



***A Resiliência do Ato Administrativo Anulável-
Princípio do Aproveitamento do Ato Administrativo-
Eficiência versus Legalidade***

**Mestrado Profissionalizante
Direito Administrativo**

Rui Luís Gomes Cruz
Lisboa, julho de 2018

*À memória do meu pai,
para quem o conhecimento
não tem tempo nem lugar*

INDÍCE

Agradecimentos	5
Abreviaturas	6
Resumo	7
Abstract	9
Parte I – A Montante da Consagração Legal	11
I – Introdução.....	11
II - Breve Resenha Histórica	12
1 - <i>Âmbito Jurisprudencial</i>	12
2 - <i>A Doutrina na Pré-consagração Legal</i>	21
PARTE II – A Consagração Legal do Princípio do Aproveitamento Administrativo Anulável	23
I - O Princípio no Anteprojeto do CPA	23
II – A Doutrina e o Princípio no Anteprojeto do CPA.....	28
III - O Regime Legal Consagrado.....	29
1 - <i>O Aproveitamento e o Regime da Anulabilidade</i>	29
2 - <i>A Alínea a) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA</i>	31
3 – <i>A Alínea b) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA</i>	33
4 – <i>A Alínea c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA</i>	35
PARTE III – A Jusante da Consagração Legal	38

I - A Jurisprudência Após a consagração.....	38
1 – <i>Acórdãos proferidos</i>	38
2 – <i>Análise à Jurisprudência no Pós-Consagração</i>	42
II - O Alicerce Constitucional	43
III - O Princípio da Boa Administração	46
IV - A Natureza do Aproveitamento do Ato.....	49
V - Consequências da Consagração	51
1 - <i>Obrigação ou Possibilidade?</i>	51
2 - <i>Um Novo Tipo de Ato anulável?</i>	53
3 - A Administração Incapaz?	54
4 - <i>Outros Limites ao Aproveitamento do Ato Anulável?</i>	56
5 - <i>Responsabilidade por Atos Administrativos Aproveitados?</i>	57
6- <i>Regulamentos e Contratos Administrativos Aproveitáveis?</i>	59
7 - Aproveitamento de Atos Nulos?	63
8 - <i>O Princípio do Aproveitamento do Ato ainda subsiste?</i>	65
VI - A Conexão do Aproveitamento do Ato com o Contencioso Administrativo	66
VII - Outras Manifestações de Atos Aproveitáveis	70
VIII - O Aproveitamento do Ato e Figuras Afins	72
IX - O Aproveitamento do Ato Administrativo no Direito Comparado	74
1 - Direito Francês	74
2 - <i>Direito Espanhol</i>	74
3 - Direito Italiano	75
4 - <i>Direito Alemão</i>	75
Conclusões	77

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, uma palavra de gratidão do Professor Alexandre Sousa Pinheiro, na qualidade de meu Orientador, por, numa primeira instância me ter sugerido o tema para o presente trabalho, e, depois, me ter acompanhado nesta cruzada. Um agradecimento aos Professores João Miranda e Miguel Assis Raimundo por, na fase curricular do curso de Mestrado, terem imprimido uma dinâmica de constante discussão que nos fizeram pensar para além do nosso *quadro mental*. Um reconhecimento aos meus colegas de Mestrado pela sempre pronta troca de experiências e conhecimento. E, finalmente, uma menção a todos os colaboradores da FDL da Universidade de Lisboa pelo profissionalismo e celeridade nas informações prestadas.

Uma palavra de gratidão, a todos os meus colegas juristas com quem trabalhei tanto no setor privado como na Administração, pela inspiração, conhecimentos e partilha. A todos os meus colegas não juristas com quem trabalhei ao longo destes anos, pelas aprendizagens e amizade que me concederam e acima de tudo por terem demonstrado que o Direito e a Justiça se alcançam todos os dias, com e sem recurso a normas jurídicas. A possibilidade de ter partilhado com todos eles este trilha foi essencial para que este trabalho passasse de um objetivo a uma realidade

Um agradecimento especial para toda a minha família a quem me orgulho pertencer e para todos os meus amigos, que me ajudam a ser um ser humano melhor.

Uma palavra final, especialmente sentida, para a minha mãe, para o meu irmão, para a Inês e para o Francisco por serem os carris mais sólidos que detenho.

ABREVIATURAS

CCP – Código dos Contratos Públicos

CJA – Cadernos de Justiça Administrativa

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPA de 1991 - Código do Procedimento Administrativo (revogado)

CPC – Código de Processo Civil

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

STA – Supremo Tribunal Administrativo

RESUMO

O presente trabalho tem como principal desiderato analisar a consagração no ordenamento jurídico do princípio do aproveitamento do ato administrativo. Nessa medida, será salientado o papel especialmente decisivo, protagonizado pela jurisprudência e pela doutrina naquele processo, bem como as repercussões jurídicas que a referida consagração detém não só para o quotidiano da Administração Pública portuguesa, mas em relação a todos os agentes que gravitam em torno daquela, nomeadamente enquanto destinatários do ato administrativo anulável.

Por outro lado, será abordada a temática do aproveitamento do ato administrativo enquanto corolário do princípio da boa administração/eficiência e a relação, deste, com o princípio da prossecução do interesse público, cuja previsão constitucional se revela decisiva neste âmbito. Decorrente daquela relação, será ainda dissecada a questão da especial natureza do ato administrativo anulável. Por fim, serão aludidas as previsões legais mais relevantes que neste domínio se apresentam no direito comparado.

Decorrente da época que vivemos a comunidade exige da Administração Pública que se manifeste de forma célere e eficiente, ao mesmo tempo que impõe que os direitos que dispõe sejam observados. É nesta difícil relação que entronca a previsão legal do aproveitamento do ato administrativo anulável. O trilho jurídico e material que cabe à Administração nesta sede prevê-se, assim, árduo, mas deve ser encarado como um desafio tanto no domínio da atuação quotidiana dos entes públicos, como no labor da doutrina e da jurisprudência no desenho que não só esta figura terá como nos institutos de Direito Administrativo que, com o aproveitamento se conectam.

Assim, o presente trabalho é um pequeno contributo para gizar o referido trilho na esperança que o carácter inovatório do instituto objeto do presente trabalho não se revele tortuoso, mas sim uma ponte para o aperfeiçoamento do Direito Administrativo e dos desafios mutáveis que se vão colocando aos agentes que com ele trabalham.

Palavras-chaves

Aproveitamento do Ato Anulável; Inovação; Eficiência; Legalidade; Interesse Público.

ABSTRACT

The present work has his main desideratum in analyzing the consecration in the legal order of the principle of the better use of the administrative act. In this respect, the particularly decisive role played by jurisprudence and doctrine in that case will be highlighted, as well as the legal repercussions that this consecration holds, not only for the daily life of the Portuguese Public Administration, but also for all the agents who such as, in particular, as addressees of the voidable administrative act.

On the other hand, the subject will be approached the use of the administrative act as a corollary of the principle of good administration / efficiency and the

relation thereof, with the principle of the pursuit of the public interest, whose constitutional forecast is decisive in this scope. As a result of that relationship, the question of the special nature of the administrative act that can be voidable will also be dissected. Lastly, the most relevant legal provisions in comparative law will be mentioned.

In the time we live in, the community requires the Public Administration to manifest itself quickly and efficiently, while imposing that the rights it has are observed. It is in this difficult relationship that connects the legal prediction of the use of the voidable administrative act. The legal and material path that the Administration has in this area is therefore difficult to foresee, but it must be seen as a challenge both in the field of day-to-day activities of the public sectors and in the work of doctrine and jurisprudence in drawing, which is not only figure will have as in the institutes of Administrative Law that with the use of the connection.

Thus, the present work is a small contribution to draw the said path in the hope that the innovative character of the institute object of the present work does not turn out to be tortuous, but rather a bridge for the improvement of the Administrative Law and the changing challenges that are put to the agents that work with him.

Keywords

Principle of the better use of the administrative Act; Innovation ; Efficiency; Legality; Public interest.

PARTE I – A MONTANTE DA CONSAGRAÇÃO LEGAL

I - Introdução

A presente dissertação tem como desiderato abordar a previsão e, em especial as consequências jurídicas, da admissão no ordenamento jurídico português da norma constante do n.º 5 do artigo 163.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado, em anexo, ao Decreto – Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, a que corresponde o princípio ao aproveitamento do ato administrativo anulável.

Importa sublinhar que a temática foi objeto de estudo no decurso das aulas da disciplina de Metodologia Jurídica, no âmbito do curso de Mestrado Profissionalizante, em Direito Administrativo, iniciado no ano letivo de 2015/2016 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, tendo sido versada no trabalho final daquela unidade curricular.

Sem prejuízo de um exame ulterior mais pormenorizado, avançamos desde já e de forma sintética que o preceito permite que – reunidas determinadas circunstâncias, a que correspondem, grosso modo, as várias alíneas do n.º 5 – um ato inválido não produza o seu efeito anulatório resistindo, assim, a qualquer tentativa de supressão e consolidando-se na ordem jurídica.

A norma em causa dispõe de um carácter completamente inovatório, na medida em que, por um lado, introduz no campo normativo uma conceção de ato anulável que, até aqui, se encontrava reservada à coutada jurisdicional e, por outro, crava no plano das invalidades do ato administrativo uma exceção que poderá, como veremos adiante autonomizar-se como categoria de ato inválido a par da nulidade e da anulabilidade, chamemos-lhes *plena*.

Iniciaremos esta abordagem com uma breve resenha histórica, passando, posteriormente, para o regime legal ora vigente, onde para além da análise do direito positivado, abordaremos as consequências jurídicas e, porventura outras, daquela previsão, a relação desta consagração com o princípio da boa administração, concluindo com uma análise das interpretações possíveis para a resolução dos eventuais problemas decorrentes da inovação introduzida.

II - Breve Resenha Histórica

1 - Âmbito Jurisprudencial

A consagração legal do mecanismo previsto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA mais não é do que a cristalização no ordenamento jurídico do princípio do

aproveitamento do ato administrativo há muito consolidado na jurisdição administrativa portuguesa.¹

A jurisprudência em causa apresentou no decurso das quatro décadas antes da previsão normativa do aproveitamento do ato administrativo várias características que importa destacar.

Desde logo, a sua tendência para permitir o recurso à figura somente em situações de exercício de poderes vinculados.

Nesse sentido, destacamos:

- No Acórdão de 10 de novembro de 1983², quando se ensina que:

*“A validade dos actos praticados no exercício de **poderes vinculados** tem de ser feita em função dos pressupostos fixados na lei e independentemente, portanto, da respectiva fundamentação concreta”* (destaque nosso)

- No Acórdão de 24 de março de 1987³, ao determinar-se que:

*“Enfermando o despacho recorrido de violação de lei por erro de facto e erro de direito, mas considerando que o acto foi praticado no exercício de **poderes vinculados** e que os efeitos jurídicos por ele produzidos correspondem a decisão que se impunha, atentos os factos provados e as normas jurídicas aplicáveis, não há que o anular, fazendo-se apelo ao princípio do aproveitamento dos actos administrativos”* (destaque nosso)

- No Acórdão de 20 de julho de 1990⁴, proferido pelo Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, ao deliberar-se que:

¹ Com efeito, pelo menos, desde do último quartel do século passado que a jurisprudência dos tribunais superiores, em especial o STA, se debruça sobre a questão do efeito não invalidante dos atos administrativos. A título, meramente exemplificativo, invocam-se os arrestos proferidos em 20 de julho de 1978 ou em 27 de novembro de 1980, no âmbito, respetivamente dos processos 010149 e 010990.

² Processo n.º 016966 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

³ Processo n.º 023576 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

“ O princípio do aproveitamento do acto administrativo, **praticado no uso de poderes vinculados**, segundo o qual o erro de direito é irrelevante se os pressupostos legais conduzirem aos efeitos da decisão, **não vale** quando na dedução silogística que estrutura o acto, a conclusão não esta necessariamente implícita nas premissas, por serem diferentes os efeitos estatuídos na norma cuja aplicação ao caso o Tribunal julga correcta, ou por a decisão envolver a formulação de juízos valorativos que podem variar em função de norma diferente da adoptada (erroneamente) pela Administração, formulação essa que, em contencioso de anulação, de mera legalidade, não cabe aos Tribunais “ (destaque nosso)

- No Acórdão de 28 de maio de 1997⁵⁶, ao decidir-se que:

“*Tratando-se de acto administrativo estritamente vinculado e tendo verificado, com inteira segurança, em função do exame da situação que o ataque movido ao acto recorrido o obrigou a efectuar, que a decisão administrativa é a única legalmente possível, embora com fundamento em disposições legais diversas daquelas que a Administração invocou, deve o juiz recusar eficácia invalidante à errónea invocação da base legal do acto administrativo. Com isso não viola as normas constitucionais e legais que impõe o dever de fundamentação dos actos administrativo* “(destaque nosso)

- No Acórdão de 17 de novembro de 2001⁷, ao entender-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 nº 1 do art. 100º do CPA “ (destaque nosso)

⁴ Processo n.º 022906 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

⁵ Processo n.º 037051 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

⁶ Proferido já no âmbito de aplicação no CPA, aprovado em anexo ao Decreto – Lei n.º 442/91, de 15 de novembro.

⁷ Processo n.º 046482 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

- No Acórdão de 17 de novembro de 2001⁸, ao proferir-se que:

*“O princípio do aproveitamento dos actos administrativos, negando efeitos invalidantes de vício detectado no acto recorrido, só poderá relevar no âmbito de **actividade vinculada da Administração** e apenas quando for possível afirmar, com inteira segurança, que o novo acto a praticar pela Administração, em execução do julgado anulatório, só poderá ter um conteúdo decisório idêntico ao do acto anulado.”*
(destaque nosso)

- No Acórdão de 20 de junho de 2013⁹, ao concluir-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 “(destaque nosso)*

Ora, se é certo que a jurisprudência dominante no período antes da entrada em vigor do CPA de 2015, se inclinava para a possibilidade de recurso ao princípio do aproveitamento do ato administrativo, no domínio do exercício de poderes vinculados, também importa sublinhar que o STA negou tal possibilidade mesmo no âmbito da prática vinculada da Administração, em algumas – ainda que escassas – situações.

Nesse sentido, observe-se, a título exemplificativo, o Acórdão de 20 de dezembro de 1994¹⁰, proferido pelo pleno da Secção de contencioso do STA, ao defender que:

*“Ao juiz não é facultado o poder de, em homenagem ao princípio do aproveitamento de actos administrativos, não anular o acto lesivo de direitos ou interesses legalmente protegidos do particular desprovido de fundamentação expressa, **mesmo que praticado no uso de poderes vinculado.**”* (destaque nosso)

⁸ Processo n.º 0779/07 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

⁹ Processo n.º 01151/12 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

¹⁰ Processo n.º 030700 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

Em sentido oposto, porém, importa realçar que o STA passou, a partir de determinado momento, a permitir a negação do efeito anulatório dos atos inválidos, mesmo no espaço da prática discricionária da Administração.

Nesse sentido, realçamos:

- O Acórdão de 7 de fevereiro de 2002¹¹, ao decidir 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.”*¹² (destaque nosso)

- O Acórdão de 26 de outubro de 2010¹³, ao proferir que:

¹¹ Processo n.º 046611. No mesmo sentido, cf. Acórdão do STA proferido em 28 de outubro de 2009, no âmbito do processo 0121/09 – Ambos disponíveis em www.dgsi.pt [Consultados em 24 de julho de 2018].

¹² A decisão em causa, alicerçada nos ensinamentos dos Professores Afonso Queiró e Vieira de Andrade, alicerça a inovação no domínio do princípio do aproveitamento do ato administrativo nos seguintes termos:

*“O princípio do aproveitamento do acto administrativo é, no domínio de apreciação de invalidade dos actos administrativos, o corolário do princípio da economia dos actos públicos, refacção do princípio geral de direito que se exprime pela fórmula *utile per inutile non vitiatur*, servindo o interesse de que não devem ser tomadas decisões sem alcance real para o impugnante, porque a economia de meios é, também em si, um valor jurídico, correspondendo a uma das dimensões indispensáveis do interesse público.”*

“O seu âmbito de aplicação não se determina mecanicamente pela antítese vinculação <-> discricionariedade, em termos de sempre ser de excluir no domínio dos actos praticados no exercício de um poder discricionário. Limitando-nos ao erro (nos pressupostos ou na base legal) porque é desse tipo o vício em causa, há erros respeitantes a actos praticados no uso de um poder discricionário cuja anulação o juiz administrativo pode abster-se de decretar por invocação do referido princípio, atendendo à razão que o justifica. Mesmo neste domínio, o tribunal pode negar relevância anulatória ao erro, sem risco de substituir-se à Administração (Cfr. Prof. Afonso Queiró, RLJ-117º, pags. 148 e sgs.), 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.”

¹³ Processo n. 01521/07 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

“Mesmo no domínio dos actos discricionários o tribunal pode negar relevância anulatória ao incumprimento do art. 100º do CPA quando, pelo conteúdo do acto 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 acto.” (destaque nosso)

Paralelamente à natureza da atividade administrativa em causa, a jurisprudência dos tribunais superiores, na fase antes da entrada em vigor do CPA de 2015, tendia, no âmbito da não produção do efeito anulatório dos atos inválidos, a circunscrever-se a situações de desconformidade legal no âmbito formal, mormente a falta ou insuficiência de fundamentação daqueles atos.

Nessa esteira, destacamos:

- O Acórdão de 27 de novembro de 1980¹⁴, ao determinar que:

“Encontrando-se suficientemente fundamentada parte do despacho, que, so por si, vincula a Administração a tomada de uma posição que contraria a pretensão do recorrente, não se justifica a anulação daquele por falta de fundamentação verificada quanto a parte restante, isto ate por força do principio de aproveitamento do acto administrativo”

- O Acórdão de 8 de outubro de 1987¹⁵, ao ensinar que:

“ A validade dos actos praticados no exercicio de poderes vinculados tem de ser feita em função dos pressupostos fixados na lei e independentemente, portanto, da respectiva fundamentação.

V - Por isso, o despacho contenciosamente impugnado, praticado no exercicio de um poder vinculado, sempre teria que ser mantido ainda que não se encontrasse fundamentado, isto com base no principio do aproveitamento dos actos administrativo.”

- O Acórdão de 11 de junho de 1992¹⁶, ao declarar que:

¹⁴ Processo n.º 010990 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

¹⁵ Processo n.º 017540 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

¹⁶ Processo n.º 030699 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

“Não obstante os arts. 268, n. 3 da CRP, e 1 do DL 256-A/77, de 17 de Junho (e agora, também, os arts. 124 a 126 do CPA), os actos praticados no exercício de poderes vinculados, ainda que inválidos por não se encontrarem fundamentados, podem ser aproveitados se o juiz não tiver dúvidas de que a decisão tomada pela Administração corresponde à solução imposta por lei para aquele caso concreto “

O Acórdão de 21 de março de 2001¹⁷, ao aclarar que:

Para tanto não obsta a circunstância de a verificada caducidade daquele direito não constar do acerbo de motivos invocados pela Administração para indeferir a pretensão do requerente pois, praticado o sindicado acto no domínio dos poderes vinculados, o princípio do aproveitamento do acto administrativo permite ter por irrelevante a fundamentação concreta em que se baseou o acto praticado, quando os efeitos jurídicos por ele produzidos correspondam à decisão imposta por lei em face dos pressupostos existentes.

O Acórdão de 21 de julho de 2006¹⁸, proferido pelo pleno da secção de contencioso administrativo, ao definir 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.” (destaque nosso)*

- O Acórdão de 20 de junho de 2013¹⁹, ao decidir 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”

¹⁷ Processo n.º 025707 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

¹⁸ Processo n.º 047742/02 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

¹⁹ Processo n.º 01151/12 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

Na mesma esteira anti formalista, a orientação do STA, no âmbito temporal em análise, vinha permitindo o aproveitamento de atos administrativos inválidos no domínio de decisões de procedimentos em que não tivesse sido respeitado o direito à audiência dos interessados.

Tal orientação poder ser observada, em várias decisões, das quais realçamos:

- O Acórdão de 24 de outubro de 1995²⁰, ao declarar que:

“Reconhecendo-se, porém, em recurso jurisdicional, que ao recorrente não assiste o direito ao subsídio por morte, e que não foi dado cumprimento ao disposto no artigo 100 do Código do Procedimento Administrativo, os princípios do aproveitamento do acto administrativo e da economia processual impõem que se mantenha na ordem jurídica a deliberação que indeferiu tal pretensão.”

- O Acórdão de 1 de fevereiro de 2001²¹, ao ensinar que:

“Não tem relevância invalidante a não realização da audiência a que se reportam os artigos 100º e seguintes do CPA, se o acto foi praticado no exercício de poderes vinculados e o tribunal, no exercício dos seus poderes de cognição puder afirmar que o acto não poderia ter outro conteúdo decisório, se tais formalidades tivessem sido cumpridas. “

- O Acórdão de 17 de janeiro de 2006²², ao defender que:

“Preterida a audiência do interessado, nos termos previstos no art. 100º do CPA, 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 decidente.”

²⁰ Processo n.º 035278 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

²¹ Processo n.º 046825- Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

²² Processo n.º P. 0857/05 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

- O Acórdão de 6 de maio de 2010²³, ao defender que:

“II - 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.”

- O Acórdão de 25 de junho de 2015²⁴, ao sentenciar que:

“ Destinando-se a audiência dos interessados a permitir a sua participação nas decisões que lhes digam respeito, contribuindo para um cabal esclarecimento dos factos e uma mais adequada e justa decisão, a omissão dessa audiência constitui preterição de uma formalidade legal conducente à anulabilidade da decisão, a menos que seja inequívoco que esta só podia, em abstracto, ter o conteúdo que teve em concreto e que, por isso, se impunha aproveitá-la pela aplicação do princípio geral do aproveitamento do acto administrativo.”

Da descrição – meramente exemplificativa – supra relatada podemos retirar várias conclusões no que concerne à possibilidade de ser desconsiderado o efeito anulatório dos atos inválidos, no âmbito da jurisprudencial no período antes da entrada em vigor do CPA de 2015.

Em primeiro lugar, uma manifesta abertura ao recurso ao mecanismo de aproveitamento de atos administrativos inválidos. Com efeito, o STA deparado com a invocação da figura, permitiu amiúde, o recurso à mesma. Esta possibilidade, que não se pode configurar como certa, terá sido decisivo para a opção legislativa tomada em 2015.

De seguida, podemos observar que a permissão do recurso a este mecanismo no período pré consagração legal, tende a ser aceite pela jurisprudência dominante no âmbito do exercício da atividade vinculada da administração. Isto

²³ Processo n.º P. P. 088/10 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

²⁴ Processo n.º P. 01391/14 - Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

é, a não atribuição de relevância a condutas legalmente desconformes tinha o seu espaço dominante no âmbito de situações de facto em que a Administração não detinha mais de uma possibilidade de atuação.

Por outro verso, a orientação do STA propendeu por possibilitar a não anulação de atos inválidos em situações em que os vícios de que os mesmos padeciam se encontravam no âmbito meramente formal ou procedimental como sejam a falta de audiência de interessados ou a falta ou insuficiente fundamentação da decisão administrativa.²⁵

Por último, se é verdade que a jurisprudência superior permitia o recurso à figura, cabe destacar que tal contingência se encontrava fortemente demarcada no que concerne aos seus próprios limites. Isto é, no que concerne à exigência, para efeitos de aceitação da referida limitação, da demonstração e criação da convicção perante a instância judicial de que se o ato tivesse sido praticado, desprovido daquela desconformidade, manteria o seu sentido, obrigando o julgador a um exercício de natureza reconstitutiva da relação jurídico-administrativa, de custoso desenho que, acabava, por vezes, por impossibilitar o recurso ao mecanismo em causa.

Como infra observaremos com mais detalhe, as conclusões, supra enunciadas, terão sido determinantes não só para a consagração no CPA de 2015 do mecanismo objeto do presente trabalho, mas também, para a delineação legal que o mesmo hoje detém.

2. A doutrina na Pré-consagração Legal

Para além da jurisprudência do STA, também a doutrina, de forma consistente, vinha defendendo a existência de um mecanismo de aproveitamento do ato anulável.

²⁵ Em conclusão semelhante, cf. CARVALHO, ANA CELESTE - “A anulação e o princípio do aproveitamento do ato administrativo” in *O Novo Código do procedimento Administrativo*, página 235 – reportando-se a uma *atuação administrativa racional, eficiente e célere*

Desde logo, AFONSO QUEIRÓ, defendia que o *tribunal pode negar relevância anulatória ao erro, sem risco de substituir-se à Administração 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*²⁶

Nessa linha, por exemplo, AROSO DE ALMEIDA, já defendia que, neste domínio, *se acentua a instrumentalidade das eventuais ilegalidades de carácter formal ou procedimental em que a Administração possa ter incorrido.*²⁷

Também, VIEIRA DE ANDRADE, a propósito do virtuosismo do mecanismo do aproveitamento do ato administrativo anulável, aludia *a uma das dimensões da eficiência indispensável à realização do interesse público.*²⁸

Todavia, este último Autor, já balizava as situações de limitação do efeito anulatório, ensinando que o sentido do conteúdo do ato *não possa ser outro e não haja interesse relevante na anulação* ou, em alternativa, *que se comprove sem margem para dúvidas que o vício formal não teve qualquer influência na decisão.*²⁹

Para FREITAS DO AMARAL³⁰, o aproveitamento dos atos anuláveis era já possível, antes da sua consagração no CPA, mas apenas no domínio dos atos de natureza vinculada, afastando a sua possibilidade no âmbito da atividade discricionária da Administração.

²⁶ Cfr. QUEIRÓ, AFONSO, *Revista de Legislação e Jurisprudência* - Ano 117º, páginas 142 a 149.

²⁷ - Cf. DE ALMEIDA, MÁRIO AROSO, *Manual de Processo Administrativo*, 1.ª Edição, página 93.

²⁸ - Cf. ANDRADE, VIEIRA DE, *Lições de Direito Administrativo*, 2.ª Edição, página 179.

²⁹ Cf. ANDRADE, VIEIRA DE, obra citada, página 137.

³⁰ Cf. FREITAS DO AMARAL, DIOGO - *Curso de Direito Administrativo* - Vol. II, 2.ª Edição, página 396.

Por seu turno, INÊS RAMALHO salientava, em sentido menos favorável, que os tribunais administrativos não têm sido benevolentes *perante a falta de fundamentação, parece regra geral a anulação do respectivo acto inquinado por aquele vício - pelo menos, desconhece-se sentença ou acórdão no sentido de aproveitamento de acto viciado por falta de fundamentação.*^{31 32}

Nessa esteira de interdição de recurso ao aproveitamento do ato administrativo anulável, MARGARIDA CORTEZ, salientava que *os tribunais estão em princípio, impedidos de aproveitar actos cujo conteúdo seja ablativo, impositivo de encargos ou sancionatório.* Tal orientação assentava no interesse que o particular detinha no procedimento que enquadrava atos da referida natureza, nomeadamente *estático ou opositivo.*³³ Neste âmbito, dispomos, por exemplo, dos atos sancionatórios aplicados aos trabalhadores que exercem funções públicas, em sequência de processo disciplinar.³⁴

PARTE II – A CONSAGRAÇÃO LEGAL DO PRINCÍPIO DO APROVEITAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO ANULÁVEL

I - O Princípio no Anteprojeto do CPA

Embora o presente trabalho tenha como objetivo analisar o mecanismo do aproveitamento do ato administrativo inválido, importa, por uma questão de sistematização, citar aqui a totalidade do preceito legal em que o mesmo se insere.

³¹ - Cf. RAMALHO, INÊS, *O princípio do Aproveitamento do Ato Administrativo*; disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1004-2427.pdf>, página16 [Consultado em 24 de julho de 2018].

³² - No mesmo sentido, mas já no âmbito de vigência do novo CPA e A propósito dos atos administrativos praticados em estado de necessidade, cf. MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE - *Novo Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 1.ª Edição, página 76 e CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES - *Implicações do novo regime do Código do Procedimento Administrativo no Direito Processual Administrativo*, in *Revista Julgar*, n.º 26, página 21.

³³ - Cf. CORTEZ, MARGARIDA *Aproveitamento de acto administrativo invalido: custas pelo recorrente?* in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 37; página 38.

³⁴ - Artigos 176.º a 239.º da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, aprovada, em anexo, à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

Assim, sob a epígrafe *atos anuláveis e regime da anulabilidade*, estipula o artigo 163.º do CPA, que:

1 - São anuláveis os atos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou outras normas jurídicas aplicáveis, para cuja violação se não preveja outra sanção.

2 - O ato anulável produz efeitos jurídicos, que podem ser destruídos com eficácia retroativa se o ato vier a ser anulado por decisão proferida pelos tribunais administrativos ou pela própria Administração.

3 - Os atos anuláveis podem ser impugnados perante a própria Administração ou perante o tribunal administrativo competente, dentro dos prazos legalmente estabelecidos.

4 - Os atos anuláveis podem ser anulados pela Administração nos prazos legalmente estabelecidos.

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.

Importa antes mais, no que concerne ao regime legal agora consagrado, encetar uma ténue reflexão comparativa no que concerne ao que estava alinhado no projeto do CPA - que se encontrou em discussão pública - e ater às suas diferenças e eventuais consequências de natureza jurídica com a versão que veio a ser acolhida pelo legislador.

Assim, e no que concerne à alínea a), salienta-se, por um lado, que o atual segundo trecho da norma não se encontrava anunciado e, por outro, encontrava-se conjeturada uma disposição de condicionamento da limitação do efeito anulatório previsto no primeiro trecho da alínea.

Com efeito, previa-se expressamente que o afastamento de anulação não ocorresse quando houvesse um interesse relevante na anulação dos efeitos já produzidos. Esta possibilidade funcionava, no fundo, como uma válvula de escape, tentando que todas as soluções ficassem em aberto, eventualmente para discussão em sede de impugnação administrativa ou contenciosa. Embora pareça, *prima facie*, que se revelava uma estatuição mais equilibrada e sensata e que até era aplaudida pela doutrina³⁵, a verdade é que a mesma acabaria por ter um efeito tautológico.

Com efeito, a consagrar a versão planeada teríamos em paralelo:

- Atos anuláveis;
- Atos anuláveis que não produziam efeitos anulatórios;
- Atos anuláveis que, não produzindo efeitos anulatórios, podiam, ainda assim, produzir esses mesmos efeitos, desde que se demonstrasse interesse nessa produção o que os tornaria, enfim, simplesmente anuláveis.

Ora, com o aditamento da alínea c) do n.º 5 do artigo 163.º na versão final do CPA, a parte final da alínea a) projetada acaba por ser consumida e como tal, a nosso ver, competentemente suprimida do texto do artigo.

No que concerne à segunda parte da alínea a), que foi positivada no texto final do n.º 5 do artigo 163.º, importa sublinhar que corresponde, no fundo, a um paralelo da primeira parte da norma, acentuando o carácter vinculado dos atos objeto desta modalidade de limitação do efeito anulatório.

Por outro verso, no projeto do novo CPA, previa a alínea b) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA que:

“Se comprove que anulabilidade decorrente do vício formal ou procedimental não teve qualquer influência na decisão”

³⁵ - Cf. MACHETE, PEDRO - *Os limites do aproveitamento do ato administrativo* in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 101; páginas 66 e 67.

Quanto a esta alínea, é notório que ocorre uma evolução clarificadora entre o previsto no projeto e a versão vigente. Com efeito, se dúvidas existissem quanto ao âmbito de aplicação – atos vinculados ou discricionários – estas dissiparam-se com o carácter finalístico que a norma detém.

Por fim, a alínea c)³⁶ é uma total *surpresa* em relação ao que se encontrava anunciado no projeto do CPA. Com efeito, não só nenhuma das alíneas a) e b) do projeto antevia a consagração aqui prevista, como também ela encerra uma notória diferença de grau quanto ao seu âmbito de aplicação em comparação com as suas precedentes.

Estamos perante uma possibilidade de afastamento do efeito anulatório em todas as situações de anulabilidade e não só como tinha vindo a ser timbre da jurisprudência e da doutrina no âmbito de formalidades não observadas. Na verdade, cremos que uma interpretação literal desta alínea c) não permite balizar o seu âmbito da aplicação a atos que padeçam de vícios formais ou procedimentais, tornado o seu alcance, eventualmente, demasiado lato.

Uma referência, ainda, para o desaparecimento na redação final do CPA, para o controlo jurisdicional primário das situações de aproveitamento do ato administrativo. Com efeito, no anteprojeto, tornado público a redação do artigo previa que:

“O efeito anulatório pode ser afastado pelo juiz administrativo...”

A referida supressão, apesar da maior importância no que concerne à natureza do instituto agora consagrado. Com efeito, com a redação atual parecem não

³⁶ Criticando, ainda em fase de discussão pública do projeto de CPA, a possibilidade de o aproveitamento do ato recair sobre a atividade discricionária da administração, importa salientar a posição de MACHETE, PEDRO – *A validade e eficácia do ato Administrativo in Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, página 94, no qual o Autor propõe:

“Em suma, a minha sugestão vai no sentido da eliminação da alínea b) e de restringir a aplicabilidade da alínea a) aos atos anuláveis que sejam legalmente devidos e cujo conteúdo não possa ser outro. É esta a alínea que densifica a ideia de aproveitamento do ato administrativo, tal como a mesma tem vindo a ser praticada pela jurisprudência, mas não se justifica desvalorizar o procedimento, nem a forma do ato, nos termos em que isso aparece preconizado na alínea b) do n.º 5 do artigo 161.º”

remanescerem dúvidas³⁷ quanto à aplicação automática do aproveitamento do ato, isto é o aproveitamento ocorre por mera determinação legal, ao contrário do que sucedia na versão projetada do CPA em que tal aproveitamento apenas ocorreria após a invalidade em causa passar pelo crivo jurisdicional, sendo que, por defeito, um ato inválido era mesmo inválido. Pelo contrário, a redação final do n.º 5 do artigo 163.º determina que determinados atos anuláveis, sejam, desde o momento em que produzam, efeitos, válidos, apesar de contrariarem o bloco legal, apenas podendo vir a ser considerados como inválidos posteriormente, nomeadamente na sequência de resultado nesse sentido obtido através de meio impugnatório.

Por outro verso, esta opção legislativa tem o condão de alterar substancialmente o destinatário da norma³⁸. Na verdade, enquanto no anteprojeto do CPA, o preceituado tinha como destinatário primordial da norma o juiz administrativo, a versão final do mesmo passou a ter como primeiro recetor da mesma a Administração.³⁹

Voltaremos a abordar esta temática, aquando da análise das consequências da consagração legal do aproveitamento.

Apesar dos justificados cuidados quanto à aplicação do mecanismo em análise, o legislador do novo CPA⁴⁰ entendeu cristalizá-lo no ordenamento jurídico português.

³⁷ Cf. neste sentido, TEIXEIRA, GUILHERME DA FONSECA - *Da eficácia não invalidante dos atos administrativos anuláveis: entrave à afirmação de uma responsabilidade civil extracontratual da administração por atos administrativos ilegais?*, in *Revista E- Pública*, Volume, 4, n.º 2, página 177, para quem o preceito em análise não consagra um poder discricionário da Administração (no âmbito do seu poder de anulação administrativa, nos termos dos artigos 165.º e ss.), nem confere, em sede de contencioso administrativo, margem de livre apreciação ao julgador para anular o ato, seja a pedido dos particulares interessados ou do Ministério Público, operando ex lege ou automaticamente mediante a verificação dos pressupostos de facto do dispositivo. Trata-se de uma verdadeira inibição legal de produção dos efeitos associados ao desvalor anulabilidade.

³⁸ Com dúvidas, mas apontando neste sentido, Cf. CALDEIRA, MARCO – *A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*; 1.ª Edição, página 652.

³⁹ Ou como refere CADILHA, CARLOS, obra citada, página 16, esta opção, na versão final do CPA, teve como condão alterar a natureza do mecanismo, que deixou de ter um cariz estritamente processual.

⁴⁰ A título enquadrador, importa salientar que conforme decorre tanto do diploma preambular do Decreto – Lei n.º 4/2015, de 7 de março, como da autorização legislativa para aprovar o novo

No preâmbulo – ponto 17 – o legislador é parco quanto à explicitação da introdução no ordenamento de um instituto de limitação do ato anulável. Se por um lado, de forma geral, anuncia que, *no que respeita à invalidade do ato administrativo, introduzem-se modificações mais profundas*, por outro, quanto ao aproveitamento dos atos limita-se a salientar que o CPA pormenoriza o regime da anulabilidade, *determinando-se as circunstâncias e as condições em que é admissível o afastamento do efeito anulatório* – leia-se n.º 5 do artigo 163.º

II – A Doutrina e o Princípio no Anteprojeto do CPA

A perfilhação pelo legislador do princípio em análise sofreu críticas por parte da doutrina administrativista. Na verdade, ainda antes da entrada em vigor do novo CPA, já ANDRÉ SALGADO MATOS, aludia à uma influência da jurisprudência, *filtrada por uma influência clara do direito administrativo alemão*, mas que denomina de *cópia pouco feliz da lei alemã*.

O mesmo autor defendia já, por outro verso, que a matéria em causa não se encontrava em condições de ser codificada, na medida em que a jurisprudência, por um lado, não tinha a vindo a conceptualizar o princípio em causa de forma unívoca e, por outro, a doutrina é relativamente escassa quanto a esta problemática.

Por outro lado, ANDRÉ SALGADO MATOS crítica, ainda, a solução adotada, porquanto é hoje reconhecido que as formalidades já não podem ser concebidas apenas como instrumentais em relação à legalidade, mas que

CPA, constata da Lei n.º 42/2014, de 11 de julho, estamos mesmo perante um novo CPA. Porém, tal não era o desiderato inicial almejado pelo poder político, na medida em que o ponto 2 do Despacho n.º 9415/2012, de 12 de julho, nomeou uma Comissão, para a revisão do CPA e do CPTA. Tal como salientado no ponto 2 do preâmbulo ao Decreto – Lei n.º 4/2015, de 7 de março, a alteração foi tributária das soluções entretanto apresentadas em institutos de relevante importância no direito administrativo.

visam outros fins, mormente a garantia de direitos individualmente considerados.

Por fim, o Autor perante o então projeto de Código inventariava já que esta consagração poderia conduzir a Administração a adotar a preterição de formalidades como uma *regra de conduta* e não, como então sucedia, como um regime excecional, devidamente sindicado pelos tribunais administrativos.⁴¹

Na mesma esteira, quanto a esta última censura, LUIZ S. CARBAL DE MONCADA vai mesmo mais longe na desconfiança da solução referindo:

“ Se este principio já levantava mais problemas do que os que resolvia no âmbito judicial, o que não será vê-lo agora ser utilizado pela Administração em causa própria?”⁴²⁴³

III - O Regime Legal Consagrado

1 – O Aproveitamento e o Regime da Anulabilidade

Importa frisar, a título de questão prévia, que a previsão legal do aproveitamento do ato administrativo, ainda que assuma uma natureza inovatória no ordenamento jurídico, correspondeu apenas a uma das vertentes

⁴¹ - Cf. MATOS, ANDRÉ SALGADO DE - *A invalidade do acto administrativo no projecto do novo CPA* in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100; página 60 e seguintes, na qual são desenvolvidas as críticas acima enunciadas. No mesmo sentido, cf. ANDRADE, ROBIN DE - *O regime da revogação e da anulação administrativa no projecto do novo CPA*; in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, página 70 e seguintes.

⁴² - Cf. MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE; obra citada, página 584.

⁴³ O mesmo Autor, mas ainda sem sede de discussão do anteprojeto do CPA, alertava já para os perigos da consagração legal do mecanismo do aproveitamento do ato nos seguintes termos:

“A consagração no projecto de larga possibilidade de aproveitamento do acto pode, contudo, levar à paulatina desconsideração pela Administração da observância das regras formais e procedimentais 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. Conhecendo a Administração portuguesa, toda a cautela é pouca no branqueamento dos vícios de forma.”

Cf. MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE - *O acto administrativo no Projecto de Revisão do CPA*, in *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, n.º 3, página 221.

da profunda alteração ao regime da anulação administrativa, protagonizada pela entrada em vigor do novo CPA.

Nessa medida, importa salientar alguns aspetos centrais daquela *revolução*. Desde logo, a denominação da mesma. Enquanto no CPA de 1991, a revogação abrangia a revogação de atos válidos e a revogação de atos inválidos, o novo CPA, passou a distinguir entre a revogação *tout cours* para a revogação de atos válidos e a anulabilidade, para a revogação de atos inválidos. Igualmente, relevante, num exame comparativo com o CPA de 1991, é o prazo legal para proceder à anulação de atos inválidos. Com efeito, o Código anterior dispunha⁴⁴, grosso modo, que o prazo era de um ano, para proceder à então revogação de atos de inválidos. Ora, o novo CPA, o artigo 168.º⁴⁵ vem estabelecer vários prazos para o efeito, consoante a matéria factual e as questões de direito que subjazem ao procedimento. Assim, e somente enunciativamente, os atos podem ser anulados, no prazo de seis meses, um ano ou até ao encerramento da discussão do processo contencioso que tenham por objeto o ato que se pretenda anular. Cumpre destacar, por fim, o plasmado no artigo 172.º do CPA, no tocante às consequências emanadas de um ato anulatório. Neste caso, o legislador do CPA aproveitou o ensejo para aproximar o regime procedimental do previsto no CPTA – artigo 173.º - no que concerne à reconstituição da situação factual hipotética ou da alternativa quando tal reparação não é possível ou recomendável.

Sem prejuízo da importância das questões, meramente exemplificativas, atrás salientadas, importa recentrar a nossa análise na consagração legal do mecanismo do aproveitamento do ato anulável.

⁴⁴ N.º 1 do artigo 141.º do CPA de 1991.

⁴⁵ O preceito, sob a epígrafe *condicionalismos aplicáveis à anulação administrativa*, regula, para além dos prazos para que a anulação se opere, a limitação à anulação de atos constitutivos de direitos, a previsão de indemnização dos beneficiários de boa fé de atos anuláveis e o dever de anulação de um ato decorrente de uma sentença proferida por um Tribunal da União Europeia.

Assim, uma primeira reflexão remete-nos necessariamente para a ideia de que o disposto no n.º 5 é um regime excepcional em relação ao n.º 1⁴⁶. Na verdade, em regra, um ato administrativo que viole o bloco legal permanece, no âmbito do novo CPA, anulável.

Porém, o novo estatuto da atividade administrativa passa a consagrar um regime extraordinário, previsto neste n.º 5 em que os atos anuláveis, apesar de transgressores de normas ou princípios jurídicos, resistem na ordem jurídica, tornando-se válidos⁴⁷. Neste primeiro momento, contudo, reitera-se, a interpretação mais correta do artigo conduz-nos necessariamente para uma percepção de que o mecanismo é de natureza residual.

Por outro verso, o n.º 5 do artigo 163.º do CPA, dispõe do prisma dogmático, de uma construção singular e, paralelamente, inovatória. Nesta aceção, o ato anulável *a aproveitar* é resiliente, porquanto ele ultrapassa a adversidade que, num primeiro momento, resultava da sua desconformidade com o ordenamento jurídico para nele se conservar e produzir efeitos como se de um ato válido de tratasse *ab initio*.

⁴⁶ Importa frisar que o regime da anulação administrativa foi, objeto de profunda alteração com a entrada em vigor do novo CPA.

⁴⁷ Em sentido contrário, importa destacar a posição de ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE - *Teoria, Geral do Direito Administrativo O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 3.^a Edição, página 285. Para este Autor, nas situações previstas no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, não deixa de ter sido cometida uma ilegalidade que continua a ser causa invalidante do ato. Nessa senda, o mesmo Autor defende que o mecanismo não tem o alcance de convalidar o ato inválido, mas tão só de tornar inoperante a sua invalidade. Sintetiza, preconizando que o que se afasta não é a invalidade do ato, mas sim a respetiva sanção. Da nossa parte, e com o devido respeito, entendemos que tal não é a posição que melhor se ajusta ao regime global da invalidade dos atos e da anulabilidade em particular – artigo 165.º na sua totalidade – na medida em que os atos anuláveis, em geral, podem sempre consolidar-se na ordem jurídica, nomeadamente por decurso temporal. Assim, a distinção entre aqueles e os *anuláveis aproveitados*, nos termos do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, parece ser somente o momento em que a consolidação se opera, sendo que estes o serão desde do momento em que produzem efeitos. Porém, importa não olvidar que todos os atos anuláveis – pelo que também os aproveitados – produzem efeitos – n.º 2 do artigo 163.º do CPA – desde o momento em que são praticados e nessa medida são válidos, até declaração em contrário emanada por instância judicial ou pela própria Administração. A posição contrária, implicaria que um ato anulável (aproveitável) jamais se podia consolidar na ordem jurídica. Ou seja, par nós, o desiderato pretendido pelo legislador não é que afaste o efeito anulatório, mas sim que se afaste a própria anulabilidade daquele ato.

Nesta esteira, o ato é insuscetível de revogação ou de anulação administrativa, aproximando-se da figura e do respetivo regime jurídico previsto no artigo 166.º do CPA.

2 – A Alínea a) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

No que concerne, em concreto, a cada uma das modalidades previstas para que não se concretize o efeito anulatório, importa desde já fazer uma distinção entre, por um lado, a alínea a) e por outro as alíneas b) e c) do n.º 5.

Na verdade, a alínea a) remete de forma inequívoca para o âmbito da atividade vinculada da Administração – ou de discricionariedade reduzida zero⁴⁸. Os atos abarcados por este primeiro universo são manifestações da vontade administrativa através da qual o ente público não dispõe de qualquer margem de liberdade de decisão⁴⁹.

De forma mais pragmática, independentemente das formalidades não observadas, o ato teria sempre aquele conteúdo ou o problema do administrado, aquela solução. Por outras palavras ainda, a solução administrativa adotada jamais seria distinta da que configurou o ato anulável.

⁴⁸ O conceito em causa é desenvolvido, entre outros, por CADILHA, CARLOS, obra citada, página 12, nos seguintes termos:

“Integram a hipótese de redução de discricionariedade a zero, num primeiro grupo, as situações em que a Administração se autovinculou por uma decisão anterior, quer através da definição prévia dos critérios a adotar, quer mediante a criação de uma expectativa jurídica ou a constituição de um precedente, e aquelas outras em que, havendo embora uma liberdade de escolha por parte da Administração, se configure, em face da situação de facto, o preenchimento particularmente intenso da norma que concede o poder discricionário. Um outro pressuposto da redução do espaço de autodeterminação da Administração pode resultar, em certas circunstâncias, da violação de princípios da atividade administrativa ou da necessidade de satisfazer, na medida mínima exigível, os deveres de proteção de direitos fundamentais relativamente a outros interessados na relação jurídica administrativa, e especialmente, quando se verifique uma violação ostensiva dos parâmetros constitucionais ou um erro manifesto de apreciação na ponderação das valorações que integram a função administrativa. A redução da margem de livre apreciação pode ainda decorrer da força vinculativa de posições jurídicas assumidas pela Administração no decurso de um procedimento anterior tendente à prática de um ato administrativo ou à formação de um contrato administrativo que tenha culminado com um ato inválido.”

⁴⁹ ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, obra citada, página 275, no qual o Autor refere que esta alínea abarca as situações de atos administrativos que não podiam ser outros, por serem de conteúdo vinculado ou a apreciação do caso permitir identificar apenas uma solução como legalmente possível.

Assim, o legislador atribui um pendor finalístico ao comportamento da Administração, evitando uma repetição ou renovação da sua atuação⁵⁰ no mesmo sentido, revelando uma preocupação quanto à eficiência dos meios administrativos empregues no seu quotidiano.

Importa sublinhar que o conceito de única *solução legalmente possível* plasmado na alínea a) não dispõe somente de uma origem jurisprudencial, mas tinha já reflexo no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)⁵¹, mormente no n.º 2 do artigo 71.º Nessa medida, a harmonização ora empreendida é de salutar.

3 – A Alínea b) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

Já no que concerne às alíneas b) e c) do n.º 5 do artigo 163.º, cremos não ser assim. Na verdade, não resulta daquelas previsões que os atos anuláveis nelas subsumíveis fossem de conteúdo idêntico no que concerne à solução legal a adotar caso não tivessem sido postergadas as formalidades procedimentais.

No respeitante à solução da alínea b), parece ter sido intenção do legislador que a ausência de efeito anulatório se concretizasse também no âmbito dos atos de natureza discricionária.⁵² Na verdade, nesta hipótese o que se atende é a finalidade do ato administrativo e não às formalidades que o instruem.

⁵⁰ Cf. ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, obra citada, página 276, no qual esta solução é determinada, *por um critério de racionalidade, que visa promover a economia dos procedimentos.*

⁵¹ - Aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, cuja última redação foi conferida pelo Decreto – Lei 214-G/2015, de 2 de outubro. Apesar de imprimir assinalável modificação em várias áreas do contencioso administrativo, o Decreto – Lei 214-G/2015, de 2 de outubro, não procedeu a qualquer alteração ao n.º 2 o do artigo 71.º.

⁵² No mesmo sentido, cf. ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, obra citada, página 278, para quem, nesta alínea, *não se exige que o ato seja vinculado, pelo que tinha de ser praticado com o conteúdo com que o foi: o que se exige é que todos os valores protegidos pela norma procedimental ou formal violada tenham sido assegurados por outra via, de modo a poder a*

Neste caso, o legislador preconiza que a violação de regras de natureza meramente instrumental que precedem a prática do ato não devem afetar a validade deste, ainda que não observadas, desde que o desiderato que enquadra a norma que prevê a atuação administrativa em causa não seja beliscado. No fundo, se o fim foi obtido, os meios que serviram o mesmo não relevam para atribuir efeito anulatório.⁵³

Esta opção legislativa mais não é do que o mecanismo a que a doutrina e a jurisprudência qualificam como degradação das *formalidades essenciais em não essenciais*.⁵⁴

Esta possibilidade legal de aproveitamento do ato anulável, comporta uma diferença substancial com as hipóteses configuradas nas alíneas a) e c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA e que se prende com a natureza dos vícios em que os atos aqui subsumíveis. Com efeito, esta alínea, encontra-se focada para as condutas administrativas que enfermem de vícios formais ou procedimentais, como sejam, por exemplo, a falta de audiência de interessados⁵⁵ ou a ausência

afiram-se que a ilegalidade cometida não teve qualquer efeitos sobre a substância da decisão, pelo que não se justifica que tenha relevância invalidante em relação a ela.

⁵³ Como explica, CADILHA, CARLOS, obra citada, página 13:

“Trata-se de situações em que a violação de uma regra legalmente prevista não tenha chegado a afetar ou restringir as garantias procedimentais ou processuais que se pretendiam tutelar ou em que a realização da formalidade se tenha tornado inútil por a sua finalidade ter sido satisfeita por uma outra via”

⁵⁴ Neste sentido, cf. CARVALHO, ANA CELESTE, obra citada, página 238, nomeadamente quando afirma que:

“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.”

⁵⁵ A jurisprudência, em geral têm-se se inclinado para não considerar a audiência prévia como um direito fundamental, exceto nos casos de procedimentos de natureza sancionatória, embora parte da doutrina defenda que estamos perante um direito fundamental e como um ato que não observe a sua realização seria sujeito ao regime de nulidade – alínea d) do n.º 2 do artigo 161.º. Cf., neste sentido, SILVA, VASCO PEREIRA DA - *Em busca do Acto Administrativo Perdido*, páginas 430 e 431. Por outro lado, em sentido inverso, mas em sintonia com a jurisprudência maioritária, cf. ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, obra citada, páginas 296 e 297, quando apesar de salientar que o direito de audiência dos interessados é a mais significativa das concretizações do imperativo, que o artigo 267.º, n.º5, da CRP impõe ao legislador ordinário, de regular o procedimento administrativo de modo a assegurar a participação dos interessados na formação das decisões que lhes digam respeito, recenra a questão, defendendo que, o referido preceito dia, em primeira linha, respeito, à estrutura organizatória da Administração, pelo que dele não decorre um direito à participação procedimental, e muito

de fundamentação. Por seu turno, as restantes alíneas do preceito em causa estão concebidas para o aproveitamento de atos que padeçam de vícios de outra natureza, mormente de natureza substancial, como sejam a violação de lei ou a incompetência do órgão que emite o ato.⁵⁶

A propósito da possibilidade referida nesta alínea b), e no tocante, especificamente à possibilidade de não realização da audiência dos interessados, importa frisar que esta omissão legalmente aceite não se concretiza somente com o mecanismo do aproveitamento do ato anulável. Com efeito, o n.º 1 do artigo 124.º do CPA prevê cinco contingências que poderão legitimar que determinado ato administrativo, não seja precedido da realização desta diligência. Numa breve análise das várias alíneas do preceito supra referido, constata-se que as circunstâncias que podem conduzir ao não exercício do contraditório administrativo, se prendem com objetivos relacionados com a utilidade da decisão, a urgência da mesma ou a desproporcionalidade em termos de custos necessários para a sua realização. Ora, tais fundamentos mais não são dos que os mesmos que se prendem com a motivação que subjaz ao mecanismo do aproveitamento do ato anulável previsto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA. No fundo, o sistema jurídico, através da opção da legislativa encetada, encontra-se configurado, nestas duas situações⁵⁷, de forma a prescindir de um direito dos administrados que encerra em si uma especial importância, a da participação dos destinatários nas decisões que lhes digam respeito⁵⁸.

4 – A Alínea c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA

menos, À audiência prévia, que seja imediatamente invocável pelos cidadãos interessados perante a autoridades administrativas e possa ser, por isso, judiciável.

⁵⁶ Neste sentido, cf. CADILHA, CARLOS, obra citada, página 17, para quem *nas situações de aproveitamento de ato vinculado e de aproveitamento de ato discricionário, a que se referem as alíneas a) e c) do n.º 5, não existe qualquer restrição quanto ao tipo de ilegalidade que é suscetível de ser considerada sanada, podendo tratar-se não apenas de vícios de forma ou de procedimento, mas também de vício de incompetência ou de falta de legitimação do autor do ato, ou de vício de violação de lei, como sejam os atinentes aos pressupostos de facto ou de direito ou aos motivos do conteúdo do ato.*

⁵⁷ O mesmo sucede para a dispensa da audiência de interessados no caso da elaboração de regulamentos administrativos, nos termos do n.º 1 do artigo 124.º do CPA.

⁵⁸ Conforme decorre tanto o n.º 5 do artigo 267.º da CPR, como do princípio da participação previsto no artigo 12.º do CPA.

Por outro verso, quanto à limitação do efeito anulatório, prevista na alínea c), parece não subsistirem dúvidas quanto à circunstância de compreenderem os atos de natureza vinculada, mas também os emitidos no uso de poderes discricionários⁵⁹. Com efeito, para que o ato seja aproveitado *apenas* se requer que o ato legalmente devido dispusesse do mesmo conteúdo. Até por contraposição à alínea a) – onde se especifica o conteúdo vinculativo do ato a aproveitar – denota-se que a possibilidade de aproveitamento aqui prenunciada pode também incidir sobre atos de natureza discricionária.

Neste caso, a opção legislativa, embora não especificada, parece ter o seu raio de aplicação no âmbito da motivação subjacente à manifestação da vontade administrativa⁶⁰. Ou seja, tratam-se, em abstrato, de situações em que embora a Administração não estivesse vinculada a solução que adotou, por não ser a única legalmente possível, acabaria, por praticar o ato com o conteúdo inicialmente adotado, mesmo desconsiderando os motivos inválidos que comporta.

A doutrina tem encarado esta opção legislativa, como sendo destinada às situações de *fundamentação superabundante*⁶¹. Ou seja, tendo a Administração a possibilidade de alicerçar a sua conduta em vários fundamentos válidos, acaba por motivar aquela numa causa inválida, o que, *per si*, no entanto, não irá afetar a conformidade do ato com o ordenamento jurídico, por o mesmo - assim se comprove – poder assentar numa motivação diferente, mas, ainda assim, adequada ao caso em apreço.

Por outro verso, esta possibilidade parece encaixar nas situações de concursos públicos em que, apesar de se verificar um erro avaliativo em relação às candidaturas apresentadas, nomeadamente nas ponderações dos critérios regulamentares, a classificação final do processo concursal se mantém

⁵⁹ Cf. ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, obra citada, página 279, para quem, tal interpretação resulta inequívoca no confronto do conteúdo nesta alínea com o preceituado na alínea a).

⁶⁰ Como ensina, CADILHA, CARLOS, obra citada, página 14, a alínea c), *tem o seu campo de aplicação preferencial no domínio do erro quanto aos pressupostos de facto ou erro quanto aos motivos determinantes da decisão*

⁶¹ Cf. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, SERRÃO, TIAGO, CALDEIRA, MARCO E COIMBRA, JOSÉ DUARTE - *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*, página 255.

inalterável, o que conduz à irrelevância da prática de um novo ato de classificação e ordenação por parte do júri do concurso.

A norma, porém, contém um filtro que, entendemos, tende a suscitar manifestos problemas interpretativos, nomeadamente com o requisito exigido para que se opere a limitação do efeito anulatório do ato ou seja a demonstração sem margem para dúvidas de que aquele teria o mesmo conteúdo se não padecesse de qualquer vício. Com efeito, estamos perante um conceito não normativo e de difícil aferição probatória que trará, certamente, muitas dúvidas ao intérprete, ao aplicador e também ao julgador da norma.

Para além da complexidade de subsunção no referido conceito, cabe salientar o grau de intensidade exigida pelo legislador para que o intérprete se possa socorrer desta possibilidade de afastamento do efeito anulatório. Com efeito, não basta a invocação⁶² – e comprovação - da probabilidade de que o ato seria praticado com o mesmo conteúdo. O CPA exige⁶³ um conceito mais determinante, recorrendo à indubitabilidade da solução administrativa adotada.⁶⁴

Assim, se é inequívoco que o legislador pretendeu, neste âmbito, conferir ao mecanismo do aproveitamento do ato administrativo um carácter inovatório, possibilitando que o mesmo se operasse para além do domínio da atividade vinculada da Administração, também é claro, paralelamente, que cercou a sua efetiva aplicação de pressupostos de difícil observação.

⁶² Como sucede, por exemplo, para a adoção de providências cautelares, nos termos do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA.

⁶³ No mesmo sentido, cf. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, SERRÃO, TIAGO, CALDEIRA, MARCO E COIMBRA, JOSÉ DUARTE, obra citada, página 256 e CARVALHO, ANA CELESTE obra citada, página 242, quando afirma que o conceito *escolhido apela a uma ideia de forte convicção do julgador, que afasta qualquer margem de incerteza ou dúvida*. A Autora vai mais longe ao defender que este requisito deveria ser exigido também na aplicação das alíneas b) e c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

⁶⁴ Relativamente à exigência preceituada neste artigo a propósito da discricionariedade que lhe subjaz, cf. DA FONSECA TEIXEIRA, GUILHERME, obra citada, página 182, para quem a fórmula “*sem margem para dúvidas*”, *consagra um âmbito de aplicação específico do preceito (devido aos pressupostos restritivos, rectius, mais exigentes, com que é formulado), o que vai ao encontro da interpretação segundo a qual se deve exigir um maior grau de certeza, neste plano, quanto à atividade discricionária da Administração*.

Ora, transcorre do positivado na alínea c) do n.º 3 do preceito em apreço que foi intenção inequívoca do legislador do novo CPA conduzir o mecanismo a um nível mais aprofundado de aplicação. Tal circunstância decorre da lata amplitude de atos que podem (devem) ser aproveitados por aplicação deste preceito.

Contudo, do anteriormente narrado e do infra explanado, parece pacífico que o princípio jurisprudencial do aproveitamento do ato administrativo foi, no decurso da vigência do CPA anterior⁶⁵, densificado de forma a dispor de um conceito relativamente balizado, mormente no respeitante à natureza vinculada dos atos *a aproveitar*.

⁶⁵ Em sentido contrário, cf. SALGADO DE MATOS, ANDRÉ - *A Invalidade do Ato Administrativo no Código do Procedimento Administrativo de 2015*, in *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, página 113 e ss., citado por DA FONSECA TEIXEIRA, GUILHERME, obra citada, páginas 183 e 184, quando afirma que a tese subjetiva deve ser rejeitada na medida em que não é suportada pelo sistema português do contencioso administrativo, visto que os processos de impugnação de atos administrativos têm uma função objetiva de garantia da legalidade, não sendo a titularidade de direitos subjetivos condição de procedibilidade ou procedência. Alega, ainda, que a tese objetiva não é suporte suficiente para o princípio sub iudice, porque representa uma visão “hipertrofiada da eficiência administrativa e, corresponsivamente, uma menorização da legalidade objetiva”, traduzindo uma desvalorização objetiva do “direito das formas e procedimentos” administrativo sem fundamentação bastante (visto que, não só da instrumentalidade dos requisitos formais se pode retirar a sua desvalorização perante os requisitos formais, como precisamente o oposto, ou seja, a sua valorização enquanto requisitos de legalidade que são essenciais à realização das finalidades materiais que lhes subjazem) e que leva a uma margem de livre decisão da Administração na (in)observância dos preceitos com fins formais ou procedimentais que entenda, que não se coaduna com o facto de a função administrativa se encontrar subordinada ao princípio da legalidade (com fundamento constitucional). Aliás, argumenta que a teoria objetiva desprotegeria os direitos procedimentais fundamentais dos particulares, na medida em que os vícios formais e procedimentais podem influir na decisão de fundo ao desconsiderar uma ponderação que leve na devida linha de conta a proteção da confiança dos particulares na transparência, legalidade e previsibilidade da atuação administrativa, ponderação que é imposta pelo princípio da legalidade, sobretudo pelos preceitos que impõem requisitos formais e procedimentais, ou seja, de que os requisitos em causa não são verdadeiramente instrumentais da mera observância das finalidades substantivas gerais que decorrem do princípio da legalidade, mas que prosseguem fins próprios cuja garantia é essencial para a proteção quer de direitos substantivos, quer de direitos procedimentais, quer de interesses públicos diversos daqueles que se visam prosseguir com a decisão final, numa visão global do procedimento administrativo como um campo compreensivo de efetivação dos direitos e interesses referidos, e não apenas na identificação concreta/individual das finalidades extra instrumentais que subjazem ou não a determinado requisito do procedimento. Por último, assaca um “efeito contrapedagógico” à desconsideração dos vícios formais, na medida em que se cria um risco de multiplicação das ilegalidades procedimentais e formais devido à criação de um aparente “espaço de livre decisão” da Administração sobre que requisitos externos ao ato deve cumprir ou incumprir (num juízo assente nas consequências associadas ao vício concreto que será originado), resultando num enfraquecimento global do princípio da legalidade e numa violação do princípio da separação de poderes.

PARTE III – A JUSANTE DA CONSAGRAÇÃO LEGAL

I - A Jurisprudência Após a Consagração

1 – Acórdãos proferidos

Atenta o período temporal decorrido desde da entrada em vigor do novo CPA é natural que o preceito previsto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, ainda não tenha sido objeto de abundante tratamento por parte da jurisprudência dos tribunais administrativos superior. Ainda assim, importa proceder a uma análise dos casos em tal exercício ocorreu.

Tribunal Central Administrativo Sul:

Assim, no Tribunal Central Administrativo Sul, no âmbito do processo 12438/15⁶⁶ o acórdão de 15 de outubro de 2015, descarta a aplicação ao caso da invocação das alíneas a) e c) do n.º 5 do artigo 163.º encetada pela entidade administrativa. Tal deveu-se, no entender, daquela decisão às várias ilegalidades cometidas pela Administração no âmbito de um processo concursal de contratação pública o que impossibilitou que se pudesse declarar que no caso haveria apenas uma solução legalmente possível.⁶⁷

Pelo contrário, no âmbito do processo 13060/16, foi proferido, em 2 de junho de 2016, acórdão pelo Tribunal Central Administrativo Sul, no qual foi aceite a

66 Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

67 Assim, a decisão emitida declara:

Ora, não vemos como aplicar aqui a al. a) ou a al. c) cits. Por um lado, o referido no cit. art. 28º da p.i. aparece como um argumento, entre outros, para relevar a importância do ponto em questão nessa parte da p.i. e não para dizer que no mais a proposta da A. seria idêntica, o que, convenhamos, não é despiciendo quando um interessado prepara a sua proposta. Por outro lado, não se pode olvidar que a entidade adjudicante cometeu as duas ilegalidades supra referidas em D) e E) (com referência ao cit. “preço excelente” concreto), que tornam errada, por natureza, a invocação do chamado “princípio do aproveitamento do ato administrativo anulável” em qualquer uma das suas formas, neste caso concreto.

invocação da alínea c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA. Neste caso, apesar de reconhecer a invalidade do ato de adjudicação, também no decurso de um processo de contratação pública, o coletivo entendeu que as posições, no âmbito do referido processo concursal, se manteriam inalteradas mesmo que a ilegalidade não tivesse sido cometida.⁶⁸

Já na decisão emitida pelo Tribunal Central Administrativo Sul⁶⁹, em 16 de fevereiro de 2017, no processo 172/16.2BEFUN, foi negada a aplicação do mecanismo do aproveitamento do ato anulável consagrado, porquanto se entendeu que o Recorrido devia de ter tido a sua proposta excluída em momento anterior ao ato de adjudicação, não colhendo a argumentação por aquele aduzida quanto à degradação de uma formalidade essencial em não essencial.⁷⁰

Porém, estando em causa a mesma norma do CCP, o Tribunal Central Administrativo Sul, acabou por acolher a invocação do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, no âmbito do processo 572/17.0BELRA, através de decisão proferida em

68 O fundamento da decisão, na parte relevante é a seguinte:

Mas, desta ilegalidade, mesmo admitindo que a autora/recorrente obteria a pontuação máxima neste subfator, não resulta que a recorrente ficasse em 1º lugar no concurso (cfr. as pontuações previstas para cada fator e subfator, supra); a autora/recorrente continuaria em 2º lugar.

Ora, não se produz o efeito anulatório dos atos anuláveis quando se comprova, sem margem para dúvidas, que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo (cfr. artigo 163º/5-c) do novo Código do Procedimento Administrativo).

Pelo que, ao abrigo da cit. al. c) do nº 5 do artigo 163º do Código do Procedimento Administrativo, esta invalidade pontual é aqui inoperante. O tribunal está, por razões de economia de meios, racionalidade e bom senso, impedido de efetivar o efeito anulatório da ilegalidade apurada: com ou sem esta ilegalidade concreta, o ato administrativo da adjudicação teria o mesmo sentido e resultado final, a ora recorrente continuaria em 2º lugar e a c-i N..... ficaria sempre em 1º lugar no concurso.

⁶⁹ Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

70 Neste sentido, a decisão declara:

“...a violação do regime imperativo do artº 146º nº 2 a) CCP constitui causa de invalidade própria do acto de adjudicação de 05.05.2016 da Entidade Adjudicante, ora Recorrida, sancionável com a anulabilidade por aplicação do regime do artº 163º nº 1 CPA/revisão/2015 posto que inexistente cominação expressa de nulidade para a inobservância do regime do artº 146º nº 2 a) CCP e a invalidade em causa não se enquadra nos casos previsto no artº 161º nº 2 CPA/revisão/2015, regime aqui aplicável nos termos das disposições conjugadas dos artºs 8º nº 1 e 9º DL 4/2015, 7.1, entrado em vigor em 07.ABR.2015.

Regime imperativo de exclusão das propostas por violação do prazo de apresentação que, por sua vez, impede a aplicabilidade no presente contexto dos princípios da degradação das formalidades essenciais e do aproveitamento do acto administrativo - sustentada pela ora Recorrente Somuros – Obras Públicas e Particulares, Lda. nos itens 18 a 61 das conclusões - por não se verificar nenhum dos pressupostos constantes da previsão do artº 165º nº 5 a) CPA/revisão 2015.”

16 de janeiro de 2018.⁷¹, por entender que a falta de fundamentação, per si, não teria o condão de alterar a decisão final emitida pelo júri do concurso.⁷²

Tribunal Central Administrativo Norte:

O Tribunal Central Administrativo Norte, no processo 01952/15.BEBRG-A, através de acórdão proferido em 8 de abril de 2016⁷³, decidiu aproveitar o ato impugnado, por referência, entre outros ao n.º 5 do artigo 163.º do CPA. Tratou-se, novamente, de uma questão suscitada no âmbito de um processo de contratação pública, tendo o Tribunal negado relevância substancial à não publicidade do ato que autorizou a prorrogação do prazo para apresentação de propostas⁷⁴.

71 Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

72 A decisão sumariza o seu entendimento da seguinte forma:

“Em suma, o princípio do aproveitamento do acto tem aplicação quando seja legítimo concluir que, embora se admita que o acto padece de algum vício – como ocorre no caso presente –, outra decisão não poderia ser tomada pela Administração.

Na verdade, se atentarmos na demonstração nesta sede efectuada na sentença recorrida, em que se analisa o conteúdo dos currícula em confronto com as exigências do programa do concurso, subsistem fundamentos bastantes para suportar a validade do acto quanto à sua conformidade substancial (como se viu anteriormente, não ocorre fundamento para a exclusão da proposta da Contra-interessada), não se antevendo qualquer possibilidade de alteração do seu sentido decisório.”

73 Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

74 O Acórdão em causa, na parte que releva, fundamentou o decidido nos seguintes termos:

“Ora, daqui se retira, que independentemente da publicação do acto, o seu conteúdo sempre seria o mesmo, uma vez que não estamos perante uma condição de validade mas sim de eficácia do acto. O que é necessário tentar perceber é que garantias procedimentais ou processuais saem lesadas com este vício formal.

O objectivo essencial da publicação, é levar ao conhecimento dos concorrentes que foi praticado o acto no procedimento e o seu conteúdo. Trata-se de um acto relevante, que alterou o curso do procedimento para o aqui

Autor, cujas probabilidades de “ganhar”, a adjudicação do concurso, em teoria aumentavam, com a exclusão da contra interessada. No entanto, a publicação do acto não comporta qualquer implicação no seu conteúdo, mantendo-se o mesmo resultado para o Autor. O que se poderia pôr aqui em questão, seria a violação dos direitos de defesa do Autor. No entanto, o acto que decidiu prorrogar o prazo de submissão das propostas, trata-se de um acto interlocutório ou preparatório, destacável e por isso autonomamente impugnável porque produtor de efeitos externos para os concorrentes. Apesar da sua caracterização como acto destacável, a realidade processual é que os vícios que o enfermam podem ser invocados como vícios que determinam a anulabilidade do próprio acto de adjudicação, existindo uma espécie de consunção dos vícios pelo acto de adjudicação.

O que se pretende concluir com o caminho explicitado é que o acto apesar de ser passível de impugnação autónoma, após o seu conhecimento pelos concorrentes, dependendo desse conhecimento da publicação na plataforma electrónica, não coarcta na totalidade os direitos de defesa do Autor.

O Autor teve conhecimento do acto mas não de acordo com a forma legalmente prevista na lei. Daqui se conclui, que o fim visado pela exigência procedimental de publicação do acto, sempre

A mesma instância judicial determinou, em 4 de novembro de 2016, na decisão do processo com o n.º 0387/15.8BEPRT⁷⁵ – recurso de decisão de uma providência cautelar – que a omissão de realização da audiência prévia numa situação em que apesar do particular realizar uma obra sem licença não tem a virtualidade de afasta o efeito anulatório do ato de suspensão daquela obra.⁷⁶

Em 7 de julho de 2017, o Tribunal Central Administrativo Norte, no processo 00007/17.9BECBR⁷⁷, veio negar o recurso ao mecanismo do aproveitamento do ato anulável, previsto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, por, entre causas, a referida possibilidade não poder ser acolhida no âmbito de atos praticados em processo disciplinar.⁷⁸⁷⁹

Supremo Tribunal Administrativo:

No domínio do regime de aplicação do novo CPA, ainda não é conhecida qualquer decisão que tenha abordado a questão do aproveitamento do ato. Porém, no âmbito do processo 0595/18, foi, em 28 de junho de 2018⁸⁰, proferida decisão que admite um recurso de revista no qual, entre outras

poderia ter sido alcançado por outra via, tal como se verificou através dos presentes autos de impugnação do acto de adjudicação.

Tal como ficou demonstrado, se o objectivo primário da publicação é dar a conhecer o conteúdo do acto para quem dele se aproveita ou com ele for prejudicado, ter a possibilidade de reagir/agir em conformidade, tal objectivo foi alcançado ainda que com violação do princípio da

publicidade. O Autor teve conhecimento do acto e dele pode reagir, ainda que por outras vias, não ficando prejudicado nos seus direitos processuais e procedimentais.”

⁷⁵ Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

⁷⁶ O Acórdão sintetiza o seu entendimento, da seguinte forma:

“...afigura-se-nos que o facto relativo à realização da obra sem licença, sem mais, não consubstanciará justificação suficiente para a dispensa de audiência prévia, nos termos do artº 100º/3 do CPA (cfr. neste sentido o acórdão do STA de 15 de novembro de 2006, proc. 0531/06 e Fernanda Paula Oliveira e Outros, ibidem, pág. 650) o que conduzirá à anulação do acto suspendendo já que não se vislumbra a possibilidade de aproveitamento do acto (porque não é possível afirmar, sem margem para dúvidas, que sempre o acto teria sido praticado com o mesmo conteúdo)”

⁷⁷ Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

⁷⁸ Assim, o Tribunal alicerça a sua decisão nos seguintes termos:

“Acrescendo ainda, e decisivamente, que é seguro e indisputado que a dogmática da degradação de vícios do procedimento ou do princípio do aproveitamento dos actos, não é aplicável aos procedimentos sancionatórios, nomeadamente disciplinares, por nesta sede terem de ser garantidos ao arguido a sua audiência e defesa em situação idêntica à do direito penal e com dignidade e hierarquia constitucional.”

⁷⁹ Neste sentido, cf. MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE; obra citada, páginas 583 e 584.

⁸⁰ Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

questões, é invocada o n.º 5 do artigo 163.º do CPA. Teremos de aguardar a decisão final que venha a ser emitida no processo em causa, para conhecer qual o sentido e o grau de densificação do aproveitamento do ato anulável no âmbito do quadro legal em vigor.

2 – Análise à Jurisprudência no Pós-Consagração.

Atendo o teor das decisões supra indicadas, importa retirar algumas conclusões do sentido imprimido pela jurisprudência dos tribunais administrativos superiores ao mecanismo do aproveitamento do ato, tendo em consideração o plasmado no novo CPA.

Desde logo, cumpre salientar que a referida jurisprudência é para já escassa, o que nos leva, a concluir que ainda não pode ser concluído com segurança como virá a ser encarado o aproveitamento do ato administrativo anulável pelos tribunais administrativos.

Por outro verso, decisivo, para aquela ainda insípida consolidação, é a circunstância do Supremo Tribunal Administrativo ainda não se ter debruçado sobre a questão, numa perspetiva substancial, fator que, cremos será determinante para a consolidação da jurisprudência sobre esta matéria.⁸¹

Sublinhe-se, por outra banda, que uma grande percentagem das decisões emitidas, dispõem como enquadramento fáctico e jurídico, o processo pré-contratual de aquisição de serviços pela Administração. Tal evidência, não deixa de se manifestar curiosa, na medida em que o CCP dispõe, como observamos de um regime de aproveitamento dos contatos resultantes de procedimentos que contenham atos inválidos.

⁸¹ Nomeadamente, porquanto, atendendo a todas as dúvidas e receios que se têm vindo a manifestar, a posição do STA será por certo um contributo relevante para uma seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, nos termos do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.

Impõe-se, por último, salientar que a jurisprudência atrás dissecada, segue a esteira das decisões judiciais no período antes da consagração no CPA do princípio do aproveitamento do ato administrativo, não só no que concerne ao seu sentido e grau de amplitude como nos próprios alicerces doutrinários e jurisprudenciais em que assentam. Tal circunstância, revela, por um lado, o decisivo contributo que o poder judicial deu para a consolidação e posterior consagração do aproveitamento do ato administrativo no ordenamento jurídico e, por outro, a robusta sedimentação que esta figura, apesar das críticas, dispõe atualmente no quadro jurídico português.

II - O Alicerce Constitucional

Enquanto regime excepcional, importa debruçarmo-nos sobre a cobertura constitucional em que assenta o mecanismo da irrelevância do efeito anulatório dos atos inválidos.

Na verdade, não podemos olvidar que estamos perante um regime de derrogação do princípio de legalidade, que, no direito administrativo, assume um carácter de especial importância e nessa medida importa que o seu alicerce constitucional esteja devidamente demarcado.

O artigo 266.º da CRP⁸², contém os princípios fundamentais a que está subordinada a atividade e a finalidade da atuação administrativa.

Nessa medida, importa sublinhar que o n.º 1 do referido preceito constitucional determina que o Administração Pública existe para que o interesse público⁸³ seja prosseguido. Ou seja, independentemente do caminho que prossiga, a

⁸² Trata-se de estabelecer medidas e diretivas para a atividade da administração pública. Neste sentido, cf. CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª Edição, página 795.

⁸³ Segundo CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, obra citada, página 796, o interesse público exige que os titulares de órgãos, funcionários ou agentes da administração pública exerçam as suas competências e desempenhem as suas atribuições para a satisfação dos interesses da coletividade...e não para a satisfação de interesses dos interesses privados ou interesses das apócrifas máquinas burocráticas públicas.

Administração deverá ter sempre como objetivo final a salvaguarda daquele interesse.

Nesse percurso, porém, a atuação administrativa, não se encontra numa situação de total de desprendimento⁸⁴, devendo, na medida do possível, respeitar os direitos e interesses dos cidadãos – segundo trecho do n.º 1 do artigo 266.º da CRP - e observar determinados princípios, como sejam, o da legalidade, o da proporcionalidade ou da boa fé – n.º 2 do artigo 266.º da CRP⁸⁵.

Ora, é precisamente nesta *bifurcação normativa* entre princípios com assento constitucional que se crava a natureza do aproveitamento de atos administrativos inválidos.

Com efeito, se é certo que, por definição, a Administração deverá pautar a sua conduta pelas regras normativas em vigor, poderão existir circunstâncias em que a defesa do interesse público justifique que determinada atuação desrespeite aquelas regras.⁸⁶

No caso do aproveitamento do ato inválido, a circunstância – o valor - que permite que não se cumpra a legalidade em toda a sua plenitude, mais não é do que a eficiência da Administração Pública, enquanto vertente do interesse público.⁸⁷

Nesta medida, e regressando ao preceito constitucional em causa, no âmbito do aproveitamento do ato administrativo, a finalidade sobrepõe-se ao

⁸⁴ No ensinamento de CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, obra citada, página 795, estamos perante dois limites substanciais à atividade administrativa. Um de natureza positiva e outro de natureza negativa.

⁸⁵ Nas palavras de CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, obra citada, página 797, os princípios aqui enunciados correspondem a *medidas materiais de juridicidade administrativa*.

⁸⁶ Neste sentido, CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, obra citada, página 796, defendem a existência de uma *coordenação de interesses públicos e interesses privados justifica-se em nome de outros interesse públicos (eficiência, economicidade, profissionalismo, excelência)* [sublinhado nosso]

⁸⁷ Neste sentido, Cf. CARVALHO, ANA CELESTE, obra citada, página 235 – reportando-se a uma *atuação administrativa racional, eficiente e célere*.

quotidiano da Administração, ou seja, o interesse público sobrepõe-se à legalidade.

Igualmente relevante, no quadro constitucional que encerra o mecanismo do aproveitamento do ato, é a norma contida no n.º 5 do artigo 267.º da CPR⁸⁸, a qual apela a uma racionalização dos meios empregues na atividade administrativa, remetendo para a uma ideia de eficiência da máquina administrativa. Ora tal desiderato constitucional é obtido - também - através do aproveitamento do ato administrativo anulável, através da evitação da prática de atos redundantes.

III - O Princípio da Boa Administração

O mecanismo do aproveitamento do ato anulável consagrado no novo CPA, deve ser, atento o seu conteúdo, encarado como uma manifestação de um novo princípio da boa administração⁸⁹, previsto no artigo 5.º do CPA. O seu

⁸⁸ No ensinamento, de CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, obra citada, páginas 813 e 814, este preceito define dois objetivos para efeitos do procedimento administrativo. A racionalização de meios *de forma a garantir a eficiência e a boa administração* e a participação dos interessados nos procedimentos que lhes digam respeito. Prosseguem os Autores, defendendo que o *princípio da racionalização imporá a adoção de critérios necessários para a rendibilidade e a organização óptimas dos serviços e actividades administrativas. Não se trata de uma perspectiva meramente tecnocrática, pois, como resulta do princípio da gestão participada, à Constituição interessam não apenas os meios tecnológicos de organização, mas também as condicionantes sociopolíticas em que se move a Administração Pública. Mas é ainda uma expressão da melhor utilização dos recursos públicos, de modo a evitar desperdícios.*

⁸⁹ Este princípio encontra-se previsto no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, embora com um conteúdo mais alargado e estruturado na perspectiva do cidadão.

1. *Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.*

2. *Este direito compreende, nomeadamente:*

- a) *O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente;*
- b) *O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;*
- c) *A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.*

relevo no panorama normativo, acolhido pelo novo CPA obriga a que nos debruçamos, em que de forma breve, ao seu conteúdo nomeadamente na conectividade que detém com o mecanismo objeto do presente trabalho.

Para além de uma diretriz de natureza organizacional a que corresponde o n.º 2 do preceito, o princípio estatui que a Administração deve pautar a sua atuação por critérios de eficiência, economia e celeridade.⁹⁰⁹¹

A consagração deste princípio no CPA reveste-se de especial importância, na medida em que, o legislador, assume pela primeira vez que, a eficiência da Administração Pública dispõe de relevância jurídica autónoma⁹², com as consequências que tal opção detém ao nível da constituição de situações jurídicas subjetivas e do controlo jurisdicional correspondente.

Vejamos em que medida os referidos critérios se encontram presentes na figura do aproveitamento do ato.

A eficiência⁹³ está intimamente conectada com o fim subjacente às normas e o trilha necessário para o alcançar. Assim, o aplicador do direito deverá ter

3. *Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respetivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.*

4. *Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.*

⁹⁰ Os critérios da eficiência, economicidade e celeridade são independentes de qualquer modelo orgânico e aparecem como elementos materiais de toda a conduta administrativa, cf. MONCADA; LUIZ S. CABRAL DE, obra citada, página 80.

⁹¹ A introdução dos critérios resulta da influência da lei de procedimento italiana e do defendido pela doutrina alemã, cf. RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS - *Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª Edição, página 165.

⁹² Neste sentido, cf. ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, obra citada, páginas 57 e 58, para quem, *se deve entender que a eficiência da Administração Pública, possui relevância jurídica, no sentido de que, nos dias de hoje, se deve de entender que a eficiência da atividade de gestão de recursos públicos para satisfação, das necessidades gerais que a Administração desenvolve na prossecução do interesse público; e que não se impõe apenas, nem, principalmente, ao legislador, como pressuponha o artigo 10.º do CPA anterior à revisão de 2015, exigindo-lhe que, no plano organizativo, estructure a Administração de modo a promover a desburocratização e a eficiência do seu funcionamento...mas, muito mais que isso, se impõe, diretamente à própria Administração, desse modo consagrando, "um comando geral de sujeição da atividade administrativa aos critérios de eficiência, economia (ou 'economicidade') e celeridade".*

⁹³ A ideia de eficiência encontra-se intimamente ligada ao conceito de boa administração, cf. ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE obra citada, página 56.

sempre em consideração esse elemento finalístico, nomeadamente no quadro da emanção de um ato potencialmente inválido, por, por exemplo, o mesmo não ter sido precedido das formalidades que eram obrigatórias ou que apesar de violador de uma norma substancial, o seu sentido será sempre o projetado. Nessa medida, a Administração deverá questionar-se sobre o desígnio que subjaz à norma que lhe permite – ou obriga – a emitir tal ato. Ora, é nesse juízo a operar pela Administração, que se concluirá se é possível o recurso ao mecanismo do aproveitamento do ato, na medida em que, realçamos, a eficiência não é um fim em si mesmo, apenas um critério de atuação. Se, dentro do quadro legal, for possível obter o fim gizado para a norma, o aproveitamento do ato contribuiu para uma Administração mais eficaz.

No tocante ao critério da economia, projeta-se na possibilidade do aproveitamento do ato anulável, na medida em que um ato nestas condições é necessariamente uma forma da Administração evitar o dispêndio em recursos humanos e materiais necessários à prática de um ato de conteúdo igual, mas válido idêntico ao primeiro que se revelou inválido. No fundo, trata-se de proceder à eliminação de custos supérfluos⁹⁴. Importa, porém, que este critério de atuação não se reconduza a uma motivação para a Administração, por exemplo, suprimir a realização de audiências de interessados ou não fundamentar as suas decisões. Deste prisma, cremos que o critério da economia assume particular relevância no âmbito da aplicação das alíneas a) e c) e não tanto na alínea b) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

Por último, o critério da celeridade é também um elemento presente no mecanismo aproveitamento do ato anulável, porquanto o recurso a este permite que a Administração conclua os procedimentos de forma mais rápida, na medida em que não tem que proferir atos de conteúdo idêntico. Novamente, porém, trata-se apenas de um fator de atuação que não pode ser reconduzido a um objetivo a atingir a todo o custo pela Administração.

⁹⁴ A lógica de custo/benefício é um dos sinais distintivos da última revisão profunda do CCP, aprovada, em anexo, ao Decreto – Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto. A título exemplificativo, destacamos os n.ºs 1 e 2 do artigo 17.º relativos ao valor do contrato a celebrar.

A sindicância judicial relativamente ao cumprimento de tais critérios, apesar da relevância jurídica agora autonomizada, tem de ser considerada com a devida parcimónia, sob pena dos tribunais administrativos passarem a poder definir, em cada caso concreto, qual a melhor solução sob o ponto de vista do interesse público⁹⁵. Na verdade, apesar dos conceitos de natureza genérica em causa, o referido controlo deverá manter-se na esfera do controlo normativo da atuação administrativa e não extravasar para o âmbito da oportunidade ou conveniência das decisões administrativas, em consonância com o preceituado pelo artigo 3.º do CPTA.⁹⁶

Por outro verso, imporá salientar que este princípio tem como destinatário principal a Administração, configurando-se como um verdadeiro dever de atuação. Tal asserção tem como consequência que não concede aos administrados um verdadeiro direito subjetivo de celeridade, economia e eficiência nos procedimentos administrativos em que se encontrem envolvidos. Porém, tal realidade não obsta a que os particulares não se vejam ressarcidos por atuações que violem aqueles critérios, nomeadamente através da invocação – e comprovação – de danos resultantes da responsabilidade civil contratual da Administração, com a respetiva subsunção da situação ao regime jurídico previsto na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, nos termos atrás desenvolvidos. Neste âmbito, importa frisar que a imputação de responsabilidades pode ser operada, no domínio do aproveitamento do ato administrativo, tanto por um interessado a quem não foi reconhecido o aproveitamento de determinado ato, como a um administrado que discorda de uma conduta legitimada por este mecanismo.

A vaga densificação que tais critérios, detém na previsão normativa do artigo 5.º, encontram, porém, alguma concretização nas várias possibilidades previstas no n.º 5 do artigo 163.º. Com efeito, a consagração do

⁹⁵ Alertando para este *perigo*, cf. ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, obra citada, página 59. No mesmo sentido, cf. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, SERRÃO, TIAGO, CALDEIRA, MARCO E COIMBRA, JOSÉ DUARTE, obra citada, páginas 76 e 77 para quem *a invocabilidade jurisdicional do princípio da boa administração é, por isso, um tópico em aberto, mas em relação ao qual os dados de partida apontam em sentido negativo ou, pelo menos, restritivo*.

⁹⁶ A este propósito, RAIMUNDO, MIGUEL, obra citada, página 185, defende que o controlo jurisdicional continua a ser possível, não ocorrendo uma situação de substituição da Administração.

aproveitamento do ato administrativo anulável mais não é do que uma parametrização dos conceitos de eficiência, celeridade e economia de meios. No fundo, o legislador determinou a medida em que, no âmbito da atuação administrativa, tais critérios podem superar a legalidade e tornarem essa conduta legítima. Nessa esteira, assume-se até onde a Administração pode ser célere, econômica e eficiente.

IV - A Natureza do Aproveitamento do Ato

Importa, precisar qual a natureza subjacente à figura do aproveitamento do ato administrativo. De forma sintética, podemos definir este mecanismo como uma expressão de reconhecimento da primordial importância do substancial, relativamente à instrumentalidade da forma ou dos procedimentos. Ou seja, o legislador optou por, em determinadas circunstâncias, desconsiderar determinadas regras normativas em favor de uma melhor aplicação do Direito. Por outras palavras, ainda, os fins justificam os meios,

Nessa medida, a sua virtualidade – agora plasmada no CPA – reconduz-se à ideia de que em determinados contextos da atuação administrativa, a própria lei deverá ser desconsiderada em favor de determinados valores, que no caso concreto, dispõem de um valor axiológico superior. Importa, pois, especular sobre que valores – fundamentos - são esses.

Desde logo, a questão do interesse público, acima já afluída a propósito do alicerce constitucional em que assenta o mecanismo objeto do presente trabalho. Isto é, poderá suceder que a comunidade seja melhor servida, por exemplo, com um afastamento, ainda que excepcional, de determinadas regras normativas – nomeadamente procedimentais- quando outros valores, em nome dessa mesma comunidade, justifiquem aquele afastamento. Tais motivações podem centrar-se na questão da eficiência da máquina administrativa a qual, por seu turno, se encontra intimamente ligada com a celeridade do procedimento administrativo.

Com efeito, é pacífico reconhecer que é insensato por parte da Administração, em determinadas situações, proferir uma decisão posterior exatamente igual a uma anterior, quando tal não resultado não acarreta qualquer alteração da posição dos interessados nessa decisão. O prejuízo⁹⁷ causado a todos – comunidade - com a repetição de todos os trâmites necessários à emanção da segunda decisão é certamente superior ao benéfico que pode ser obtido quando se recorra a esse mecanismo – mantendo a primeira decisão - nomeadamente em termos de eficiência administrativa, mormente na sua vertente de celeridade.

Em paralelo, a esta evidência, importa verificar a posição do administrado face ao ato inválido que o encontra como destinatário. Fará sentido quando a sua posição jurídica não se movimente, proferir um novo ato com o mesmo conteúdo? Cremos que não. Se nada o administrado tem a ganhar⁹⁸ – ou a perder – com o novo ato e se todos os outros, enquanto membros da comunidade, ganham com evitação do mesmo, na lógica de uma economia de meios, a consagração legal do mecanismo do aproveitamento do ato administrativo, crê-se adequada.⁹⁹

Igualmente, relevante, para o estudo do tema objeto do presente trabalho é a constatação do carácter transversal que o mecanismo do aproveitamento do ato administrativo assume. Na verdade, da análise à jurisprudência que contribuiu para a sua consagração legal como das decisões judiciais já emanadas após esta, denota-se que os atos anuláveis atravessam as várias áreas do Direito Administrativo. Tal deve-se, por um lado, à importância das

⁹⁷ Ao nível, por exemplo, dos recursos humanos e materiais empregues.

⁹⁸ No mesmo sentido, cf. CADILHA, CARLOS, obra citada, página 16, quando sintetiza que *A ideia que está subjacente às situações acabadas de referir e elencadas nas diversas alíneas do n.º 5 do artigo 163.º, é a de evitar que sejam tomadas decisões judiciais sem alcance real para o impugnante.*

⁹⁹ Para aferição destas duas dimensões, cf. Acórdão do STA de 11 de janeiro de 2011, proferido no âmbito do processo 0247/2010, em que é sintetizada a questão colocada ao coletivo da seguinte forma: *“Aqui chegados é tempo de indagar se, no caso em apreço, deve decretar-se a anulação do acto impugnado, em face dos vícios detectados, ou se em nome do interesse público na economia de meios, segundo o qual não devem ser tomadas decisões sem alcance real para o impugnante, deve o tribunal negar relevância anulatória aos vícios supra indicados (princípio do aproveitamento do acto administrativo)”. Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].*

formalidades – audiência de interessados e notificação – assumidas no *iter* procedimental e que de com maior ou menor intensidade se assumem como pontos de conflito entre a Administração e os particulares. Por outro verso, a circunstância do aproveitamento do ato, na configuração assumida no CPA, dispor de um raio de aplicação que passa tanto pelo domínio da atividade vinculativa como atuação discricionária dos entes públicos, faz exponenciar a sua abrangência. Nesta vertente, basta meditar sobre o belicismo jurídico que advém das ponderações exercitadas pela Administração no domínio de procedimentos de recrutamento ou de contratação de bens e serviços.

V - Consequências da Consagração

1 - Obrigação ou Possibilidade?

Importa refletir sobre se a norma do n.º 5 do artigo 163.º é um comando impositivo para quem quotidianamente se encontra adstrito as normas e princípios do CPA, ou uma mera faculdade que a Administração dispõe e a que poderá *discricionariamente* recorrer.

Neste âmbito, o regime encerra alguma ironia, na medida em que o mesmo princípio da legalidade a que Administração se encontra adstrita nos termos da Constituição da República Portuguesa (CRP) – artigo 266.º – e do próprio CPA (artigo 3.º) – obriga a que, nas situações previstas do n.º 5 do artigo 163.º a legalidade seja *afastada* ou seja estamos perante uma auto-derrogação legislativa.¹⁰⁰

Na esteira da doutrina publicada, parece ser evidente o carácter *ex-lege* da norma¹⁰¹, isto é parece – numa crua interpretação do preceito – que a Administração não pode deixar de recorrer ao mecanismo de aproveitamento

¹⁰⁰ - Criticando a solução cf. CALDEIRA, MARCO obra citada, página 652, para quem *estamos perante uma auto-derrogação legislativa, mediante a qual um diploma procede à degradação da força jurídica da lei e admite que a violação do bloco legal aplicável à Administração possa não gerar a invalidade dos actos com aquele desconformes.*

¹⁰¹ Cf. MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE; obra citada, página 583 e ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, obra citada, página; obra citada, página 276.

do ato, mesmo quando seja sua *vontade*, por exemplo, recorrer aos mecanismos revogação ou de anulação previstos no artigo 165.º do CPA.

Tal evidência, revela, assim, um caráter dualístico que importa destacar. Com efeito, se por um lado é conferida à Administração a validação da sua conduta desconforme em nome de um valor superior, por outro, tal legitimação – aparentemente - não se revela opcional. Ou seja, a Administração – parece - acabar por estar vinculada a aproveitar os atos inválidos que reúnam as circunstâncias do n. 5 do artigo 163.º do CPA, mesmo que entenda em nome, por exemplo, dos princípios da proporcionalidade ou da boa fé¹⁰² que o recurso a um ato administrativo secundário se revelasse menos gravoso - como a reforma, a conversão ou a retificação - para o aproveitamento daqueles atos inválidos.

Como infra verificaremos, tal rigidez não nos parece a mais adequada no plano geral da atuação administrativa e dos direitos e interesses dos administrados, devendo, nessa medida ser dada à Administração a possibilidade de regularizar, do ponto de vista formal, a sua atuação.

Decorrente deste entendimento, surge outro de caráter procedimental que cabe salientar. Na verdade, se o aproveitamento do ato anulável se opera automaticamente, por mera aplicação do normativado no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, a Administração encontra-se desobrigada, numa perspetiva meramente formal, a praticar qualquer ato secundário que reconheça, entenda ou determine aquele aproveitamento

Esta visão purista do mecanismo, não impede, porém, que a Administração dê conhecimento ao interessado da forma como aplicou determinado quadro jurídico. Tal conceção, reiteramos, é a que melhor defende os princípios da boa fé e da proporcionalidade que deve reger as relações jurídico-administrativas. Por outro verso, a explicitação ao administrado, num caso concreto, de que determinado ato foi aproveitado nos termos do permitido pelo CPA dispõe da

¹⁰² Respetivamente, os artigos 7.º e 10.º do CPA.

vantagem deste poder julgar do mérito do recurso a qualquer mecanismo de natureza impugnatória, o que não sucederá se este for simplesmente notificado de um ato que, numa primeira análise lhe aparentará ser inválido. Tal visão apresenta-se assim como uma vantagem para o primordial valor da eficiência qua se pretende almejar com a consagração legal do aproveitamento do ato administrativo. Na verdade, uma Administração de pendor acautelado e preventivo que explicita a motivação jurídica da sua atuação aos destinatários da mesma, tende a ser mais eficiente, porquanto não incorrerá em custos financeiros (custas judiciais) e meios humanos (juristas designados) para, numa perspetiva de uma Administração reativa, defender o aproveitamento de determinado ato em sede contenciosa.

2 - Um Novo Tipo de Ato Anulável?

Por outro verso, cabe analisar se a adoção no ordenamento jurídico do princípio do aproveitamento do ato administrativo acarreta a conceção de um novo subtipo de ato anulável. Isto é, será que ao lado dos atos anuláveis tradicionais, que a título meramente de conveniência intitularemos de atos administrativos de anulabilidade plena, coexistem, agora, atos administrativos de anulabilidade limitada?

Creemos que a resposta a tal densificação é naturalmente negativa. Na verdade, a resposta à questão tem de ser procurada a jusante. Com efeito, o ato que vê os seus efeitos anulatórios serem suprimidos, através do recurso ao mecanismo do aproveitamento, é um ato administrativo válido para todos os efeitos, por exemplo para efeitos de impugnação ou de algum dos mecanismos de revogação ou anulação. Por outro verso, a aplicação do mecanismo opera, como atrás se viu, por mera aplicação da lei, não sendo sujeito a emissão de um ato administrativo que determine a sua concretização.

Nessa medida, a destriça conceptual supra mencionada, apesar de eventualmente útil para outros efeitos – por exemplo de aferição do desempenho de determinado órgão no cumprimento das competências que lhe estão acometidas ou para efeitos de imputação de responsabilidades ao nível

da atividade extracontratual da Administração— não dispõe de qualquer virtualidade no âmbito jurídico.

3 - A Administração Incapaz?

Uma das críticas que tem sido amiudadamente formulada relativamente à consagração do mecanismo de limitação do efeito anulatório no novo CPA tem sido a eventual inépcia da Administração em lidar, de forma adequada com o mesmo¹⁰³¹⁰⁴. Receia-se, pelo que entendemos, que os entes administrativos envidem por uma postura de recurso constante à previsão do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, para que, dessa forma, a emissão de decisões sem a observação de formalidades se transmute no regime regra.

Ora, salvo o devido respeito, não podemos acompanhar tal entendimento. Desde logo, porque, apesar de tudo, o filtro de aplicação do mecanismo de ausência do efeito anulatório é, ainda assim, exíguo. Com efeito, não são suscetíveis de *recuperação* os atos nulos¹⁰⁵ e todos os atos anuláveis cujo conteúdo se comprove que podiam ter outro sentido.

De seguida, não devemos partir do pressuposto que a Administração, nas relações que mantém com os administrados, se encontra imbuída de um espírito de má-fé. Na verdade, a experiência contemporânea demonstra-nos que o exercício dos poderes públicos tende hoje a ser alicerçado numa relação de confiança com os cidadãos que é tributária da conduta de ambos, não fazendo sentido abraçar uma visão maniqueísta das relações jurídico-administrativas.

Por fim, e num prisma marcadamente normativo, não podemos olvidar que a Administração (mas também os particulares) se encontra adstrita – entre outros

¹⁰³ Cf., neste sentido, CALDEIRA, MARCO obra citada, página 652, o qual defende que a *Administração, quando demandada em juízo, mesmo sem apoio claro na lei, já fazia frequentemente apelo a este princípio, com o novo CPA a Administração ganha assim renovado fôlego para ensaiar esta linha de defesa, agora com inequívoco respaldo legal.*

¹⁰⁴ - Suscitando a questão, cf., CARVALHO, ANA CELESTE, obra citada, página 234.

¹⁰⁵ - No mesmo sentido, cf. CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, obra citada, página 17.

- ao princípio da boa fé – atualmente previsto no artigo 10.º do CPA - cuja violação poderá conduzir ao apuramento de responsabilidade civil.^{106 107 108}

A referida decorrência funciona, assim, não só como garantia dos administrados, mas, também, como – mais uma – condicionante da atuação administrativa, mormente no momento de preterição de formalidades - caso esse momento, fundado em razões de interesse público e de eficiência do procedimento administrativo, se coloque.

Assente este ponto, importa, ainda assim, reiterar que o trilho a percorrer pela Administração no âmbito de aplicação do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, não será pacífico, porquanto, por exemplo, o conceito de “*sem margem para dúvidas*” (inserto na alínea c) daquele normativo, criara por certo dúvidas na sua aplicação¹⁰⁹. Porém, cremos que tal desafio não deverá ser encarado como um caminho para o erro por parte da Administração. Entendemos, pelo contrário, que tais dúvidas vão conduzir os órgãos administrativos a evitar o recurso aquela possibilidade, praticando novo ato e assim escapando ao crivo jurisdicional, com os benéficos em termos de eficiência que, como atrás referimos, tal postura acarreta.

4 - Outros Limites ao Aproveitamento do Ato anulável?

Aqui chegados, importa descortinar se a atividade administrativa em primeira instância e o poder judicial a jusante deverão atender a outras normas ou princípios no âmbito do efeito anulatório.

¹⁰⁶ - Cf. Acórdão do STA emitido em 9 de julho de 2014, no âmbito do processo n.º 01561/13, no qual é citada abundante jurisprudência sobre o assunto. Disponível em www.dsgj.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

¹⁰⁷ - Cf. OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, GONÇALVES, PEDRO COSTA e AMORIM, JOÃO PACHECO DE - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, Volume I, 2.ª Edição; página 114.

¹⁰⁸ - Cf. MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE; obra citada, página 104.

¹⁰⁹ Neste sentido, cf. MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE, obra citada, página 584, defendendo o Autor que:

“A Administração tem de fazer aqui um juízo hipotético de prognose póstuma que se não afigura simples e que depende muito dos elementos constantes do processo e da complexidade do objecto do procedimento.”

Com efeito, a especial sensibilidade do recurso ao mecanismo que temos vindo a abordar que implica – reiteramos – uma derrogação da legalidade não deve ser concretizada por uma simples aplicação mecanicista do (s) comando (s) plasmado (s) no n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

Assim, para além do já aludido princípio da boa fé em todas as suas dimensões – artigo 10.º do CPA – importa proceder, pela especial relevância que detêm em situações de legalidade dúbia, os princípios da prossecução do interesse público, da boa administração, da proporcionalidade e da justiça e da razoabilidade, expressamente consagrados nos artigos 4.º, 5.º, 7.º e 8.º do CPA.

Com efeito, parece-nos que a excecionalidade da ausência do efeito anulatório implica que a Administração não deve pautar a sua atuação por um mero recurso ao objetivo da eficiência do procedimento administrativo e ao normativado no n.º 5 do artigo 163.º, mas também balizada pelos princípios que, a final, enquadram toda a sua atividade ¹¹⁰. A natureza do mecanismo e os princípios gerais a que está adstrita sugerem que a Administração não só pondere, a jusante da emissão do ato, o recurso ao instrumento jurídico em causa como, caso decida, avançar para o seu exercício explicita aos destinatários do ato a opção encetada.

Para além dos princípios que norteiam toda a atividade de administrativa e que encontram a sua consagração no CPA, importa que as entidades administrativas quando se vejam na contingência de recorrer ao mecanismo do de afastamento de efeito anulatório, pautem a sua atividade por princípios de cariz constitucional, os quais, em última instância alicerçam todo o Estado de Direito e, por conseguinte, a conduta da Administração. Neste âmbito, reveste-se de especial importância o princípio da proteção da confiança enquanto, ínsito no princípio do Estado de Direito consagrado no artigo 2.º da CRP.

¹¹⁰ - *Um complexo trabalho hermenêutico de ponderação das circunstâncias nas palavras de MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE, obra citada, página 583.*

Na verdade, aquele princípio constitucional tem protagonizado o último reduto de proteção de confiança dos administrados, nomeadamente através da verificação de determinados requisitos ou testes cumulativos.¹¹¹

5 - Responsabilidade por Atos Administrativos Aproveitados?

Independentemente da conceção que adotemos relativamente à configuração do ato administrativo sujeito a aproveitamento¹¹², parece liquido que a emanção do mesmo pode originar o dever de indemnizar os destinatários que se apresentem como prejudicados dessa atuação no âmbito do regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas.¹¹³

Na verdade, a circunstância de determinado ato ver o seu efeito anulatório afastado por aplicação do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, não tem a virtualidade de, *per si*, verem ser afastados os danos, eventualmente, decorrentes da prolação daquele ato.

A título exemplificativo, ponderemos que, no âmbito de um procedimento concursal para aquisição de serviços a prestar a determinada entidade pública, o júri na elaboração do relatório final desconsidera¹¹⁴ por completo as observações formuladas por um dos concorrente na fase da audição prévia, relativamente ao qual se encontrava proposta a exclusão no relatório preliminar, limitando-se, o júri, a reproduzir na íntegra o conteúdo no primeiro relatório.

Para conveniência do exemplo, assumamos que este concorrente teria, nesta fase, recorrido a serviços de especialistas na área da contratação em causa,

¹¹¹ - Cf. – Acórdão do Tribunal de Constitucional n.º 408/2015, emitido em 23 de setembro, o qual foi objeto de análise nas aulas da disciplina de Metodologia Jurídica e no qual, para além de uma panóplia de jurisprudência sobre o assunto, se dissecam os requisitos e testes exigidos para invocação do princípio. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

¹¹² Se é um ato anulável que se torna válido ou um ato inválido que é inoperante.

¹¹³ Aprovado em anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

¹¹⁴ Obrigação prevista no n.º 1 do artigo 124.º do Código os Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro.

bem como contratualizado serviços jurídicos para efeitos de auxílio na elaboração das observações a formular.

Por fim, especulemos que o júri acabou por manter a exclusão em sede de relatório final por o concorrente em causa não preencher um dos requisitos exigidos no caderno de encargos.

Ora, se é certo que o ato¹¹⁵ seria sempre o da exclusão do concorrente em causa, também é inequívoco que a audiência prévia no caso em apreço não foi observada, sendo manifesta a preterição de uma formalidade essencial.

Encontramo-nos, no caso supra narrado, no raio de aplicação da alínea b) do n.º 3 do artigo 165.º do CPA, nomeadamente no âmbito da degradação de uma formalidade essencial em não essencial. Com efeito, independentemente da consideração pelo júri do concurso das observações formuladas pelo concorrente a verdade é que a exclusão seria sempre a solução legalmente adotada, pelo que o ato permanecerá válido na ordem jurídica por aplicação da norma atrás referida.

Sucedo que, como referido, o concorrente incorreu em custos no decurso da audiência prévia relativamente aos quais poderá pedir vir a ser ressarcido por recurso ao regime da responsabilidade civil extracontratual.

Na verdade, estamos perante danos tidos pelo concorrente excluído que, sem prejuízo da sua posição concursal, dispõem de um relevo jurídico autónomo¹¹⁶ relativamente ao qual podem ser retiradas consequências.¹¹⁷

Poderá colocar-se a questão de saber se é adequado recorrer ao mecanismo previsto no artigo 9.º do regime da responsabilidade civil extracontratual,

¹¹⁵ Neste caso, o ato não será de júri do concurso, mas do órgão com competência para contratar, com base no relatório final elaborado pelo júri, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 124.º do Código dos Contratos Públicos.

¹¹⁶ Cf. ALMEIDA; MÁRIO AROSO DE, obra citada, páginas 285 e 286.

¹¹⁷ No sentido da possibilidade de recorrer ao mecanismo da indemnização, mesmo perante um ato que foi aproveitado, cf. CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES obra citada, páginas 22 e 23.

concebido para o ressarcimento de atuações ilícitas da Administração, quando, como defendemos, o ato aproveitado é válido desde o momento em que produz efeitos. A resposta, por uma questão de coerência argumentativa não pode deixar de ser negativa.

Tal não significa que os potenciais prejudicados não sejam ressarcidos dos danos que sofreram da conduta encetada pela Administração, porém tal compensação terá de operar-se no domínio do mecanismo previsto no artigo 16.º do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas coletivas de direito público.

6- Regulamentos e Contratos Administrativos Aproveitáveis?

A consagração do mecanismo do aproveitamento do ato administrativo no âmbito no CPA, poderá contribuir para a discussão relativa à possibilidade de regulamentos ou contratos administrativos inválidos poderem vir a ser igualmente sujeitos a este tipo de legitimação legal. Apesar de não ser uma novel questão, o seu tratamento pela doutrina tem sido ténue¹¹⁸.

Não ignoramos que o ato administrativo continua a dispor de uma posição central no domínio do Direito Administrativo, nomeadamente enquanto manifestação por excelência da atuação da Administração. Por outro verso, e num âmbito mais específico, a consagração do mecanismo do aproveitamento do ato administrativo anulável operada em 2015, não poderá deixar de ser associada a um delongado percurso de consolidação, assumido pela jurisprudência dos tribunais superiores de jurisdição administrativa, de perto secundada pela doutrina. Na mesma senda, cabe destacar que embora tivesse tido essa possibilidade, o legislador do CPA, optou por não proceder à consagração do aproveitamento do regulamento ou do contrato administrativo. Tal opção – alheamento – não poderá deixar de também de dispor de um

118 A questão, porém, foi objeto de tratamento por MACHETE, RUI CHANCELERRE DE - *A relevância processual dos vícios procedimentais no novo paradigma da justiça administrativa portuguesa* in *Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território*, n.º13, páginas 5-38.

significado em termos sistemáticos. Ou seja, o legislador, ainda que de forma tácita, reconheceu que este ainda não era o momento para tal consagração.

Nessa medida, reconhecemos que um mecanismo desta natureza no âmbito da atividade regulamentar e contratual da Administração poderá vir a ter ainda um extenso trilha até que se possam dispor de mecanismos idênticos.

Ainda assim, importa salientar que, atualmente, já existem indícios de que tal possa vir a suceder.

No tocante aos contratos administrativos, cujo regime por excelência se encontra hoje estabelecido no Código dos Contratos Públicos¹¹⁹, cabe referir, desde logo que é estabelecido um regime de invalidade próprio¹²⁰.

Em termos específicos, o n.º 2 do artigo 283.º prevê uma situação em que apesar dos atos que lhe precedem¹²¹ ser anuláveis, a validade do contrato mantém-se na medida em que aqueles não afetem diretamente este¹²², devendo, para o efeito, ser aferida a existência ou não de um nexu causal.¹²³

Por outro verso, o CCP dispõe¹²⁴ de uma remissão genérica - ainda que para apenas uma parte dos contratos celebrados pela Administração - para as normas sobre a invalidade dos atos administrativos constantes do CPA.

¹¹⁹ Por remissão expressa do n.º 1 do artigo 202.º do CPA.

¹²⁰ Artigos 283.º e seguintes do CCP.

¹²¹ A questão é qualificada por GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos Contratos Públicos*, página 605, como sendo uma invalidade derivada, em contraposição com o conceito de invalidade própria resultante da desconformidade legal do próprio contrato.

¹²² Como salienta, GONÇALVES, PEDRO COSTA, obra citada, página 614, o n.º 4 do artigo 283.º, modera a repercussão dos efeitos da invalidade ou da invalidação de actos procedimentais sobre a validade do contrato, autorizando o tribunal (administrativo ou arbitral) a afastar o efeito anulatório automático idealizado no n.º 2.

¹²³ A possibilidade em causa afasta-se do regime estabelecido no CPA, para o aproveitamento do ato administrativo, na medida em que a decisão de aproveitamento tem de ter decidida por uma entidade judicial ou arbitral – n.º 4 do artigo 283.º do CPC – e não por mera aplicação da lei.

¹²⁴ N.º 2 do artigo 285.º do CPC.

Ainda que se entenda, numa primeira instância, que tal remissão engloba também as situações de afastamento de efeito anulatório previsto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, importa rodear a mesma de algum cuidado.

Desde logo, porquanto o referido normativo se encontra gizado para a emanção do ato administrativo enquanto manifestação, por excelência, da atuação administrativa reportando-se a elementos e conceitos que se foram construindo em redor do mesmo. A dicotomia vinculação/discrecionalidade ou a importância – de maior ou menor grau - das formalidades procedimentais que precedem a prática do ato são elementos que se encontram em estrita conexão com o mesmo e, em última instância, com o *ius imperii* que o enquadra e que de alguma forma o tendem a afastar dum conceito inter pares como sucede nas relações contratuais.

A par desta destrição conceptual é de sublinhar que o percurso jurisprudencial e doutrinal que culminou na emanção da norma do n.º 5 do artigo 163.º do CPA ainda não foi cursado para efeitos de consagração de um mecanismo idêntico no âmbito dos contratos administrativos.

Sem prejuízo das dúvidas atrás suscitadas no tocante à remissão genérica para o CPA prevista no n.º 2 do artigo 284.º do CCP, é de abordar a previsão específica constante do n.º 4 do mesmo preceito. Com efeito, tal regra permite que os contratos inválidos, possam ser aproveitados, se ocorrem várias circunstâncias.

Assim, o contrato a aproveitar não poder ser suscetível de ser objeto de redução ou conversão nos termos dos artigos 292.º e 293.º do Código Civil e a anulação do mesmo não se pode revelar desproporcional ou contrária à boa fé. Para além daqueles requisitos, o recuso ao aproveitamento do contrato aqui estabelecido só pode ser operado por decisão judicial ou arbitral, e com recurso a uma ponderação entre os interesses públicos e privados em contenda e analisando a gravidade do vício em causa.

Decorre da análise ao regime supra exposto, que a possibilidade de aproveitamento do contrato inválido aqui prevista é manifestamente distinta do mecanismo previsto no n.º 5 do 163.º do CPA para os atos administrativos. Desde logo, quando à sua legitimação. Com efeito, enquanto o regime de aproveitamento previsto para os atos, se opera *ex lege*, aqui a sua legitimação tem que ser declarada por uma instancia judicial ou arbitral. Por outro verso, os pressupostos previstos para aproveitar um contrato inválido assumem-se mais exigentes do que as condições para o aproveitamento de um ato administrativo anulável. Desde logo, prevê-se que o contrato apenas possa ser aproveitado subsidiariamente, isto é, se não for possível a sua conversão ou redução, possibilidade que não se vislumbra no CPA. Depois, é exigido que o aproveitamento a ser declarado não seja contrário à proporcionalidade e à boa fé, valores que também não tem de ser observados – pelo menos em tese – no aproveitamento dos atos. Acresce, já no âmbito do crivo judicial ou arbitral, que terá de ser operada um juízo de ponderação quanto aos interesses em presença.¹²⁵ e uma análise à gravidade do vício que causa a invalidade. Quanto a esta condição cumpre destacar que o nível de gravidade no n.º 5 do artigo 163.º do CPA não detém qualquer relevância. Assim, trata-se de um regime extremamente exigente e que, cremos, será de parca utilização, deixando a dúvida de se não seria mais adequado deixar o aproveitamento dos contratos inválidos para uma discussão judicial sem a rigidez normativa que a norma do n.º 4 do artigo 285.º do CCP encerra.

O supra salientado no âmbito contratual, serve também para justificar as reticências que devemos ter no âmbito de um regime de aproveitamento de regulamento inválidos.

Não ignoramos a inovação trazida pelo CPA, com a consagração no seu artigo 144.º de um regime de invalidade para os regulamentos administrativos. Porém, uma análise atenta do seu conteúdo, não permite do mesmo retirar qualquer possibilidade de aproveitamento de um regulamento inválido, como

¹²⁵ Mecanismo idêntico ao previsto para análise dos processos cautelares – n.º 2 do artigo 120.º do CPTA.

sucedem no caso do n.º 5 do artigo 163.º do CPA para os atos administrativos ou da conjugação do CPA com o CCP para os contratos administrativos.

Trata-se de matéria claramente por explorar. Se em tese a sua possibilidade não deverá ser negada¹²⁶, na prática a sua consagração tem ainda um longo caminho pela frente.

7 - Aproveitamento de Atos Nulos?

Importa ainda salientar, no que concerne à contextualização histórica do princípio do aproveitamento do ato que, nem a sólida jurisprudência do STA¹²⁷, nem a doutrina defensavam a possibilidade dos atos administrativos inexistentes - previstos no CPA de 1991¹²⁸ - ou nulos poderem manter-se na ordem jurídica. Na verdade, atento o grau de desconformidade dos vícios de que padeciam e à circunstância de não produzirem efeitos, estes atos não eram *aproveitáveis*, não sendo, por isso, sujeitos ao crivo de vinculação legal pelo qual, como vimos, passavam os atos anuláveis. Nessa medida, um ato que, por exemplo, tivesse sido praticado sob coação, jamais poderia subsistir na ordem jurídica.

¹²⁶ Na medida em que, à semelhança do que acontece com os atos administrativos, se trata de uma manifestação administrativa desconforme, com prazos para ser invocada a sua ilegalidade, com órgãos competentes para o efeito e com especificidades ao nível das ilegalidades procedimentais.

¹²⁷ Nesse sentido conferir cf. Acórdão do STA de 12 de junho de 2007, proferido no âmbito do processo 0349/07, o qual ensina que *nos casos de nulidade são os próprios fundamentos do sistema jurídico que são postos em crise por este “vício absoluto”* concluindo, assim, que *A atribuição de quaisquer efeitos jurídicos, ainda que colaterais, ao acto nulo representaria, por isso, uma entorse intolerável na estrutura normativa do Estado de Direito, sendo por isso inaplicável o princípio do aproveitamento do acto administrativo*. Na mesma esteira, Acórdãos do STA de 7 de abril de 2005, proferido no âmbito do processo 0805/03 e de 22 de junho de 2006 (Pleno). Disponíveis em www.dgsi.pt [Consultados em 24 de julho de 2018].

¹²⁸ Este tipo de invalidade encontrava-se prevista no n.º 1 do artigo 137.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 139.º do CPA de 1991. No atual CPA, desaparece por completo a alusão a atos administrativos inexistentes, o que se deve à conceção adotada de ato administrativo. Sem prejuízo desta omissão, cabe sublinhar que a revisão do CPTA, operada em 2015 e ulterior à entrada em vigor do CPA atualmente em vigor, manteve, ainda assim, a referência a este tipo de conforme se poderá verificar pelo disposto no n.º 2 do artigo 2.º, n.º 2 do artigo 4.º, n.º 1 do artigo 39.º n.º 4 do artigo 50.º e alínea b) do n.º 3 do artigo 79.º. No sentido de que a figura da inexistência jurídica subsiste no nosso ordenamento, cf. PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, SERRÃO, TIAGO, CALDEIRA, MARCO E COIMBRA, JOSÉ DUARTE, obra citada, página 243. Para mais desenvolvimentos sobre a questão dos atos inexistentes não se configurarem como verdadeiros atos e por impassíveis de serem sujeito a invalidação, cf. ALMEIDA; MÁRIO AROSO DE, obra citada, página 261. e ss.

O referido entendimento foi transposto para o novo CPA, não tendo sido opção do legislador a possibilidade de aproveitar atos administrativos que sejam nulos¹²⁹.

A nosso ver, tal opção é a única que podia ser adotada, atento o escopo do mecanismo do aproveitamento do ato administrativo. Com efeito, somente os atos passíveis de produzir efeitos na ordem jurídica podem ser sujeitos a uma legitimação legal, como sucede com os atos anuláveis que se podem, nos termos do seu regime, consolidar na ordem jurídica. Pelo contrário, atos que não produzem quaisquer efeitos, como acontece com os atos nulos, jamais podiam vir a ser, *transformados*, em atos válidos, porquanto, nos termos da sua própria regulamentação, a invalidade de que padecem nem tem de ser invocada para, juridicamente, ser uma realidade.¹³⁰

Nestes termos, mesmo em sede judicial, e mais não seja pela opção legislativa tomada, o juiz não dispõe, no atual quadro legal, da possibilidade de aproveitar atos nulos, pelo que a sua invocação em sede de contencioso administrativo deve ser negada^{131, 132}.

¹²⁹ O legislador do CPA optou por elencar as situações de nulidade – artigo 161.º - desaparecendo a figura da nulidade *por natureza* que se encontra prevista no n.º 1 do artigo 133.º do CPA.

¹³⁰ Em sentido concordante, CADILHA; CARLOS ALBERTO FERNANDES, obra citada, página 17. O Autor vai mesmo mais longe, defendendo que *é muito discutível que mesmo um vício de incompetência relativa possa ser considerado sanado com base num princípio de celeridade ou de eficiência administrativa. Desde logo, porque as normas que disciplinam a repartição de competências entre os órgãos administrativos não são apenas normas de proteção dos interesses dos particulares, mas sobretudo normas de organização administrativa, que assentam num princípio de especialização de funções e são estabelecidas por referência a critérios de aptidão, de responsabilidade e de legitimação, e que têm a ver sobretudo com o funcionamento da Administração. Ou seja, as normas de competência têm pressuposta a ideia de que os poderes administrativos devem ser distribuídos pelos órgãos mais adequados em função da sua natureza e dos seus serviços, dos métodos de atuação e da sua própria legitimação formal.*

¹³¹ Tal impossibilidade não significa que não haja reconhecimento dos chamados efeitos putativos, como expressamente se encontra, agora, consagrado no n.º 3 do artigo 162.º do CPA, o qual prescreve que:

O disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo.

Por outro verso, cabe destacar, como faz CARVALHO, ANA CELESTE – obra citada, página 260, que:

“O novo CPA introduz uma alteração importante no tocante ao regime dos actos nulos, já que, mantendo-se a impossibilidade de ser revogados ou ratificados, passam a poder ser reformados ou convertidos, segundo os artigos 166.º n.º 1, a) e 164.º n.º 2. Significa isto que,

8 - O Princípio do Aproveitamento do Ato ainda subsiste?

Na análise à parca jurisprudência já emanada dos tribunais superiores – mas também na doutrina - no domínio da aplicação do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, constata-se que a mesma ainda se reporta a este mecanismo com se de um princípio de direito administrativo se tratasse. Embora a questão, possa dispor de insignificante aplicação prática, cremos que a figura em causa, deixou com a sua expressa consagração de se poder denominar dessa forma¹³³. Com efeito, esta possibilidade jurídica passou, como vimos, por opção expressa do legislador, a aplicar-se diretamente nas situações previstas no CPA, pelo que a nosso ver, a alusão a um princípio do aproveitamento do ato administrativo, se encontra, presentemente, desconforme com o direito positivado. A este argumento de natureza sistemática, acresce outro, de pura opção legislativa, e que se prende com a inserção do mecanismo do aproveitamento do ato no regime da anulabilidade. Com efeito, o legislador poderia ter integrado esta figura no elenco de princípios que pautam a atividade administrativa, nomeadamente a par do princípio da boa administração, previsto no artigo 5.º do CPA. Descartando esta opção, o legislador manifestou a sua intenção de imprimir no mecanismo do aproveitamento do ato, uma faceta de imperatividade que o desmarca do carácter flexível e diverso grau de concretização, próprio dos princípios de direito.

em relação aos actos nulos, passa a ser possível expurgar a sua parte ilegal e manter a parte que se conforme com a lei, assim como, aproveitar-se os elementos válidos do acto ilegal, compondo outro acto. Este novo regime legal dos actos nulos permite que em relação a um acto nulo, que “não produz quaisquer efeitos jurídicos”, possam ser aproveitados elementos, porventura válidos, numa possibilidade de sanção ou supressão da ilegalidade do acto.

¹³² Esta questão parece não ser unânime na doutrina. Com efeito, ainda em fase de discussão do anteprojeto do CPA, havia quem defendesse que a questão tenderá a ser resolvida por via dos princípios de direito administrativo, admitindo, aparentemente, a sua possibilidade teórica. Neste sentido, cf. CABRAL DE MONCADA, LUIZ S., *O acto administrativo no Projecto de Revisão do CPA*, in *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, n.º 3, página 220.

¹³³ Em sentido contrário, CABRAL DE MONCADA, LUIZ S., obra citada, página 583.

VI - A Conexão do Aproveitamento do Ato com o Contencioso Administrativo

Em primeiro lugar há que assinalar¹³⁴ que a configuração imprimida no processo administrativo com a revisão de 2002/2004, teve um contributo - ainda que indireto - primeiro para a consolidação do princípio do aproveitamento do ato administrativo e, depois, para a sua introdução no ordenamento jurídico.

Com efeito, a consagração de uma visão tendencialmente subjetivista do contencioso administrativo, com foco no posicionamento dos interessados¹³⁵ em detrimento de uma visão clássica – objetivista – construída em redor do ato administrativo, trilhou um afastamento do carácter decisivo das formalidades que precedem a emissão daquele, o que, como vimos, cuja desconsideração é um sintoma decisivo da figura do aproveitamento do ato administrativo.

Esta alteração conceptual ao nível do contencioso administrativo, aliada ao labor jurisprudencial que tinha vindo a ser exercitado ao longo do último quartel do século XX no sentido de liberalizar o afastamento do efeito anulatório dos atos inválidos, foi, assim, um fator decisivo para a consagração objeto do presente trabalho.

Igualmente pertinente¹³⁶ na discussão desta relação substantiva/adjetiva referida em epígrafe, é a consequência decorrente desta consagração no âmbito do princípio constitucional da separação de poderes.¹³⁷

Importa especular sobre se a consagração no CPA do aproveitamento do ato administrativo não é violadora da função jurisdicional protagonizada pelos tribunais administrativos, nomeadamente por limitar a aferição da legalidade/

¹³⁴ Para uma abordagem do tema, cf., CARVALHO, ANA CELESTE, obra citada, página 232 e 233.

¹³⁵ Cujo esplendor, se manifestou na consagração da ação administrativa de condenação à prática do ato devido.

¹³⁶ A questão é suscitada por CARVALHO, ANA CELESTE, obra citada, página 234.

¹³⁷ Artigos 2.º e 111.º da CRP.

ilegalidade da conduta administrativa e impor, paralelamente, a realização de juízos quanto à oportunidade e conveniência.

Não podemos olvidar que, em termos académicos, o mecanismo previsto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, retira a possibilidade de censura jurisdicional a determinada conduta que, formalmente, é desconforme o bloco legal. Por outro verso, é certo que tal juízo é o cerne da função jurisdicional, conforme decorre, principalmente do prescrito pelo artigo 3.º do CPTA.

Porém, e sem prejuízo de um estudo posterior mais aprofundado, cremos que a questão é ultrapassada, pela própria configuração do normativo do CPA. Na verdade, o que esta consagração veio trazer, mais não foi do que legitimar determinadas condutas administrativas, pelo que, como atrás observamos, o ato é válido desde o início. Assim, o juízo jurisdicional ou outro que deverá ser executado é concluir se o aproveitamento foi ou não bem operado¹³⁸. Desta forma, a coutada jurisdicional é salvaguardada, na medida que continuará a pertencer aos Tribunais, em última instância, a aferição da legalidade quanto à regularidade da auto legitimação gizada, em determinada circunstância, pela Administração. Por outra banda, os conceitos, ainda que de difícil interpretação, dispõem de assento legal pelo que o recurso aos mesmos continuará a poder ser julgado em total consonância com o previsto no artigo 3.º do CPTA.

Uma das manifestações no contencioso administrativo, ainda que forma indireta¹³⁹, do aproveitamento dos atos encontra-se prevista no artigo 193.º do Código do Processo Civil.

Em síntese, o artigo em causa prevê que, reunidas determinadas circunstâncias, um erro na forma do processo não acarrete a anulação dos atos praticados.¹⁴⁰

¹³⁸ A este propósito CARVALHO, ANA CELESTE – obra citada, página 243, defende que “O juiz administrativo passa a ter o imperativo legal de não anular o acto sempre que se verifiquem os pressupostos previstos na lei.”

¹³⁹ O Código de Processo Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, é aplicável, supletivamente, ao processo nos tribunais administrativos, nos termos do artigo 1.º do CPTA.

Realça-se que não cremos que tenha sido a consagração do aproveitamento do ato administrativo no CPA a influenciar esta norma, mas, entendemos o contrário. Isto é, o plasmado no referido normativo terá contribuído para a consagração do mecanismo do CPA, enquanto fenómeno mais lato de aproveitamento dos atos jurídicos enquanto manifestação da superioridade da substância sobre a forma.

Neste quadro, e a título meramente especulativo e comparativo, convirá compreender se será possível o aproveitamento dos atos administrativos praticado num procedimento administrativo especial erradamente selecionado para aferir da pretensão de um administrativo. Entendemos que não existe razão para afastar tal possibilidade. Porém, o alicerce legal de tal possibilidade terá sempre conectada com o mecanismo do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, devendo cada um dos atos praticados no âmbito do procedimento erradamente selecionado ser sujeito ao filtro daquele normativo. Por outras palavras, o que é *aproveitável* não é o procedimento, mas sim cada um dos atos administrativos que o compõem.

Igualmente relevante neste âmbito é aferir da pertinência do recurso ao mecanismo da ação pública numa situação em que é dirimida uma situação de aproveitamento do ato administrativo. Ora, sendo o escopo deste meio legal a defesa da legalidade, sem qualquer tipo de restrição, o Ministério Público¹⁴¹ não pode cimentar a sua posição no preceituado pelo n.º 5 do artigo 163.º do CPA.¹⁴²

140 Em relação a esta possibilidade, importa sublinhar o ensinamento de GOMES, CARLA AMADO - *O anteprojecto de revisão do CPTA e do ETAF, em debate*, página 329, quando alerta para *que a correcção/convolação se mostra também impossível sempre que tal possa constituir um meio de contornar pressupostos processuais como, por exemplo, a existência de um prazo para utilização do meio processual*

¹⁴¹ Cujas legitimidade se encontra prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 55.º do CPTA.

¹⁴² Neste sentido, CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, obra citada, páginas 19 e 20. O Autor defende a mesma posição no tocante à ação popular, regulada pela Lei n.º 83/95, de 31 de agosto. Nessa esteira, o Autor defende, no que concerne às alíneas a) e c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, *justificável efetuar uma redução teleológica ...por forma a restringir o seu âmbito de aplicação em correspondência com a própria finalidade da lei nos casos em que, pela qualidade dos sujeitos processuais ou pela natureza da relação jurídica processual, não possa dar-se como verificada a falta de interesse em agir, por parte do demandante, ou a inutilidade de uma sentença anulatória.*

Identicamente pertinente, no âmbito do mecanismo do aproveitamento do ato, ao nível processual administrativo, é o plasmado no n.º 3 do artigo 173.º do CPTA.

Frise-se que, neste caso, deparamo-nos com um preceito que foi objeto de alteração na revisão operada ao CPTA pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, ou seja, já após a entrada em vigor do Decreto – Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro que introduziu o novo CPA no ordenamento jurídico nacional.

O referido preceito possibilita ao juiz administrativo que não altere a posição dos beneficiários de boa fé de um ato anulado, devido às consequências que daí possam advir. Note-se, que de um prisma conceptual, o ato neste caso é considerado inválido por decisão judicial, e não válido *ab initio*, como sucede no caso do aproveitamento do ato administrativo. Porém a anulação de um ato inválido, neste caso, acaba por dispor, relativamente ao beneficiário de boa fé, de um efeito igual ao do aproveitamento do ato, na medida em que, para este interessado – e só este – o ato não produzirá efeitos adversos.

Como exemplo, podemos inventariar a situação de uma empresa concorrente a um concurso de contratação pública para prestação de serviços a uma entidade pública que inicialmente e de boa fé é ordenada na primeira posição desse mesmo processo concursal. Este concorrente – agora contraente - inicia a prestação de serviços e é remunerada em conformidade. Porém, anos após a emissão do ato que homologou o relatório final do referido processo aquisitivo, é emitida uma decisão judicial, cujo transito em julgado, anula o referido ato, por erro na referida lista e determina a alteração da ordenação. Ora, estamos perante uma situação em que a empresa que inicialmente ganhou o referido processo concursal é um beneficiário de boa fé do ato agora anulado. Porém, nos termos do n.º 3 do artigo 173.º do CPTA, a anulação do ato agora inválido, pode não lhe ser oponível, pelo que a sua posição permanece amovível como se o ato inicial, no que lhe concerne, fosse aproveitado.¹⁴³

¹⁴³ Importa salientar que o n.º 4 do artigo 173.º do CPTA tem uma norma de solução idêntica, mas cujo objeto visa os concursos para o exercício de funções públicas.

Ainda no CPTA, e como manifestação do princípio da economia processual, intimamente ligada o princípio da eficiência subjacente ao aproveitamento do ato, cumpre aludir ao previsto no n.º 2 do artigo 139.º daquele diploma. A referida norma permite que uma decisão respeitante a um conflito de competência jurisdicional, aproveite por razões de interesse público ou equidade, os atos preparatórios praticados no processo inválido.

VII - Outra Manifestações de Atos Aproveitáveis

Desde logo, dispomos da regra contida no artigo 28.º do CPA, o qual determina o aproveitamento das deliberações, tomadas em reunião de órgão colegial irregularmente convocada. No fundo, estamos perante uma regra de legitimação de vícios procedimentais de que possam enfermar a emanação de deliberações emitidas por um órgão colegial da Administração. Em termos comparativos, com o preceituado pelo n.º 5 do artigo 163.º do CPA, importa frisar que este dispositivo dispõe de dois requisitos – um de caráter positivo e outro de natureza negativa- que não se encontram previstos para o mecanismo do aproveitamento do ato administrativo objeto do presente trabalho. Desde logo que, todos os membros do órgão do referido órgão se encontrem presentes no início da reunião irregularmente convocada. Por outro lado, é necessário que nenhum dos membros do órgão suscite a sua oposição à realização da mesma. Os referidos requisitos resultam, assim, da própria composição plural dos órgãos colegiais.

Também o n.º 3 do artigo 72.º do CCP contém, atualmente¹⁴⁴, uma norma de aproveitamento de atos que importa destacar. A referida norma permite que o júri do concurso solicite aos candidatos que procedam ao suprimento das suas propostas candidaturas causadas por preterição de formalidades não essenciais e que careçam de suprimento. Para tal, porém, o júri terá que assegurar-se de que o recurso a tal expediente não afeta a concorrência a e

¹⁴⁴ Fruto da revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto,

igualdade de tratamento. A curiosidade de tal previsão reside na circunstância de que o mecanismo de aproveitamento, neste caso, se opera do lado do administrado, no caso concorrente. Com efeito, o que se pretende com esta norma é que candidaturas eventualmente irregulares não sejam excluídas por motivações meramente formais e de relevância inferior. Sucede que, apesar de o objeto do aproveitamento corresponder a um ato que é da exclusiva responsabilidade do administrado, esta eventualidade, não se deixa de cruzar com o mecanismo objeto do presente trabalho. Desde logo, na medida que o desiderato a obter é que haja uma maior concorrência no âmbito dos processos de contratação pública, assim contribuindo para que a entidade pública contraente tenha mais hipóteses de ter uma solução eficiente para a resolução da sua necessidade, resultado que, como vimos, é uma das vertentes da prossecução do interesse público. Por outro lado, de forma mais específica, é de frisar que a solução desta norma do CCP, coloca o ónus do recurso à mesma – em exclusivo – do lado da Administração, num paralelo com o que sucede no n.º 5 do artigo 163.º do CPA. Com efeito, os valores que filtram a possibilidade de o júri recorrer a este expediente - concorrência e igualdade de tratamento – devem levar a Administração a ponderar o exercício desta prerrogativa, sob pena, de os atos pré-contratuais, mormente a adjudicação poderem a vir a ser impugnados pelos restantes concorrentes. Em síntese, as formalidades referidas nesta norma apesar de reportarem a atos de concorrentes, mas o exercício da possibilidade naquela é da responsabilidade, exclusiva, da Administração.

VIII - O Aproveitamento do Ato e Figuras Afins

Antes de mais, importa distinguir o aproveitamento do ato anulável, das figuras da ratificação, reforma e conversão¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Previstos no artigo 164.º do CPA.

Estas três figuras encontram-se doutrinalmente compartimentadas no âmbito do dos atos secundários.¹⁴⁶

Assim, e em sintonia, com o supra defendado, podemos desde já notar uma distinção fundamental com o aproveitamento do ato. Enquanto nas figuras previstas no artigo 164.º do CPA, a Administração pratica sempre um novo ato, cujo objeto é, primordialmente, um ato anterior, no mecanismo previsto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, tal conduta não se exercita, dado que o mesmo se opera de forma automática, reunidos que estejam os requisitos previstos neste preceito.

Ainda assim, importa salientar que o aproveitamento do ato não se confunde com a reforma¹⁴⁷, na medida em que no primeiro a totalidade da conduta administrativa é válida, *ab initio*, enquanto, que caso se recorra à figura da reforma, tal atuação apenas será conforme , na sua totalidade, o bloco legal após a emissão deste ato secundário.

A referida destrição temporal, vale *mutatis mutandis*, para a distinção do ato conversor¹⁴⁸ com o aproveitamento do ato administrativo, sendo que, neste caso, existe a prática um ato administrativo – ainda que secundário – emitido em toda a sua extensão, permitindo-se utilizar elementos que no ato inicial – inválido – se encontravam em concordância com o bloco legal.

¹⁴⁶ No ensinamento de AMARAL, DIOGO FREITAS DO, obra citada página 282, os *actos secundários, por seu turno, são aqueles que versam sobre um acto primário anteriormente praticado: têm por objecto um acto primário preexistente, ou então versam sobre uma situação que já tinha sido regulada através de um acto primário.*

¹⁴⁷ *A reforma é um acto de sanção de um anterior acto administrativo inválido, que diz respeito a uma ilegalidade do seu conteúdo ou que se reflecte nele, permitindo essa reforma que o acto se mantenha na parte não afectada de ilegalidade, alterando ou suprimindo a parte ilegal, cf. OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, GONÇALVES, PEDRO COSTA e AMORIM, JOÃO PACHECO DE, obra citada, página 664.*

¹⁴⁸ *A conversão, como acto de sanção, substitui o anterior acto administrativo inválido por um acto diferente, quanto à natureza ou quanto ao conteúdo, aproveitando os elementos do primitivo acto que não estão afectados de ilegalidade para compor ou integrar um novo acto, em que o anterior se converte OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, GONÇALVES, PEDRO COSTA e AMORIM, JOÃO PACHECO DE, obra citada, página 665.*

Por último, no tocante à ratificação,¹⁴⁹ para além da diferença já salientada com o aproveitamento do ato administrativo, cabe sublinhar que a mesma tem o seu âmbito de aplicação por excelência no âmbito dos atos administrativos que padecem de vícios por incompetência, ao contrário do que sucede com o mecanismo do n.º 5 do artigo 163.º do CPA o qual, como vimos, abarca atos que enfermem de vícios de toda a espécie.¹⁵⁰

O mecanismo do aproveitamento do ato administrativo anulável, distingue-se, ainda da figura da retificação¹⁵¹ prevista no artigo 174.º do CPA. Desde logo, porquanto, esta consubstancia-se, igualmente, na numa manifestação expressa da Administração sobre um ato anterior. Ainda assim importa frisar que, no caso da retificação, o ato não era nem potencialmente inválido, ao contrário do que sucede no aproveitamento do ato administrativo em que tal desconformidade se verifica em abstrato.

IX - O Aproveitamento do Ato Administrativo no Direito Comparado

1 - Direito Francês

¹⁴⁹ Nas palavras de ensinamento de AMARAL, DIOGO FREITAS DO, obra citada, página 514: “É o acto administrativo pelo qual o órgão competente decide sanar um acto inválido anteriormente praticado, suprimindo a ilegalidade que o vicia”.

¹⁵⁰ Para um desenvolvimento dos vários tipos de ratificação, cf. Ac. do STA de 27 de outubro de 1998, o qual, no âmbito do processo 041892, clarifica que:

O conceito de ratificação varia conforme os ramos jurídicos. No direito administrativo, a ratificação pode ter três significados: a ratificação - sanção, a ratificação - confirmação e ratificação-verificação.

No primeiro sentido, a ratificação é um acto administrativo pelo qual o órgão competente decide sanar um acto inválido anteriormente praticado, suprimindo a ilegalidade que o vicia.

No segundo sentido, a ratificação é a mera confirmação de actos ou procedimentos anteriores, resolvida em atenção apenas à sua oportunidade e conveniência.

Finalmente, a ratificação - verificação acontece sempre que um órgão colegial torna certo e incontestável, do ponto de vista da competência, o acto praticado pelo seu presidente, por razões de urgência ou outras circunstâncias excepcionais, para o qual, e em princípio, apenas o órgão colegial era competente. Disponível em www.dgsi.pt [Consultado em 24 de julho de 2018].

¹⁵¹ Como ensina, AMARAL, DIOGO FREITAS DO, obra citada, páginas 467 e 468, o que aqui se pode afirmar é que os efeitos jurídicos do acto originário começaram e continuam a produzir-se com a sua configuração e amplitude originárias: só que houve lugar a uma melhor explicitação do seu sentido (caso da aclaração) ou à mera correcção de erros ou imprecisões (caso da rectificação) — em qualquer dos casos sem consequências sobre os efeitos jurídicos do acto assim aclarado ou rectificado.

À semelhança do que sucedeu em Portugal, o aproveitamento do ato administrativo consolidou-se no ordenamento francês, por via, primordialmente jurisprudencial. Por outro verso, a admissão desta figura jurídica desenvolveu-se em torno da distinção entre formalidades substanciais e não substanciais¹⁵². O juízo sobre a natureza das formalidades, condiz com o filtro para poder admitir, em sede jurisdicional, o aproveitamento de um ato anulável¹⁵³. No fundo tal possibilidade, corresponde ao previsto, atualmente, na alínea b) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

2 - Direito Espanhol

A mesma lógica relativamente à desconsideração de formalidades encontra-se prevista na lei de procedimento administrativo espanhola.¹⁵⁴ Com efeito, o n.º 2 do artigo 48.º do referido diploma prevê expressamente que o aproveitamento de um ato anulável, desde que o vício que o afeta seja apenas de forma e o fim para o qual este se destina seja alcançado. Novamente, estamos perante uma norma que se encontra em sintonia com a possibilidade prevista na alínea b) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, mas, ao contrário do que sucede no caso francês, com expressão no ordenamento jurídico espanhol.

3 - Direito Italiano

A lei de procedimento italiana¹⁵⁵ prevê, também, de forma expressa o mecanismo de aproveitamento do ato administrativo anulável. Com efeito, o n.º 2 do artigo 21.º permite que atos de natureza vinculada, que violem regras de

¹⁵² Neste sentido, cf. CONDE, EDMILSON WAGNER DOS SANTOS - *Algumas reflexões sobre o artigo 163.º, n.º 5 do CPA: O «novo» princípio do aproveitamento do acto administrativo* in *Revista E- Pública*, Volume, 3, n.º 1, página 149.

¹⁵³ O contencioso administrativo francês dispõe de quatro figuras primordiais, sendo que o mecanismo tendente à anulação de um ato corresponde ao *recours pour excès du pouvoir*.

¹⁵⁴ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹⁵⁵ Legge 7 agosto 1990, n. 241 - *Nuove norme sul procedimento amministrativo*

procedimento possam, *ab initio*, serem considerados válidos. Em comparação com a regra vigente no nosso ordenamento, constata-se, por um lado, o afastamento de atos anuláveis praticados no âmbito da atividade discricionária - ao contrário do que sucede na alínea c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA - da administração e por outro a circunscrição a situações de violação de normas procedimentais. Porventura ainda mais relevante na previsão da norma italiana supra citada é a assunção de forma inequívoca que os atos em causa são válidos desde o início, tal como supra defendemos para a qualificação dos atos aproveitados ao abrigo do CPA.¹⁵⁶

4 - Direito Alemão

A lei de procedimento administrativo alemã¹⁵⁷ prevê expressamente uma norma de aproveitamento de atos administrativos anuláveis¹⁵⁸. O preceito em causa determina que tal possibilidade é exequível em situações em que os atos violem normas de procedimento, forma ou incompetência territorial e seja evidente que tal violação não influenciou a decisão substancial. Por outro verso, a norma impossibilita, expressamente, o aproveitamento (revisão), de atos nulos. No fundo, trata-se de uma solução¹⁵⁹ de aproveitamento muito semelhante – porventura inspiradora¹⁶⁰ - á acolhida no ordenamento português, permitindo que o mecanismo se opere tanto em atos de natureza vinculada

¹⁵⁶ Em sentido contrário ao por nós defendido sobre a natureza do ato aproveitado, mas explicitando a solução encontrada pelo legislador italiano, importa transcrever a posição de CONDE, EDMILSON WAGNER DOS SANTOS, obra citada, página 151:

“Em Portugal, o n.º 5, alínea b) do artigo 163.º do CPA prevê que perante a ocorrência de um vício procedimental ou formal, ainda assim, não se produz o efeito anulatório no acto administrativo na medida em que o fim visado por essas exigências procedimentais ou formais tenha sido alcançado por outra forma. Por outro lado, o ordenamento jurídico italiano consagra solução diferente da portuguesa uma vez que, em Itália, o n.º 2 do artigo 21.º octies prevê um fenómeno de transformação de um acto administrativo que sendo anulável, deixa de o ser, tornando-se por via da lei um acto válido *ab initio*. Este fenómeno «metamórfico» tem como consequência fazer desaparecer um vício que tendo ocorrido, deixou de ocorrer. No fundo, perante o n.º 2 do artigo 21.º octies nunca existiu qualquer vício.”

¹⁵⁷ §46 da *Verwaltungsverfahrensgesetz*

¹⁵⁸ A figura, no direito alemão, é da revisão dos atos administrativos, a qual pode ser operada a nível jurisdicional, mas também pela própria Administração.

¹⁵⁹ CORREIA, JORGE ALVES e ISENBERG, ANDREAS - *Lei Alemã do Procedimento Administrativo, Guias de leitura e anotações*, página 67, referem, citando doutrina alemã, que o que se encontra ali prevista é uma inibição por determinação legal (*ex lege*) ao poder do juiz ou à faculdade exercida pela Administração, da produção do efeito anulatório quando se verifica a hipótese normativa.

¹⁶⁰ Neste sentido, cf. CORREIA, JORGE ALVES e ISENBERG, ANDREAS., obra citada, página 66

como no domínio da atividade discricionária da administração.¹⁶¹ Cumpre, porém, salientar uma distinção importante entre a opção legislativa alemã e a consagração constante do nosso CPA. Com efeito, a formulação germânica aponta para que o destinatário da norma seja o juiz¹⁶² administrativo, na medida em que o aproveitamento tem de ser pedido nos termos da norma supra referida e não como sucede, entre nós, em que o destinatário da norma é, em primeiro lugar, a Administração.

CONCLUSÕES

1. O STA, no período antes da consagração legal do mecanismo de aproveitamento de atos administrativos anuláveis, legitimou o recurso pela Administração a esta figura, nomeadamente no âmbito do exercício

¹⁶¹ Criticando a solução adotada na lei alemã e da sua influência no então anteprojeto do CPA, Cf. MACHETE, PEDRO, obra citada, página 66, para quem:

“esta perspectiva 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.”

¹⁶² Atendendo a este posicionamento, MATOS, ANDRE SALGADO, obra citada, página 61, refere que recai sobre o juiz um verdadeiro dever de recusa de anulação.

de poderes vinculados e em situações de omissão de formalidades essenciais.

2. A consolidação da referida jurisprudência foi determinante não só para a consagração no CPA de 2015 do mecanismo objeto do aproveitamento do ato, mas também, para o desenho legal que o mesmo hoje detém.
3. A doutrina, no período temporal antes da sua consagração legal, vinha defendendo o recurso ao princípio do aproveitamento do ato anulável, de forma consistente.
4. Ao contrário do que estava previsto no anteprojeto do CPA, o aproveitamento do ato anulável ocorre por mera determinação legal, não necessitando de obter legitimação prévia por parte do poder judicial, o que implica uma alteração ao destinatário primordial da norma.
5. A doutrina não é unânime quanto à adequação do regime legal do aproveitamento do ato, consagrado no CPA, nomeadamente quanto à previsão do mecanismo no âmbito do exercício, pela Administração, de poderes discricionários.
6. A previsão legal do aproveitamento do ato administrativo, ainda que assuma uma natureza inovatória no ordenamento jurídico, corresponde apenas a uma das vertentes da profunda alteração ao regime da anulação administrativa, protagonizada pela entrada em vigor do novo CPA.
7. O aproveitamento do ato anulável, mesmo no domínio do CPA, corresponde a uma situação excecional, sendo que a regra de que atos que são desconformes o bloco legal são anuláveis, permanece intacta.

8. O ato anulável *a aproveitar* é resiliente, porquanto ele ultrapassa a adversidade que, num primeiro momento, resultava da sua desconformidade com o ordenamento jurídico para nele se conservar e produzir efeitos como se de um ato válido de tratasse *ab initio*.
9. O desiderato pretendido pelo legislador com a consagração do aproveitamento do ato anulável no CPA, não é a mera desconsideração do efeito anulatório, mas sim, o afastamento da própria anulabilidade daquele ato.
10. A alínea a) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, remete de forma inequívoca para o âmbito da atividade vinculada da Administração – ou de discricionariedade reduzida zero. Neste caso, a solução administrativa adotada jamais seria distinta da que configurou o ato anulável.
11. O domínio de aplicação das alíneas b) e c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, não se encontra exclusivamente no exercício de poderes vinculados da Administração.
12. Na alínea b) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, o legislador preconiza que a violação de regras de natureza meramente instrumental que precedem a prática do ato não devem afetar a validade deste, ainda que não observadas, desde que o desiderato que enquadra a norma que prevê a atuação administrativa em causa não seja beliscado. Se o fim foi obtido, os meios que serviram o mesmo não relevam para atribuir efeito anulatório
13. A alínea b) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA encontra-se focada para as condutas administrativas que enfermem de vícios formais ou procedimentais, como sejam, por exemplo, a falta de audiência de interessados ou a ausência de fundamentação. Por seu turno, as restantes alíneas do preceito em causa estão concebidas para o

aproveitamento de atos que padeçam de vícios de outra natureza, mormente de natureza substancial, como sejam a violação de lei ou a incompetência do órgão que emite o ato.

14. Quanto à limitação do efeito anulatório, prevista na alínea c) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA, parece não subsistirem dúvidas quanto à circunstância de compreenderem os atos de natureza vinculada, mas também os emitidos no uso de poderes discricionários.
15. A alínea c) parece ter o seu raio de aplicação, por excelência, no âmbito da motivação subjacente à manifestação da vontade administrativa.
16. A noção de demonstração *sem margem para dúvidas* corresponder a um conceito não normativo e de difícil aferição probatória que trará muitas dúvidas ao intérprete, ao aplicador e também ao julgador da norma.
17. Na alínea c) não basta a invocação – e comprovação - da probabilidade de que o ato seria praticado com o mesmo conteúdo. Exige-se um conceito mais determinante, recorrendo à indubitabilidade da solução administrativa adotada.
18. A escassez da jurisprudência emanada pelos tribunais superiores no período após a consagração legal do aproveitamento do ato não permite concluir sobre o grau de flexibilidade que irá ser concedido ao conceito, agora, legalmente existente.
19. No caso do aproveitamento do ato inválido, a circunstância – o valor - que permite que não se cumpra a legalidade em toda a sua plenitude, mais não é do que a eficiência da Administração Pública, enquanto vertente do interesse público, o qual dispõe de assento constitucional. No âmbito do aproveitamento do ato administrativo, a finalidade sobrepõe-se ao

quotidiano da Administração, ou seja, o interesse público sobrepõe-se à legalidade.

20. O n.º 5 do artigo 267.º da CPR, apela a uma racionalização dos meios empregues na atividade administrativa, remetendo para a uma ideia de eficiência da máquina administrativa. Tal desiderato constitucional é obtido - também - através do aproveitamento do ato administrativo anulável, através da evitação da prática de atos redundantes.
21. A consagração do princípio da boa administração no CPA reveste-se de especial importância, na medida em que, o legislador, assume pela primeira vez que, a eficiência da Administração Pública dispõe de relevância jurídica autónoma, com as consequências que tal opção detém ao nível da constituição de situações jurídicas subjetivas e do controlo jurisdicional correspondente.
22. A sindicância judicial relativamente ao cumprimento dos critérios da boa administração, tem de ser encarada com a devida parcimónia, sob pena dos tribunais administrativos passarem poder definir, em cada caso concreto, qual a melhor solução sob o ponto de vista do interesse público.
23. O princípio da boa administração configura-se como um verdadeiro dever de atuação da Administração. Tal asserção tem como consequência que não concede aos administrados um verdadeiro direito subjetivo de celeridade, economia e eficiência nos procedimentos administrativos em que se encontrem envolvidos, sem prejuízo do recurso ao mecanismo da responsabilidade civil extracontratual.
24. O aproveitamento do ato é definido como uma expressão de reconhecimento da primordial importância do substancial, relativamente à instrumentalidade da forma ou dos procedimentos.

25. A comunidade poderá ser melhor servida com o afastamento, ainda que excepcional, de determinadas regras normativas – nomeadamente procedimentais- quando outros valores, em nome dessa mesma comunidade, justifiquem aquele afastamento.
26. O mecanismo do aproveitamento do ato administrativo anulável assume um do carácter transversal nos vários domínios do Direito Administrativo.
27. O aproveitamento do acto dispõe de um carácter *ex-lege, pelo que a* Administração não pode deixar de recorrer ao mecanismo de aproveitamento do ato, mesmo quando seja sua *vontade*, recorrer aos mecanismos da revogação ou da anulação administrava, encontra-se desobrigada, numa perspetiva meramente formal, a praticar qualquer ato secundário que reconheça, entenda ou determine aquele aproveitamento.
28. A visão purista do mecanismo, não impede que a Administração dê conhecimento ao interessado da forma como aplicou determinado quadro jurídico. Tal conceção, é a que melhor defesa os princípios da boa fé e da proporcionalidade que deve reger as relações jurídico-administrativas.
29. Numa perspetiva conceptual, a consagração legal do aproveitamento do ato não tem o condão de criar um novo tipo de atos administrativos de anulabilidade limitada em contraposição com os atos administrativos de anulabilidade plena.
30. A experiência contemporânea demonstra-nos que o exercício dos poderes públicos tende hoje a ser alicerçado numa relação de confiança com os cidadãos que é tributária da conduta de ambos, não fazendo sentido abraçar uma visão maniqueísta das relações jurídico-administrativas, nomeadamente por incapacidade da Administração em gerir o mecanismo do aproveitamento do ato anulável.

31. A excepcionalidade da ausência do efeito anulatório implica que a Administração não deve pautar a sua atuação por um mero recurso ao objetivo da eficiência do procedimento administrativo e ao normativado no n.º 5 do artigo 163.º, mas deve balizar a sua conduta, também, pelos princípios que enquadram toda a sua atividade.
32. A emanção de um ato sujeito a aproveitamento pode originar o dever de indemnizar os destinatários que se apresentem como prejudicados dessa atuação no âmbito do regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas.
33. Apesar de alguns indícios que nos concede o ordenamento jurídico, um mecanismo desta natureza no âmbito da atividade regulamentar e contratual da Administração ainda necessita de percorrer um trilha de consolidação nomeadamente a nível jurisprudencial e doutrinal.
34. Não foi opção do legislador a possibilidade de aproveitar atos administrativos nulos, atendendo à natureza dos atos que padeçam de vícios para os quais se encontra tal tipo de invalidade.
35. O princípio do aproveitamento do ato anulável deixou, com a sua expressa consagração legal, de se poder denominar dessa forma.
36. A consagração do mecanismo do aproveitamento tem como consequência uma alteração na atividade jurisdicional, passando esta a corresponder a um juízo sobre se o aproveitamento foi ou não bem operado.
37. O aproveitamento de atos procedimentais e judiciais, e a eficiência que lhe subjaz, encontra manifestações no ordenamento jurídico, nomeadamente no CPA, no CCP, no CPTA ou no CPC.

38. Enquanto que nas figuras previstas no artigo 164.º do CPA, a Administração pratica sempre um novo ato, cujo objeto é, primordialmente, um ato anterior, no mecanismo previsto no n.º 5 do artigo 163.º do CPA, tal conduta não se exercita, dado que o mesmo se opera de forma automática, reunidos que estejam os requisitos previstos neste preceito.

39. O aproveitamento do ato encontra paralelismos em ordenamentos estrangeiros, mas o desenho legal específico consagrado no CPA, é único.

Lisboa, julho de 2018

(Rui Gomes Cruz)

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Manual de Processo Administrativo*, 1.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2010;
- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE - *Teoria Geral do Direito Administrativo O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 3.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2015;
- ANDRADE, VIEIRA DE, *Lições de Direito Administrativo*, 2.^a Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011;
- ANDRADE, ROBIN DE - *O regime da revogação e da anulação administrativa no projecto no novo CPA*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 100, Braga, 2013
- CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES - *Implicações do novo regime do Código do Procedimento Administrativo no Direito Processual Administrativo*, Revista Julgar, n.º 26, Lisboa, 2015;
- CALDEIRA, MARCO – *A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015*, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 1.^a Edição, AAFDL, Lisboa, 2015;
- CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010;
- CARVALHO, ANA CELESTE - *A anulação e o princípio do aproveitamento do ato administrativo* in *O Novo Código do procedimento Administrativo*, CEJ, Lisboa, 2016;

- CONDE, EDMILSON WAGNER DOS SANTOS - *Algumas reflexões sobre o artigo 163.º, n.º 5 do CPA: O «novo» princípio do aproveitamento do acto administrativo* in *Revista E- Pública*, Volume, 3, n.º 1, ICJP, Lisboa, 2016;
- CORREIA, JORGE ALVES e ISENBERG, ANDREAS - *Lei Alemã do Procedimento Administrativo, Guias de leitura e anotações*, Almedina, Coimbra, 2016;
- CORTEZ, MARGARIDA - *Aproveitamento de acto administrativo invalido: custas pelo recorrente?*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 37, Braga;
- FREITAS DO AMARAL, DIOGO - *Curso de Direito Administrativo - Vol. II*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011.
- GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos Contratos Públicos*, 1.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015;
- MACHETE, PEDRO - *Os limites do aproveitamento do ato administrativo*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 101, Braga;
- MACHETE, PEDRO – *A validade e eficácia do ato Administrativo* in *Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica, Lisboa, 2013;
- MACHETE, RUI CHANCELERRE DE - *A relevância processual dos vícios procedimentais no novo paradigma da justiça administrativa*

portuguesa in *Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território*, n.º 13, Almedina, Coimbra, 2006;

- MATOS, ANDRÉ SALGADO DE - *A invalidade do acto administrativo no projecto do novo CPA*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 100, Braga, 2013;
- MATOS, ANDRÉ SALGADO DE - *A Invalidade do Ato Administrativo no Código do Procedimento Administrativo de 2015*, in *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Almedina, Coimbra, 2015;
- MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE - *Novo Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2015;
- MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE - *O acto administrativo no Projecto de Revisão do CPA*, in *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, n.º 3, Lisboa, 2013;
- OLIVEIRA, FERNANDA e DIAS, JOSÉ FIGUEIREDO DIAS, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015;
- OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE, GONÇALVES, PEDRO COSTA e AMORIM, JOÃO PACHECO DE - *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, Volume I, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005;

- PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, SERRÃO, TIAGO, CALDEIRA, MARCO E COIMBRA, JOSÉ DUARTE - *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*, Almedina, Coimbra, 2016.
- QUEIRÓ, AFONSO, *Revista de Legislação e Jurisprudência* - Ano 117º, páginas 142 a 149;
- RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS - *Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração em particular*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2015;
- RAMALHO, INÊS, *O princípio do Aproveitamento do Ato Administrativo*, ICJP, Lisboa, 2011;
- SILVA, VASCO PEREIRA DA - *Em busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 1998;
- TEIXEIRA, GUILHERME DA FONSECA - *Da eficácia não invalidante dos atos administrativos anuláveis: entrave à afirmação de uma responsabilidade civil extracontratual da administração por atos administrativos ilegais?* *Revista E- Pública*, Volume, 4, n.º 2, ICJP Lisboa, 2017;

