que à sua anulação haveria de seguir-se um outro ato cujos sentido e alcance seriam idênticos aos do suprimido”.

¹³² MARGARIDA CORTEZ, *Aproveitamento de acto administrativo inválido: custas pelo recorrente?*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 37, Braga, Cejur Editor, 2003, p. 38.

impositivo de encargos ou sancionatório. Ora, com a consagração da alínea c), do n.º 2 do artigo 156.º do CPA, o entendimento da autora parece aparentemente aceitável e em parte concordante com este preceito, na medida em que se admite atribuir eficácia retroativa a atos que envolvam o cumprimento necessário de deveres ou encargos constituídos no passado, na sequência de execução de decisões judiciais ou da anulação de um ato administrativo, mas que não imponham deveres em aplicar sanções ou restringir direitos ou interesses legalmente protegidos.

Este assunto é algo conexo com a questão dos atos favoráveis ou desfavoráveis. É notável que os atos administrativos aproveitáveis podem ser tanto favoráveis, no sentido de atribuir um benefício ou proferir uma decisão de deferimento para o destinatário do ato, ou desfavoráveis, quando ditam deveres ou restrições, sendo que neste campo vai ao encontro com o teor do preceito *supra* referido, por abranger atos discricionários que podem ser aproveitados, mas possivelmente desfavoráveis.

Por outro lado, o n.º 5 do artigo 163.º do CPA abrange tanto a Administração, como o juiz administrativo, que passou a ter a plena possibilidade/dever de invocar este preceito, desde que se verifiquem os pressupostos legais necessários, algo que já advém desde o Projeto de Revisão do CPA de 2015.

Como bem defende ANA CELESTE CARVALHO, “*a propósito da aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, o juiz no exercício da sua liberdade decisória, opta por argumentos que favorecem certos interesses em detrimento de outros e prefere a aplicação de uma regra a outra, sendo possível encontrar decisões judiciais que utilizam argumentos num e noutra sentido, no quadro de decisões razoáveis e juridicamente motivadas*”¹³³.

¹³³ ANA CELESTE CARVALHO, Os vários caminhos da jurisprudência administrativa na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, in *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, p. 27.

1.1. Jurisprudência Portuguesa

Neste âmbito pretende-se destacar a evolução de decisões relevantes da jurisprudência portuguesa sobre o aproveitamento do ato administrativo. Deste modo, por razões de lógica cronológica, em primeiro lugar, serão destacadas algumas decisões judiciais antes da consagração legal desta figura jurídica.

Por exemplo, no acórdão do STA, de 17/01/2002, entende-se que “*o princípio do aproveitamento do acto administrativo é de aplicação exclusiva aos actos vinculados, e, mesmo quanto a estes, dentro de apertados pressupostos objectivos, ou seja, "sempre que através de um juízo de prognose póstuma o tribunal conclua que a decisão tomada era a única concretamente possível", sendo certo que não basta que a decisão seja cometida no exercício de poderes vinculados para se concluir, sem mais, pelo carácter não invalidante da violação do disposto no n.º 1 do art. 100º do CPA*”¹³⁴.

No caso do acórdão do STA, de 07/02/2002, compreende-se que “*o juiz administrativo pode negar relevância anulatória ao erro da Administração, mesmo no domínio dos actos proferidos no exercício de um poder discricionário, quando, pelo conteúdo do acto e pela incidência da sindicância que foi chamado a fazer, possa afirmar, com inteira segurança, que a representação errónea dos factos ou do direito aplicável não interferiu com o conteúdo da decisão administrativa porque não afectou as ponderações ou as opções compreendidas (efectuadas ou potenciais) nesse espaço discricionário*”¹³⁵.

Segundo o acórdão do STA, de 23/05/2006, “*só se admite que o tribunal administrativo deixe de decretar a anulação do acto que não deu prévio cumprimento ao dever de audiência, aproveitando-o, quando ele, de tão impregnado de vinculação legal, não consente nenhuma outra solução (de facto e de direito) a não ser a que foi consagrada, isto é, quando esta se imponha com carácter de absoluta inevitabilidade: um tipo legal que deixe margem de discricionariedade, dificuldades na interpretação*

¹³⁴ Acórdão do STA, de 17/01/2002, Processo n.º 046482, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹³⁵ Acórdão do STA, de 07/02/2002, Processo n.º 046611, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

*da lei ou na análise dos pressupostos de facto, tudo são circunstâncias que comprometem o aproveitamento do acto pelo tribunal*¹³⁶.

No caso do acórdão do STA, de 04/07/2006, afirmou-se que “o princípio do aproveitamento do acto administrativo permite ter por irrelevante a fundamentação concreta em que se baseou o acto praticado no exercício de poderes vinculados, quando os efeitos jurídicos por ele produzidos correspondam à decisão imposta por Lei em face dos pressupostos existentes”¹³⁷.

Segundo o acórdão do STA, de 11/10/2007, “à face deste princípio (de aproveitamento do ato) não se justifica a anulação de um ato, mesmo que enferme de um vício de violação de lei ou de forma, quando a existência desse vício não se veio a traduzir numa lesão em concreto para o interessado cuja proteção a norma visa (...) ou mesmo no domínio dos atos discricionários o tribunal pode negar relevância anulatória ao incumprimento do art. 100º do CPA quando, pelo conteúdo do ato e pela incidência da sindicância que foi chamado a fazer possa afirmar com inteira segurança que o cumprimento de tal formalidade em nada modificaria o conteúdo do ato”¹³⁸.

Atendendo ao acórdão do STA, de 06/05/2010, “os efeitos invalidantes, decorrentes da preterição do direito de audiência prévia, só serão de afastar, em conformidade com o princípio do aproveitamento do acto administrativo, quando puder afirmar-se, sem margem para quaisquer dúvidas, que o novo acto, praticado em execução do julgado anulatório, teria forçosamente idêntico conteúdo decisório”¹³⁹.

Em sentido oposto, no acórdão do STA, de 18/11/2010¹⁴⁰, o tribunal anulou um ato administrativo de classificação de serviço por considerar que o erro nos

¹³⁶ Acórdão do STA, de 23/05/2006, Processo n.º 01618/02, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹³⁷ Acórdão do STA, de 04/07/2006, Processo n.º 047742, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹³⁸ Acórdão do STA, de 11/10/2007, Processo n.º 01521/02, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹³⁹ Acórdão do STA, de 06/05/2010, Processo n.º 088/10, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹⁴⁰ Acórdão do STA, de 18/11/2010, Processo n.º 0855/09, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

pressupostos de facto relativamente a certos itens de avaliação de desempenho não permitia antecipar a prática de um ato com o mesmo conteúdo e implicava uma nova avaliação global dentro do espaço de valoração própria da atividade administrativa.

Um entendimento idêntico foi seguido no acórdão do STA, de 11/01/2011¹⁴¹, num caso em que a entidade administrativa considerou erroneamente que a atuação do funcionário inspecionado num determinado processo integrava o conjunto de práticas imperfeitas que haviam sido detetadas pelo inspetor e que tiveram um peso global negativo na classificação a atribuir.

No acórdão do STA, de 14/04/2011¹⁴², considerou-se que a falta de ponderação de certos elementos indicados pelo funcionário inspecionado na resposta à classificação de serviço atribuída, não poderia ser tida como irrelevante e, nesse condicionalismo, o tribunal não poderia saber, com toda a segurança jurídica, qual o peso específico que poderiam vir a ter na avaliação, optando por manter a anulação do ato administrativo.

No caso do acórdão do TCAN, de 22/06/2011, afirmou-se que *“tal princípio habilita o julgador, mormente, o juiz administrativo a poder negar relevância anulatória ao erro da Administração [seja por ilegalidades formais ou materiais], mesmo no domínio dos atos proferidos no exercício de um poder discricionário, quando, pelo conteúdo do ato e pela incidência da sindicância que foi chamado a fazer, possa afirmar, com inteira segurança, que a representação errónea dos factos ou do direito aplicável não interferiu com o conteúdo da decisão administrativa, nomeadamente, ou porque não afetou as ponderações ou as opções compreendidas (efetuadas ou potenciais) nesse espaço discricionário, ou porque subsistem fundamentos exatos bastantes para suportar a validade do ato [v.g., derivados da natureza vinculada dos atos praticados conforme à lei], ou seja ainda porque inexistem em concreto utilidade prática e efetiva para o impugnante do operar daquela anulação*

¹⁴¹ Acórdão do STA, de 11/01/2011, Processo n.º 0247/10, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹⁴² Acórdão do STA, de 14/04/2011, Processo n.º 0473/10, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

*visto os vícios existentes não inquinarem a substância do conteúdo da decisão administrativa em questão não possuindo a anulação qualquer sentido ou alcance*¹⁴³.

No acórdão do STA, de 20/06/2013, concluiu-se que “*deve aproveitar-se o acto carecido de fundamentação que, no exercício de poderes vinculados, decidiu «secundum legem», desde que, à sua anulação, devesse seguir-se um outro acto cujos sentido e alcance seriam idênticos aos do suprimido*”¹⁴⁴.

De seguida, serão destacadas algumas decisões judiciais após a consagração legal do aproveitamento do ato administrativo.

Por exemplo, o acórdão do TCAS, de 02/06/2016, no qual foi aceite que “*o juiz está inibido de anular o ato anulável quando se comprove, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, a decisão administrativa teria sido a mesma (cfr. artigo 163º/5-c) do novo Código do Procedimento Administrativo), o que pode ocorrer também nos casos de motivos superabundantes*”¹⁴⁵.

No caso do acórdão do TCAS, de 18/10/2018, proferiu-se que: “(...)

II. O ato administrativo que elimina obrigações ou encargos para o seu destinatário é um ato constitutivo de direitos, na aceção do n.º 3 do artigo 167.º do CPA.

III. Constituindo o objecto do ato impugnado a anulação de um ato constitutivo de direitos de conteúdo pecuniário, cuja legalidade pode ser objecto de controlo ou fiscalização administrativa, segundo a legislação aplicável, para além do prazo de um ano, com a imposição do dever de restituição das verbas indevidamente recebidas, aplica-se o prazo de anulação de cinco anos, previsto na alínea c), do n.º 4 do artigo 168.º do CPA e não o prazo de seis meses, previsto no n.º 1 do artigo 168.º do CPA.

¹⁴³ Acórdão do TCAN, de 22/06/2011, Processo n.º 00462/2000-Coimbra, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹⁴⁴ Acórdão do STA, de 22/06/2011, Processo n.º 01151/12, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹⁴⁵ Acórdão do TCAS, de 02/06/2016, Processo n.º 13060/16, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

IV. *Resultando demonstrado que o destinatário do ato não foi ouvido em momento anterior ao da sua prática e que não teve a oportunidade de se pronunciar sobre o seu conteúdo no âmbito do procedimento administrativo, ocorre a preterição da audiência do interessado.*

V. *Estando em causa um ato de conteúdo vinculado, não podendo ter outro conteúdo, tem aplicação o disposto nas alíneas a) e c), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, que determina que não se produz o efeito invalidatório do ato administrativo, segundo o princípio do aproveitamento do ato administrativo.*

VI. *Trata-se de um mecanismo *ope legis*, que vincula o juiz a não anular o ato, afastando a margem do poder ou discricionariedade judicial em relação ao efeito anulatório do ato*¹⁴⁶.

Outro exemplo será o acórdão do STA, de 28/06/2018¹⁴⁷, em que foi proferida uma decisão que admitiu um recurso de revista no qual é invocada o n.º 5 do artigo 163.º do CPA, que foi confirmada pelo acórdão do STA, de 20/09/2018, onde se afirma que “*um dos requisitos cumulativos do art. 77º da Lei nº 23/2007, de 4/7, a presença em território português do requerente do pedido de autorização de residência (respectivo nº 1, alínea c)), a falta deste requisito material inviabiliza a concessão da autorização.*

II - *Não tem aplicação ao caso em presença o disposto no art. 163º, nº 5, alínea c) do CPA, se a pretensão não é a manutenção do acto administrativo em questão (a qual é mesmo contrária aos interesses que aqui se defendem), mas a “validação” do procedimento seguido pelo requerente em sede administrativa, considerando-o aproveitável, sem a verificação de um requisito legal – o previsto no art. 77º, nº 1, al. c) da Lei nº 23/2007 -, incontornável, face ao que dispõe esse preceito e os constantes do Decreto Regulamentar nº 84/2007, de 5/11 (este na redacção dada pelo Decreto Regulamentar nº 15-A/2015, de 2/9) que regulamentou aquela Lei*¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Acórdão do TCAS, de 18/10/2018, Processo n.º 646/15.2BECTB, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹⁴⁷ Acórdão do STA, de 28/06/2018, Processo n.º 0595/18, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹⁴⁸ Acórdão do STA, de 20/09/2018, Processo n.º 01726/17.5BELSB0595/18, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

No acórdão do STA, de 16/05/2018, proferiu-se que “1. O procedimento administrativo iniciado ex officio pela entidade administrativa cujo resultado seja suscetível de se repercutir negativamente na esfera do visado deve ser concluído no prazo de 180 dias, nos termos do art. 128º, n.º 6, do CPA.

2. Assim ocorre com o procedimento administrativo iniciado pelo CSM visando a apreciação da natureza e dos efeitos que decorrem de uma situação de licença de longa duração na antiguidade de um magistrado judicial.

3. O decurso do prazo de 180 dias depois de iniciado sem que tenha sido produzida a deliberação determina a caducidade do referido procedimento administrativo, ficando o CSM impedido de deliberar validamente em termos de afetar os direitos do concreto magistrado judicial.

4. É anulável a deliberação do Plenário do CSM aprovada depois de ter decorrido o referido prazo de caducidade e que se traduziu na declaração de perda de antiguidade do magistrado judicial.

5. Atento o art. 163º, n.º 5, do CPA, a anulabilidade de atos administrativos não se produz quando esteja em causa um “ato vinculado” ou se demonstre, “sem margem para dúvidas”, que, não fora o vício determinante da anulabilidade, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo.

6. Nenhuma dessas situações se verifica na situação anteriormente configurada, uma vez que:

a) Quanto à primeira exceção, a deliberação foi aprovada na sequência de atos internos que já refletiam uma divergência acerca da qualificação jurídica e dos efeitos da licença de longa duração em que o recorrente se encontrava;

b) Quanto à segunda exceção, o ato que o Plenário CSM deveria ter praticado, se não tivesse sido aprovada a deliberação, traduzir-se-ia no arquivamento do procedimento administrativo com fundamento na sua caducidade, e não numa deliberação com o teor da ora impugnada”¹⁴⁹.

O acórdão do TCAS, de 11/07/2019, pronunciou-se no sentido de “o dever de fundamentação da avaliação insere-se no princípio constitucionalmente consagrado, no artigo 268.º, n.º 3, da CRP; verifica-se falta de fundamentação quando não é possível

¹⁴⁹ Acórdão do STA, de 16/05/2018, Processo n.º 76/17.1YFLSB, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

extrair o percurso cognoscitivo e valorativo seguido pelo agente que conduziu ao resultado da avaliação; O termo de avaliação que apresenta juízos conclusivos, expressões vagas e de cariz subjetivo, não cumpre esse dever de fundamentação. Só é exequível a aplicação da teoria do aproveitamento do ato, como forma de obstar à anulação do ato de segunda avaliação, quando se demonstra, feito um exame casuístico, que inexistente qualquer possibilidade de decisão de avaliação ir noutra sentido”¹⁵⁰.

Quanto ao acórdão do TCAN, de 17/01/2020, decidiu no sentido: “I- A prolação de Parecer Vinculativo da Comissão Regional Comissão Regional da Reserva Agrícola apenas após a prolação do ato administrativo que determina a declaração de utilidade pública de parcela inserida em RAN faz convocar o regime de nulidade previsto no artigo 34º do Decreto-Lei nº196/98, de 14/06.

II- Porém, verificando-se que o apontado parecer vinculativo foi emitido, ainda que temporalmente desadequado, em sentido favorável, e que a obra foi integralmente executada, sempre a eventual repetição do ato levaria à prolação do ato de teor idêntico, o que, manifestamente, constituiria um ato inútil, já que a realidade material sempre permaneceria inalterada.

III- E se assim é, então não existe justificação racional para, nestas condições de inoperância, conferir eficácia invalidante ao ato impugnado nos autos, tendo aqui plena operância o princípio do aproveitamento dos atos administrativos.

IV- Fora do conceito de “ilicitude” a que se reporta o artigo 9º da Lei nº. 67/2007, de 31.12, ficam todas as ilegalidades não invalidantes, como é o caso dos vícios que não implicam a anulação contenciosa por efeito da aplicação, pelo Tribunal, do princípio o aproveitamento do ato administrativo”¹⁵¹.

O acórdão do TCAN, de 28/02/2020, pronunciou-se que “o vício de falta (insuficiência) da fundamentação do acto de classificação e graduação de candidatos num concurso, não é possível fazer operar o princípio do aproveitamento do acto para não anular o acto, dada a margem de discricionariedade de que goza a Administração

¹⁵⁰ Acórdão do TCAS, de 11/07/2019, Processo n.º 387/15.0BELLE, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹⁵¹ Acórdão do TCAN, de 17/01/2020, Processo n.º 00094/09.3BEPRT, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

*neste domínio e que não permite afirmar, sem margem para dúvidas, que a solução classificativa seria apenas uma qualquer que fosse a fundamentação*¹⁵².

Por fim, no caso do acórdão do TCAN, de 17/04/2020, afirmou-se que “1- A obrigação de fundamentação de uma decisão administrativa é uma exigência de legalidade externa do ato administrativo destinada a garantir a compreensibilidade e a inteligibilidade da decisão administrativa e daí que só possa dar-se como satisfeita quando a decisão administrativa contenha a enunciação das razões factuais e jurídicas que a Administração considerou e ponderou antes de proferir a decisão.

2- A decisão do IFAP que ordena a devolução de ajudas financeiras concedidas ao beneficiário com indicação de que a mesma «encontra fundamento nas conclusões da visita de acompanhamento técnico ao projeto de V.Ex.^a, realizado pela entidade competente em 06-09-2006, o qual permitiu apurar uma situação de incumprimento da legislação aplicável á medida ação acima identificada», não está fundamentada de direito.

3- O princípio do aproveitamento do ato administrativo que se exprime pela fórmula latina “*utile per inutile non vitiatur*”, positivado no artigo 163.º, n.º5 do CPA «consiste na desculpabilização dos vícios de que o ato padece pela Administração ou pelos tribunais», persistindo o ato impugnado não obstante o vício que o inquina, gerando efeitos jurídicos válidos.

4- Não sendo seguro que a decisão administrativa a proferir só pode ser aquela que concretamente foi proferida através do ato anulável, não pode haver lugar à aplicação do princípio do aproveitamento do ato”¹⁵³.

¹⁵² Acórdão do TCAN, de 28/02/2020, Processo n.º 01386/12.0BEPRT, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

¹⁵³ Acórdão do TCAN, de 17/04/2020, Processo n.º 00240/10.4BEMDL, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/09/2020.

1.2. Jurisprudência Europeia

Neste âmbito, pretende-se destacar algumas decisões relevantes da jurisprudência europeia sobre questões relacionadas com o aproveitamento do ato administrativo.

Por exemplo, o caso do acórdão do TJUE, de 13/01/2004¹⁵⁴, sobre a estabilidade do ato administrativo, declarou que:

“O princípio da cooperação que decorre do artigo 10.º CE impõe que um órgão administrativo, ao qual foi apresentado um pedido nesse sentido, reexamine uma decisão administrativa definitiva para ter em conta a interpretação da disposição pertinente entretanto feita pelo Tribunal de Justiça quando: (...)

- o referido acórdão, face à jurisprudência do Tribunal de Justiça posterior a esse acórdão, se fundamenta numa interpretação errada do direito comunitário aplicada sem que ao Tribunal de Justiça tivesse sido submetida uma questão prejudicial nas condições previstas no artigo 234.º, n.º 3, CE”.

Quanto ao caso do acórdão do TJUE, de 15/10/2015¹⁵⁵, o Tribunal considerou que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 11.º da Diretiva 2011/92/EU (do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente)¹⁵⁶ e do artigo 25.º da Diretiva 2010/75/EU (do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, relativa às emissões industriais) ao limitar *“em aplicação do § 46 [Section 46 Consequences of defects in*

¹⁵⁴ Acórdão do TJUE, de 13/01/2004, *Kühne & Heitz*, Processo n.º C-453/00, disponível em <http://curia.europa.eu/>, consultado em 28/09/2020.

¹⁵⁵ Acórdão do TJUE de 15/10/2015, *Comissão contra Alemanha*, Processo n.º C-137/14, disponível em <http://curia.europa.eu/>, consultado em 28/09/2020.

¹⁵⁶ O n.º 1 do artigo 11.º da referida Diretiva, dispõe:

“1. Os Estados-Membros devem assegurar que, de acordo com o sistema jurídico nacional relevante, os membros do público em causa que:

a) Tenham um interesse suficiente ou, em alternativa;

b) Invoquem a violação de um direito, sempre que a legislação de processo administrativo de um Estado-Membro assim o exija como requisito prévio, tenham a possibilidade de interpor recurso perante um tribunal ou outro órgão independente e imparcial criado por lei para impugnar a legalidade substantiva ou processual de qualquer decisão, acto ou omissão abrangidos pelas disposições de participação do público estabelecidas na presente directiva”.

procedure and form^{157]} do Código do Procedimento Administrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz), a anulação das decisões por vício processual à falta de avaliação ou de exame prévio dos efeitos no ambiente e aos casos em que o recorrente demonstrou que existe um nexo de causalidade entre o vício processual e o resultado da decisão”.

Ou seja, o TJUE considerou que a relevância dos vícios procedimentais, na economia da legislação europeia em causa, não pode estar dependente da sua repercussão sobre o conteúdo da decisão, pois protegem interesses cuja proteção só se obtém com o cumprimento das formalidades legalmente previstas.

Outro exemplo, o caso do acórdão do TJUE, de 18/06/2020¹⁵⁸, do qual resulta que, em matéria do ónus da prova, *“importa ter presente que não se pode impor ao particular que invoca a violação dos seus direitos de defesa que demonstre que a decisão teria tido um conteúdo diferente, “mas apenas que tal hipótese não está inteiramente excluída”¹⁵⁹.*

Por fim, o caso do acórdão do TJUE, de 30/04/2019¹⁶⁰, na sequência de um pedido de decisão prejudicial, declarou que *“um órgão jurisdicional nacional, ao decidir em circunstâncias como as do processo principal, deve afastar a disposição nacional que limita a sua competência à mera anulação da decisão administrativa pertinente.*

Essa obrigação emerge quando autoridade administrativa ignora a apreciação clara contida numa decisão judicial que anula uma decisão administrativa anterior ao

¹⁵⁷ O artigo em causa tem o seguinte teor: *“A aplicação de anulação de um ato administrativo que não é inválido nos termos da seção 44 não pode ser feito unicamente com o fundamento de que o ato surgiu através da violação de regulamentos que regem o procedimento, a forma ou a competência territorial, onde for evidente que a violação não influenciou a decisão quanto à matéria”*, disponível em: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=289>, consultado a 10/02/2021.

¹⁵⁸ Acórdão do TJUE, de 18/06/2020, *Comissão Europeia contra RQ*, Processo n.º C-831/18 P, disponível em <http://curia.europa.eu/>, consultado em 28/09/2020. Corresponde à decisão de recurso do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 24/10/2018, *RQ contra Comissão*, Processo n.º T-29/17, disponível em: <http://curia.europa.eu/>, consultado em 28/09/2020.

¹⁵⁹ ANA FERNANDA NEVES, O direito a um procedimento administrativo efetivo: a necessária articulação do CPA com uma lei europeia do procedimento administrativo, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. I, 5.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 173-174.

¹⁶⁰ Acórdão do TJUE, de 30/04/2019, *Alekszj Torubarov contra Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, Processo n.º C-556/17, disponível em: <http://curia.europa.eu/>, consultado em 28/09/2020.

decidir, de novo, sobre o mesmo processo, sem que tenha apresentado quaisquer novos elementos que poderia ter tido razoável e legitimamente em conta, privando, assim, de qualquer efeito útil a tutela jurisdicional prevista nas disposições invocadas”.

1.3. Análise Crítica

Numa primeira abordagem, em relação às decisões judiciais portuguesas sobre o aproveitamento do ato administrativo verifica-se uma certa falta de uniformização da argumentação utilizada pelos tribunais, divergindo a jurisprudência administrativa em questões tão relevantes, como o âmbito de aplicação do aproveitamento do ato administrativo ou sobre o preenchimento dos pressupostos legais o que justificam.

Neste sentido, refere ISABEL CELESTE FONSECA que “*o princípio tem vários sentidos, é muito vago, indeterminado, incerto e é aplicado sem uniformidade, (...), não tem significado preciso*”¹⁶¹, o que pode dificultar a sua correta interpretação e aplicação.

Todavia, é notável uma diferença na forma de tratamento pelos tribunais antes e depois da consagração legal do n.º 5 do artigo 163.º do CPA. Por exemplo, o aproveitamento do ato administrativo não se aplica a atos nulos, no caso concreto de falta de atribuições para uma atuação, isto é, a prática de um ato por um órgão de pessoa coletiva que pertence à competência de um órgão de outra pessoa coletiva refletindo um caso de incompetência absoluta, mas a atos anuláveis, por exemplo, casos de incompetência relativa, ou seja, a prática de um ato por um órgão administrativo que é da competência de outro órgão da mesma pessoa coletiva.

Neste sentido, é possível defender-se que não é indiferente para esta temática que um ato administrativo seja praticado por um órgão incompetente, seja em razão da matéria, seja em razão do território, ainda que se possa concluir, no caso concreto, que o

¹⁶¹ ISABEL CELESTE FONSECA, *Tramitação e formalidades: (proposta de) golpes às garantias procedimentais fundamentais dos interessados?*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Braga, Cejur Editor, 2013, pp. 92-93.

órgão competente não poderia praticar um ato com outro conteúdo diferente daquele¹⁶², o que suscita discussão sobre se um vício de incompetência relativa possa ser considerado sanado com base no princípio da celeridade ou da eficiência administrativa.

Por exemplo, no caso da ausência ou insuficiência de fundamentação de uma decisão administrativa prevista no artigo 152.º do CPA, o juiz não tem forma de determinar que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo, visto que essa certeza objetiva quanto ao sentido da decisão só poderia ser retirada a partir dos motivos do ato ou dos pressupostos de facto ou de direito subjacentes à atuação administrativa, algo que será de difícil prova, pelo que o juiz não pode excluir a possibilidade de o vício ter influenciado o conteúdo da decisão.

Perante o desconhecimento das razões que justificam a prática do ato, o tribunal não pode formular um juízo de convicção sem dúvidas, como é exigido pela alínea c), do n.º 1 do artigo 163.º do CPA, quanto à repetição do ato com idêntico conteúdo decisório na sequência de uma anulação contenciosa, o que pode constituir um impedimento para afastar a relevância do vício do ato.

Assim, na sequência do entendimento da jurisprudência, o juiz só pode aproveitar o ato não fundamentado quando este corresponda a uma decisão vinculada da Administração, em termos de poder considerar a situação objetivamente existente como suficiente para suportar o sentido e os efeitos jurídicos da decisão¹⁶³.

Atendendo ao *supra* referido acórdão do STA, de 06/05/2010, os efeitos invalidantes, decorrentes da preterição do direito de audiência prévia, só serão afastados, em conformidade com o aproveitamento do ato administrativo, quando seja possível afirmar-se, sem margem para quaisquer dúvidas, que o novo ato, praticado em execução do julgado anulatório teria forçosamente um idêntico conteúdo decisório.

¹⁶² Neste sentido, CARLOS CADILHA, *Implicações do Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo no Direito Processual Administrativo*, *Revista JULGAR*, n.º 26, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 18.

¹⁶³ Nesta perspetiva, JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, Coimbra, Almedina Editora, 1992, pp. 326-329.

Neste sentido, demonstra-se que os efeitos jurídicos decorrentes da anulação administrativa são vulneráveis perante situações em que o ato tenha exatamente o mesmo conteúdo que o praticado anteriormente. Ora, este entendimento revela a necessidade de afastar quaisquer dúvidas sobre se o novo ato teria efetivamente esse conteúdo, o que, na maioria das vezes, torna-se de difícil prova num contexto hipotético.

Em sentido oposto, o *supra* referido acórdão do STA, de 18/11/2010, decidiu que a anulação de um ato administrativo de classificação de serviço por considerar que o erro nos pressupostos de facto relativamente a certos itens de avaliação de desempenho não permitia antecipar a prática de um ato com o mesmo conteúdo e implicaria uma nova avaliação global dentro do espaço de valoração própria da atividade administrativa.

Este acórdão retrata que o erro sobre os pressupostos de facto que sustentam a decisão administrativa pode afetar a forma como se antecipa a prática de um novo ato administrativo com o exato conteúdo, uma vez que o ato encontra-se viciado sobre um erro que influenciou a formulação do ato anterior.

A evidente evolução na forma de tratamento do aproveitamento do ato administrativo pelos tribunais administrativos após a consagração legal do n.º 5 do artigo 163.º do CPA é fruto da resolução de cada caso concreto e da argumentação utilizada, assim, “*sem a jurisprudência, o princípio não existiria autonomamente, motivo pelo qual se mostra essencial o conhecimento e a compreensão das decisões proferidas e as linhas de argumentação utilizadas pelos tribunais administrativos*”¹⁶⁴.

Por exemplo, o *supra* referido acórdão do TCAN, de 17/01/2020, ao pronunciar que verificando-se que o parecer vinculativo foi emitido, ainda que temporalmente desadequado, em sentido favorável, e que a obra foi integralmente executada, a eventual repetição do ato levaria à prolação de um ato de teor idêntico, o que, manifestamente,

¹⁶⁴ ANA CELESTE CARVALHO, A anulação e o princípio do aproveitamento do ato administrativo, in *O Novo Código do procedimento Administrativo*, Lisboa, CEJ, 2016, p. 234, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf.

constituiria um ato inútil, já que a realidade material sempre permaneceria inalterada. E se assim é, então não existe justificação racional para, nestas condições de inoperância, conferir eficácia invalidante ao ato impugnado nos autos, tendo aqui plena aplicação o aproveitamento do ato administrativo.

Por outro lado, no contexto europeu, a jurisprudência emitida pelo TJUE revela o primado do Direito da União Europeia sobre o Direito nacional, o que proporciona a recusa de aplicação do Direito nacional incompatível com Direito da União Europeia, a supressão ou reparação das consequências de um ato nacional contrário ao Direito da União e a obrigação dos Estados-membros o respeitarem, assim como, o princípio do efeito direto das normas europeias, o princípio da interpretação conforme e o princípio da responsabilidade do Estado por violação das obrigações europeias.

Em consonância com o princípio da interpretação conforme ou compatível com o Direito da União, o intérprete e aplicador do Direito nacional devem atribuir às disposições nacionais um sentido conforme ou compatível com as disposições europeias, sendo que todo o Direito nacional aplicável deve ser interpretado em conformidade com o Direito da União, num sentido de respeito pelo princípio da uniformidade de interpretação e aplicação do Direito da União.

Com efeito, o TJUE pronunciou-se corretamente no *supra* acórdão de 15/10/2015, ao afirmar que “*recusar a anulação de uma decisão administrativa adotada em violação de uma norma processual, apenas pelo facto de o recorrente não conseguir demonstrar os efeitos deste vício no bem-fundado da referida decisão, priva esta disposição do direito da União de qualquer efeito útil*”¹⁶⁵.

Ou seja, o TJUE afirma que, no domínio das diretivas em matéria de ambiente, não pode ser desvalorizada a ilegalidade quando não se projete sobre o sentido da decisão administrativa. Por outro lado, é verdade que o TJUE admite a degradação da anulabilidade, mas é mais exigente em relação à mesma, pois em muitas situações considera que mais do que o efeito sobre o conteúdo do ato, é a exigência legal que é

¹⁶⁵ Acórdão do TJUE de 15/10/2015, *Comissão contra Alemanha*, Processo n.º C-137/14, disponível em: <http://curia.europa.eu/>, consultado em 28/09/2020.

importante em si mesma. Como bem refere ANA FERNANDA NEVES, “No CPA, no que respeita ao princípio da legalidade, destaca-se a previsão do “afastamento do efeito anulatório” no artigo 163.º, n.º 5, do CPA, assente no carácter inócuo da preterição da ilegalidade no caso concreto. Importa, no entanto, ter presente os limites à aplicação desta norma decorrentes da jurisprudência do TJUE.

No essencial: O critério da irrelevância da ilegalidade a partir da objetivação da ideia de que uma outra decisão não é possível tem de ceder perante a inultrapassibilidade de formalidades / garantias essenciais e o desvalor jurídico que em concreto lhe seja de atribuir à luz do Direito da União Europeia.

A dimensão substancial dos requisitos formais vai muitas vezes além da compatibilidade formal da decisão, ordenando-se à preservação de outros bens jurídicos. Isto mesmo tem estado em causa em processos do TJUE que interpelam o Estado alemão quanto ao respetivo regime, assim como quanto à questão do ónus da prova, o qual, de acordo com o TJUE, aplicando disposições em matéria de ambiente, não pode recair sobre o recorrente”¹⁶⁶.

No quadro da respetiva competência, qualquer juiz deve assegurar e proteger os direitos conferidos aos particulares pelo Direito da União, devendo interpretar o Direito nacional em conformidade com o Direito da União, estando proibido de o interpretar em desconformidade, sob pena de infração ao princípio do primado e incorrer em responsabilidade.

Independentemente destas nuances e interpretações, se não fosse o constante empenho dos tribunais na sua interpretação e aplicação, provavelmente o aproveitamento do ato administrativo não teria a autonomia, relevância prática e positivação legal que sucedeu com a revisão do CPA. É notável o seu reconhecimento, quer pela jurisprudência, quer pela doutrina, que contribuiu para o regime legal vigente.

¹⁶⁶ ANA FERNANDA NEVES, O direito a um procedimento administrativo efetivo: a necessária articulação do CPA com uma lei europeia do procedimento administrativo, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. I, 5.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 171-172.

2. O Aproveitamento do Ato Administrativo como Princípio Geral de Direito Administrativo?

Na sequência da análise jurisprudencial, a interpretação e a aplicação do aproveitamento do ato administrativo é encarado como um princípio geral de Direito Administrativo¹⁶⁷, algo que se deve à sua própria natureza histórica de surgimento, por ser uma figura jurídica aplicada pela jurisprudência, assim como debatida nesse sentido pela doutrina.

Com efeito, o “princípio” do aproveitamento do ato administrativo, como qualquer outra norma consagrada no ordenamento jurídico expressa-se através de um enunciado normativo com origem numa criação jurisprudencial, chegando a um ponto de pertinência e aperfeiçoamento para positivação como regra jurídica. Como bem refere NATÁLIA TORQUETE MOURA, “o princípio, por isso, está plenamente integrado no conjunto de normas do ordenamento jurídico português: tem convicção de obrigatoriedade nos casos em que é cabível a sua aplicação”¹⁶⁸.

Neste sentido, defende-se que a alusão a um princípio do aproveitamento do ato administrativo encontra-se desconforme com a regra legal atualmente positivada, uma vez que o ordenamento jurídico português passou a contemplar de forma expressa um preceito que prevê os pressupostos legais que permitem o afastamento do efeito anulatório do ato administrativo.

O disposto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA revela o culminar de uma plena integração necessária na lei, atenuando eventuais dúvidas sobre a sua qualificação, configurando-se, assim, como uma verdadeira regra legal, sendo que uma fonte de direito corresponde a um enunciado normativo, que só existe quando um enunciado seja

¹⁶⁷ Assim, ANA CELESTE CARVALHO, Os vários caminhos da jurisprudência administrativa na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, *in Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, p. 28.

¹⁶⁸ NATÁLIA TORQUETE MOURA, Reflexões sobre o princípio do aproveitamento do ato administrativo procedimentalmente viciado, *O Direito*, ano 145, n.º 1-2, Lisboa, Almedina Editora, 2013, p. 211.

elaborado com um sentido deontico que contenha efetivamente uma norma, sem prejuízo do ato jurídico em que o enunciado normativo se encontre¹⁶⁹.

2.1. Perspetiva Adotada

Num sentido sistemático, é possível defender-se que a expressa consagração legal do aproveitamento do ato administrativo contribuiu para a sua não denominação como um mero princípio geral de Direito Administrativo¹⁷⁰. Com efeito, o legislador não integrou esta figura no elenco de princípios que orientam a atividade administrativa, optando por inseri-la no regime específico e autónomo da anulação administrativa.

Assim, verifica-se uma manifesta intenção de atribuir uma forte imperatividade jurídico-legal ao mecanismo jurídico do aproveitamento do ato administrativo. É notável que as recentes, mas ainda escassas decisões judiciais começam, felizmente, a dar os primeiros passos no sentido de interpretar o n.º 5 do artigo 163.º do CPA como uma regra jurídica. Ora, o juiz administrativo é investido de poderes que lhe permitem modelar os efeitos das regras jurídicas e dos atos administrativos em prol do interesse público, com o propósito de cumprir e respeitar o Direito.

Em bom rigor, embora o aproveitamento do ato administrativo seja sustentado por princípios fundamentais de Direito Administrativo, com especial destaque para o n.º 1 do artigo 266.º da CRP, que consagra a prossecução do interesse público como objetivo final de qualquer atuação administrativa, e o artigo 5.º do CPA, que consagra os ditames do princípio da boa administração, não deve ser encarado como um princípio, porque nem a própria lei o qualifica como princípio, o que reforça o seu carácter enquanto regra jurídica.

¹⁶⁹ Neste sentido, DAVID DUARTE, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*, Coimbra, Almedina Editora, 2006, pp. 59-60.

¹⁷⁰ Em sentido divergente, LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Novo Código do Procedimento Administrativo Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 583.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aproveitamento do ato administrativo constitui um desafio para o ordenamento jurídico português. A sua aplicação pelos tribunais administrativos contribuiu para a consolidação da sua relevância em termos práticos, bem como ressalvar o efeito decorrente da anulação administrativa, permitindo consentir uma atuação da Administração desconforme com a lei, no entanto, não deve tornar menos rigorosa a sua forma de atuação administrativa.

Com efeito, trata-se de um mecanismo jurídico com características próprias, que não deve ser confundido com outras figuras jurídicas afins previstas na ordem jurídica portuguesa, essencialmente, relacionadas com a sanabilidade do ato administrativo. Estes fenómenos produzem efeitos jurídicos diferentes em comparação com o aproveitamento do ato, em que o vício permanece associado ao ato praticado, sendo apenas aproveitado de forma excepcional mediante a verificação de determinados pressupostos legais.

Antes da revisão do CPA português, perante a ausência de uma norma legal expressa, parece duvidosa a existência de um verdadeiro dever de aproveitamento do ato administrativo, existindo um mero poder que assistia ao juiz de aplicar este mecanismo em determinadas situações concretas e recorrentes. Assim, antes do novo CPA de 2015, esta temática assumia uma utilidade essencialmente jurídico-processual atendendo ao seu robusto tratamento pelos tribunais.

Por outro lado, a doutrina portuguesa começou a debater e a defender o recurso a esta figura jurídica de forma gradual e consistente, o que contribuiu para o seu esboço no Projeto de Revisão do CPA. Numa redação inicial, é notável a sua apresentação como uma aparente norma processual, que atribuía diretamente poderes ao juiz administrativo.

Porém, este mecanismo não deve ser configurado num sentido estritamente processual, uma vez que contém uma natureza substantiva, que se consagrou na versão final do diploma legal vigente. Com efeito, a revisão do CPA em 2015 proporcionou profundas alterações ao regime da anulação administrativa, nomeadamente, com a

consagração expressa do aproveitamento do ato administrativo no n.º 5 do artigo 163.º do CPA. Assim, o entendimento como uma discricionariedade judicial ou uma faculdade de não anulação apontada pelo projeto de reforma do CPA não prosperou, adotando-se um regime cujos pressupostos legais foram definidos, passando a existir um efetivo dever de não produção do efeito anulatório do ato administrativo.

A disposição legal em causa adotou a teoria da “mera irregularidade”, não atribuindo relevância invalidante ao ato ilegal praticado, ou seja, admite uma desconformidade face à legalidade, tendo em conta a necessidade de aproveitamento do ato administrativo, o que contribuiu de certa forma para a certeza e segurança jurídica, reforçando a ideia de que não devem ser praticados atos sem um alcance real ou útil para cada caso concreto.

A sua natureza excecional face ao residual desvalor jurídico da anulabilidade administrativa deve ser encarada como uma mais-valia, pois os particulares podem ser beneficiados por verem afastado o efeito anulatório de um ato, em prol de outros valores jurídicos que se sobrepõem e justificam esse afastamento, como a prossecução do interesse público e a economia dos atos ou dos meios necessários, por razões de celeridade e de eficiência administrativa.

Ainda assim, a excecionalidade do afastamento do efeito anulatório não implica que a Administração deva pautar sempre a sua atuação por mero recurso ao objetivo da eficiência e ao disposto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, devendo balizar a sua conduta, também, com base em princípios fundamentais que orientam a sua atividade.

As alíneas do n.º 5 do artigo 163.º do CPA refletem um carácter amplo relativamente ao seu âmbito e objeto de aplicação, o que fomenta divergências de interpretação. Todavia, os traços legais deste preceito propõem que a aplicabilidade do aproveitamento do ato administrativo deve ter em causa um ato afetado com um vício sancionado pelo regime da anulabilidade administrativa.

Neste sentido, deve-se verificar um destes três pressupostos legais: o conteúdo do ato apenas podia ser aquele (alínea a), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA); o fim visado pela exigência de forma ou de procedimento tenha sido alcançado por outra via (alínea b), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA); ou se comprove, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo (alínea c), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA).

Por outro lado, em determinadas circunstâncias, a proveniência de aproveitamento de um ato administrativo pode originar o dever de indemnizar os destinatários que sejam prejudicados por uma atuação desconforme à lei, recorrendo aos preceitos dos artigos 9.º e 16.º do regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

Assim, numa perspetiva protecionista, deve-se atender a este direito à indemnização decorrente de eventuais consequências lesivas para o particular, isto é, no sentido de reparar os danos causados por um ato ilícito, uma situação quase paralela ao artigo 38.º do CPTA, sobre o ato administrativo inimpugnável, em que o tribunal pode conhecer da ilegalidade de um ato administrativo que já não pode ser impugnado, ou seja, essa hipótese não preclui desde que a lei substantiva admita essa possibilidade

O aproveitamento do ato administrativo encontra semelhanças em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, mas a estrutura legal e específica consagrada no CPA português é singular, apesar da constante necessidade de densificação e aperfeiçoamento normativo para a sua correta aplicação a cada caso concreto.

O ordenamento jurídico português assenta em regras e princípios jurídicos, com especial destaque para as normas constitucionais, nomeadamente, os princípios fundamentais com grande relevância para o Direito Administrativo. Estes princípios estabelecem e ditam critérios para uma correta atuação administrativa e controlam igualmente essa mesma forma de atuação, sob pena de inconstitucionalidade, como por exemplo, o princípio da juridicidade e o princípio da boa fé, que podem entrar em confronto com o objetivo do aproveitamento do ato administrativo.

O exemplo concreto da audiência dos interessados, consagrado no artigo 121.º e seguintes do CPA, revela um direito fundamental como principal instrumento de participação administrativa dos cidadãos na tomada de decisões administrativas, bem como a manifestação do direito de defesa, sendo que a sua não realização configura um vício procedimental.

Em caso de preterição, apesar do seu cariz ilegal, verifica-se a irrelevância desse vício ou uma desvalorização das formalidades essenciais em não essenciais do ato administrativo, atendendo a considerações ponderativas de economia, celeridade, racionalidade e eficiência, podendo aproveitar-se o ato com recurso à alínea b), do n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

Contudo, o alcance do aproveitamento do ato administrativo ainda não se apresenta uniforme no contexto da jurisprudência nacional ou europeia, existindo divergências em relação a aspetos centrais do seu âmbito de aplicabilidade e preenchimento dos seus pressupostos legais. Todavia, este facto não diminui a sua relevância, devendo os tribunais continuar com a importante tarefa de concretizar o melhor possível os pressupostos previstos na disposição legal.

Perante a análise da jurisprudência portuguesa resulta que o aproveitamento do ato administrativo tem sido aplicado pelos tribunais, essencialmente, no caso de atos vinculados ou em casos de redução da discricionariedade a zero, assim como aos atos que contenham um vício de forma ou de procedimento, excluindo-se, tendencialmente, a sua aplicação aos atos discricionários e enfermos de vícios materiais.

Porém, estas diferenças não permitem delimitar totalmente o âmbito de aplicação do aproveitamento do ato administrativo, já que o mesmo pode ser aplicável nos diversos casos. Assim, é evidente que é reconhecida a sua utilidade e positividade no ordenamento jurídico como uma plena regra jurídica e não como um princípio geral, atendendo à sua consagração expressa na lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, TIAGO CALDEIRA SERRÃO & JOSÉ DUARTE MARCO E COIMBRA, *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*, Coimbra, Almedina Editora, 2016.

ANA CELESTE CARVALHO, A anulação e o princípio do aproveitamento do ato administrativo, in *O Novo Código do procedimento Administrativo*, Lisboa, CEJ, 2016, pp. 227-266. Consultado a 15/01/2020, disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf.

___, Os vários caminhos da jurisprudência administrativa na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, in *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, pp. 9-44.

___, O Princípio do Aproveitamento do Acto Administrativo no Direito Administrativo da Região Administrativa Especial de Macau, in *Administração*, n.º 110, vol. XXVIII, Macau, Revista de Administração Pública de Macau, 2015, pp. 1043-1072. Consultado a 15/01/2020, disponível em: https://www.safp.gov.mo/safppt/download/WCM_050705.

ANA FERNANDA NEVES, O direito a um procedimento administrativo efetivo: a necessária articulação do CPA com uma lei europeia do procedimento administrativo, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. I, 5.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 145-186.

ANDRÉ SALGADO DE MATOS, A invalidade do ato administrativo no Código do Procedimento Administrativo de 2015, in *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, pp. 87-121.

___, A invalidade do acto administrativo no projecto de revisão do CPA, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Braga, Cejur Editor, 2013, pp. 46-70.

ANTÓNIO PEDRO, Descaracterização do efeito anulatório no Direito Administrativo, *Revista MaiaJuridica*, ano I, n.º 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 81-104.

CARLA AMADO GOMES, Da inutilidade dos pareceres no Código do Procedimento Administrativo, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. I, 5.ª edição, Lisboa, AAFDL, 2020, pp. 97-118.

CARLOS CADILHA, Implicações do Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo no Direito Processual Administrativo, *Revista JULGAR*, n.º 26, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 11-39.

CARMEN OLIVA, Le ipotesi di invalidità sopravvenuta e l'invalidità derivata del provvedimento amministrativo, in *Diritto Amministrativo, Temi svolti*, Milão, Justowin, 2018. Consultado a 10/02/2021, disponível em: <https://www.justowin.it/new/2018/10/16/le-ipotesi-di-invalidita-sopravvenuta-e-linvalidita-derivata-del-provvedimento-amministrativo/>.

DAVID DUARTE, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa*, Coimbra, Almedina Editora, 2006.

DÉBORA MELO MONTEIRO, A responsabilidade civil da administração por atos administrativos afetados por vícios externos e a eventual relevância negativa do comportamento lícito alternativo, *Revista E-Pública*, vol. III, n.º 1, Lisboa, ICJP, 2016, pp. 125-145. Consultado a 18/08/2020, disponível em: <https://e-publica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-N%C2%BA1-Art.08.pdf>.

DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 4.ª edição, Lisboa, Almedina Editora, 2018.

EDMILSON CONDE, Algumas reflexões sobre o artigo 163.º, n.º 5 do CPA: O «novo» princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista E-Pública*, vol. III, n.º 1, Lisboa, ICJP, 2016, pp. 147-164. Consultado a 20/01/2020, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-N%C2%BA1-Art.09.pdf>.

FERNANDO GONÇALVES / *et. al.*, *Novo Código do Procedimento Administrativo – Anotado e Comentado*, 5.^a edição, Coimbra, Almedina Editora, 2017.

GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, vol. II, 4.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

GUILHERME DA FONSECA TEIXEIRA, Da eficácia não invalidante dos atos administrativos anuláveis: entrave à afirmação de uma responsabilidade civil extracontratual da administração por atos administrativos ilegais?, *Revista E-Pública*, vol. IV, n.º 2, Lisboa, ICJP, 2017, pp. 172-195. Consultado a 20/01/2020, disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.08.pdf>.

HERMANN PÜNDER, German Administrative Procedure in a Comparative Perspective – Observations on the Path to a Transnational “Ius Commune Proceduralis” in Administrative Law, *International Journal of Constitutional Law*, vol. XI, Reino Unido, Oxford University Press and New York University School of Law, 2013, pp. 940–961. Consultado a 24/01/2021, disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/4/940/698721?login=true>.

INÊS PIRES RAMALHO, O princípio do aproveitamento do acto administrativo, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LII, n. 1-2, Lisboa, Coimbra Editora, 2011, pp. 175-235.

ISABEL CELESTE FONSECA, Tramitação e formalidades: (proposta de) golpes às garantias procedimentais fundamentais dos interessados?, *in Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Braga, Cejur Editor, 2013, pp. 87-97.

JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2017.

_____, A anulação administrativa de actos no Código do Procedimento Administrativo revisto, *in Liber Amicorum Fausto de Quadros*, vol. I, Coimbra, Almedina Editora, 2016, pp. 829-842.

_____, *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*, Coimbra, Almedina Editora, 1992.

LICÍNIO LOPES MARTINS, A invalidade do acto administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes, *in Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.^a edição, Lisboa, AAFDL, 2018.

LUÍS HELENO TERRINHA, Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto, *in Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.^a edição, Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 329-364.

LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Novo Código do Procedimento Administrativo Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

_____, O acto administrativo no Projecto de Revisão do CPA, *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, n.º 3, Portimão, 2013, pp. 215-225. Consultado a 20/01/2020, disponível em: <https://recil.grupolusofona.pt/handle/10437/5051>.

MARCELO REBELO DE SOUSA & ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, tomo III, 2.^a edição, Lisboa, Dom Quixote, 2010.

MARCO CALDEIRA, A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015, *in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 4.^a edição, Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 475-513.

MARGARIDA CORTEZ, Aproveitamento de acto administrativo inválido: custas pelo recorrente?, *in Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 37, Braga, Cejur Editor, 2003, pp. 24-41.

MARIA MADALENA MENDES, O princípio do aproveitamento do ato administrativo no novo Código do Procedimento Administrativo – Contributo para a interpretação da solução legal, *O Direito*, ano 148, vol. III, Lisboa, Almedina Editora, 2016, pp. 639-673.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 5.^a edição, Coimbra, Almedina Editora, 2018.

NATÁLIA TORQUETE MOURA, Reflexões sobre o princípio do aproveitamento do ato administrativo procedimentalmente viciado, *O Direito*, ano 145, n.º 1-2, Lisboa, Almedina Editora, 2013, pp. 207-250.

PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, vol. I, Coimbra, Almedina Editora, 2016.

___, *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra, Almedina Editora, 2003.

PEDRO MACHETE, O aproveitamento de atos administrativos ilegais (Reflexões sobre o artigo 163º, nº 5, do Código do Procedimento Administrativo), in *Estudos em homenagem a Rui Machete*, Coimbra, Almedina Editora, 2015, pp. 821-833.

___, Os limites do aproveitamento do ato administrativo, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 101, Braga, Cejur Editor, 2013, pp. 64-67.

PIERRE TIFINE, Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2, Chapitre 2: Sanction du principe de légalité, *Revue générale du droit online*, n.º 4342, Alemanha, Universität des Saarlandes, 2013. Consultado a 10/02/2021, disponível em: www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4342.

RUI MACHETE, 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.

SÉRVULO CORREIA, O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa, *in Estudos sobre o Código do Procedimento Administrativo, Cadernos de Ciência e Legislação*, n.º 9/10, Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1994, pp. 133-159.

SUZANA MENDONÇA, A boa fé na atividade administrativa, *Revista E-Pública*, vol. V, n.º 1, Lisboa, ICJP, 2018, pp. 175-209. Consultado a 20/05/2020, disponível em: <https://e-publica.pt/volumes/v5n1/pdf/a10n1v5.pdf>.

TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO & JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ, *Lección 9. Los actos administrativos (II): Validez, eficacia y ejecución*, Madrid, Universidade Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1-20. Consultado a 10/02/2021, disponível em: <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/organizacion-actividad-aapp/materiales-de-clase/OCW-OAAP-Leccion-9.pdf/view>.

VÍTOR VIEIRA, *O Novo Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, Almedina Editora, 2016.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

A) Acórdãos do Tribunal Constitucional Português¹⁷¹

1. Acórdão n.º 408/2015, de 23/09/2015.

B) Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo¹⁷²

1. Acórdão de 20/09/2018, Processo n.º 01726/17.5BELSB0595/18.
2. Acórdão de 28/06/2018, Processo n.º 0595/18.
3. Acórdão de 30/05/2018, Processo n.º 0830/17.
4. Acórdão de 16/05/2018, Processo n.º 76/17.1YFLSB.
5. Acórdão de 21/01/2014, Processo n.º 01151/12.
6. Acórdão de 14/04/2011, Processo n.º 0473/10.
7. Acórdão de 22/03/2011, Processo n.º 01028/10.
8. Acórdão de 11/01/2011, Processo n.º 0247/10.
9. Acórdão de 18/11/2010, Processo n.º 0855/09.
10. Acórdão de 06/05/2010, Processo n.º 088/10.
11. Acórdão de 28/10/2009, Processo n.º 0121/09.
12. Acórdão de 25/02/2009, Processo n.º 0947/08.
13. Acórdão de 11/10/2007, Processo n.º 01521/02.
14. Acórdão de 22/05/2007, Processo n.º 0161/07.
15. Acórdão de 04/07/2006, Processo n.º 047742.
16. Acórdão de 23/05/2006, Processo n.º 01618/02.
17. Acórdão de 17/01/2006, Processo n.º 0857/05.
18. Acórdão de 07/02/2002, Processo n.º 046611.
19. Acórdão de 17/01/2002, Processo n.º 046482.

¹⁷¹ Jurisprudência portuguesa citada encontra-se disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁷² Jurisprudência portuguesa citada encontra-se disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

C) Acórdãos do Tribunal Central Administrativo do Norte¹⁷³

1. Acórdão de 17/04/2020, Processo n.º 00240/10.4BEMDL.
2. Acórdão de 28/02/2020, Processo n.º 01386/12.0BEPRT.
3. Acórdão de 17/01/2020, Processo n.º 00094/09.3BEPRT.
4. Acórdão de 07/07/2017, Processo n.º 00301/14.0BEBRG.
5. Acórdão de 19/12/2014, Processo n.º 02841/12.7BEPRT.
6. Acórdão de 05/12/2014, Processo n.º 02171/09.1BEPRT.
7. Acórdão de 25/05/2012, Processo n.º 00730/10.9BECBR.
8. Acórdão de 09/12/2011, Processo n.º 274/09.
9. Acórdão de 22/06/2011, Processo n.º 00462/2000-Coimbra.

D) Acórdãos do Tribunal Central Administrativo do Sul¹⁷⁴

1. Acórdão de 16/04/2020, Processo n.º 764/19.8BELSB.
2. Acórdão de 11/07/2019, Processo n.º 387/15.0BELLE.
3. Acórdão de 18/10/2018, Processo n.º 646/15.2BECTB.
4. Acórdão de 02/06/2016, Processo n.º 13060/16.
5. Acórdão de 15/10/2015, Processo n.º 12438/15.
6. Acórdão de 12/01/2012, Processo n.º 05396/09.

E) Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁷⁵

1. Acórdão de 18/06/2020, *Comissão Europeia contra RQ*, Processo n.º C-831/18 P.
2. Acórdão de 30/04/2019, *Alekszj Torubarov contra Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, Processo n.º C-556/17.
3. Acórdão de 15/10/2015, *Comissão contra Alemanha*, Processo n.º C-137/14.
4. Acórdão de 13/01/2004, *Kühne & Heitz*, Processo n.º C-453/00.

¹⁷³ Jurisprudência portuguesa citada encontra-se disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁷⁴ Jurisprudência portuguesa citada encontra-se disponível em: <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁷⁵ Jurisprudência europeia citada encontra-se disponível em: <http://curia.europa.eu/>.

F) Acórdãos do Tribunal Geral da União Europeia¹⁷⁶

1. Acórdão de 24/10/2018, *RQ contra Comissão*, Processo n.º T-29/17.

G) Acórdão Tribunal Supremo Espanhol¹⁷⁷

1. Acórdão de 03/12/2020, Recurso n.º 8332/2019.
2. Acórdão de 12/02/2020, Recurso n.º 7469/2019.

¹⁷⁶ Jurisprudência europeia citada encontra-se disponível em: <http://curia.europa.eu/>.

¹⁷⁷ Jurisprudência espanhola citada encontra-se disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/>.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

- A) Constituição da República Portuguesa de 1976, disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.
- B) Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo, disponível em: <https://www.historico.portugal.gov.pt/media/1035287/20130514%20mj%20proj%20revisao%20codigo%20processo%20administrativo.pdf>.
- C) Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, aprova o Código do Procedimento Administrativo, disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/66041468/details/maximized?p_auth=a0a2asGQ.
- D) Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/70445167/view>.
- E) Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, aprova o Código dos Contratos Públicos, disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34455475/view>.
- F) Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto, regula a disponibilização e a utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública, disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/70025051/details/maximized>.
- G) Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas, disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34556775/view?q=lei+n.%C2%BA%2067%2F2007>.
- H) *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>.
- I) *Code des relations entre le public et l'administration*, disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000031366350.

- J)** *Verwaltungsverfahrensgesetz*, disponível em:
<https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=289>.
- K)** *Legge 7 agosto 1990, n.º 241 - Nuove norme sul procedimento amministrativo*, disponível em:
<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/12/09/legge-sul-procedimento-amministrativo>.
- L)** *Legge 11 settembre 2020, n.º 120 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali» (Decreto Semplificazioni)*, disponível em:
https://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2020_0120.htm.