

Procedimentalização da actividade administrativa:
princípio da adequação procedimental, acordos
endoprocedimentais e administração electrónica no
novo CPA

Sofia David

*Tribunal Central Administrativo Sul
Centro de Estudos Judiciários*

Lisboa, CEJ | 18 de Março de 2016

A procedimentalização da actividade administrativa

- **CPA** - Parte III
 - Título I – Regime comum do procedimento
 - Título II - Procedimento do regulamento e do acto administrativo
- **CCP** - Regime do procedimento do contrato público e administrativo
- **Princípio da adequação procedimental**
- **Acordos endoprocedimentais**
- **Administração electrónica**
 - Título I, Capítulo I - «Disposições gerais» do «regime comum» do procedimento
 - Arts.º 56.º, 57.º e 61.º a 63.º do CPA

A procedimentalização da actividade administrativa

➤ **Preâmbulo do CPA revisto**

- «transformar profundamente o modo de funcionamento da Administração Pública nas suas relações com os cidadãos»
- «exercício de responsabilidades»
- «Relação jurídica procedimental»
- «visão mais moderna do direito administrativo»
- «paralelismo entre particulares e Administração»
- «novo princípio da adequação procedimental»
- «a introdução de preceitos de âmbito genérico respeitantes à instrução por meios electrónicos, às comunicações por telefax ou meios electrónicos e ao balcão único electrónico»
- Contributos da doutrina e jurisprudência portuguesa e do direito comparado

A procedimentalização da actividade administrativa

➤ **Processos de agir da Administração**

- Acto √ procedimento
- Necessidade de abranger novas formas de actuação → tratamento unitário
- Relação jurídica administrativa → procedimento → teoria do procedimento

- **Procedimento** → novo protagonismo
- Ideias de consenso
- Maior paridade
- Controlo interno
- Legitimação da actividade administrativa

- Procedimento → direito dos particulares
- Garantia formal e substancial
- Art.º 267.º/5 CRP
- Arts.º 120.º e 121º do CPA

A procedimentalização da actividade administrativa

➤ **CPA**

■ **«Artigo 1.º**

Definições

1 — Entende -se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública.

2 — Entende -se por processo administrativo o conjunto de documentos devidamente ordenados em que se traduzem os atos e formalidades que integram o procedimento administrativo.»

■ **Artigo 2.º**

Âmbito de aplicação

1 — As disposições do presente Código respeitantes aos princípios gerais, ao procedimento e à actividade administrativa são aplicáveis à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico...»

O princípio da adequação procedimental

- **«Artigo 56.º**

Princípio da adequação procedimental

Na ausência de normas jurídicas injuntivas, o responsável pela direção do procedimento goza de discricionariedade na respetiva estruturação, que, no respeito pelos princípios gerais da atividade administrativa, deve ser orientada pelos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão»

- Forma para além da substância
- Poder discricionário para o adequar o procedimento ao fim pretendido com a decisão final
- Decisão de adequação formal → princípios da participação, da eficiência, da economia e da celeridade

O princípio da adequação procedimental e os acordos endoprocedimentais

- **«Artigo 57.º**

Acordos endoprocedimentais

1 — No âmbito da discricionariedade procedimental, o órgão competente para a decisão final e os interessados podem, por escrito, acordar termos do procedimento.

2 — Os acordos referidos no número anterior têm efeito vinculativo e o seu objeto pode, designadamente, consistir na organização de audiências orais para exercício do contraditório entre os interessados que pretendam uma certa decisão e aqueles que se lhe oponham.

3 — Durante o procedimento, o órgão competente para a decisão final e os interessados também podem celebrar contrato para determinar, no todo ou em parte, o conteúdo discricionário do ato administrativo a praticar no termo do procedimento»

- Arts.º 179.º/1 e 198.º do anterior CPA - Princípio da fungibilidade entre instrumentos de actuação administrativa

- Acordos substitutivos do procedimento unilateral

Discussão anterior → vinculatividade dos acordos celebrados → meras actuações informais → princípios da boa-fé e da confiança

O princípio da adequação procedimental e os acordos endoprocedimentais

➤ **Acordos endoprocedimentais**

➤ **Vantagens**

- Estatuto constitucional do administrado
- Legitimação
- Diminuição da litigiosidade
- Flexibilização
- Melhor solução
- Eficiência
- Maior igualdade
- Melhor contraditório
- Ponderação decisória

➤ **Desvantagens/Riscos**

- Poder administrativo como um objecto do comércio jurídico
- «Preço» correspondente à contraprestação acordada com o particular
- Riscos: efectiva e real disparidade de posições

Acordos endoprocedimentais

- **Art.º 57.º/1 e 2 - Acordo sobre a tramitação do procedimento**
- **Art.º 57.º/3 - Acordo sobre o conteúdo do acto final** (contrato sobre o exercício de poderes públicos)
 - Na pendência do procedimento
 - Por escrito
 - Com efeitos vinculativos
- Reduz o espaço de discricionariedade administrativa
- Mas a Administração mantém a sua competência
- Relações jurídicas poligonais
- Celebrados com os «interessados» no procedimento
- Quais **interessados**? Arts.º 65.º, 67.º e 68.º do CPA

Acordos endoprocedimentais

- **«Artigo 68.º**

Legitimidade procedimental

1 — Têm legitimidade para iniciar o procedimento ou para nele se constituírem como interessados os titulares de direitos, interesses legalmente protegidos, deveres, encargos, ónus ou sujeições no âmbito das decisões que nele forem ou possam ser tomadas, bem como as associações, para defender interesses coletivos ou proceder à defesa coletiva de interesses individuais dos seus associados que caibam no âmbito dos respetivos fins.

2 — Têm, também, legitimidade para a proteção de interesses difusos (...)

a) Os cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e os demais eleitores recenseados no território português;

b) As associações e fundações representativas de tais interesses;

c) As autarquias locais, em relação à proteção de tais interesses nas áreas das respetivas circunscrições.

3 — Têm, ainda, legitimidade para assegurar a defesa de bens do Estado, das regiões autónomas e de autarquias locais afetados por ação ou omissão da Administração, os residentes na circunscrição em que se localize ou tenha localizado o bem defendido.

4 — Têm igualmente legitimidade os órgãos que exerçam funções administrativas quando as pessoas coletivas nas quais eles se integram sejam titulares de direitos ou interesses legalmente protegidos, poderes, deveres ou sujeições que possam ser conformados pelas decisões que nesse âmbito forem ou possam ser tomadas, ou quando lhes caiba defender interesses difusos que possam ser beneficiados ou afetados por tais decisões.»

Acordos endoprocedimentais

- **Art.º 57.º /1 e 2 - Acordo sobre a tramitação do procedimento** - Conformam-se os termos do procedimento, quando não estejam em causa normas injuntivas

- **Art.º 57.º/3 – Acordo sobre o conteúdo do acto final** - contratualiza-se, no todo ou em parte, o conteúdo do acto a praticar no termo procedimento
 - Exercício antecipado do poder discricionário que a Administração detém para a prática do acto final
 - Vinculação à prática (futura) de um acto com um conteúdo que se pré-define
 - Podem ser fixados deveres para os demais interessados → particulares
 - Modalidade entre os contratos com objecto passível de acto administrativo ou de subordinação
 - Distinção dos contratos substitutivos de acto administrativo por requererem a final do procedimento que a Administração emane o acto a que se obrigou
 - Arts.º 6.º/1/b) e 310.º do CCP

Acordos endoprocedimentais

➤ **Dúvidas/Problemas**

- Natureza dos acordos endoprocedimentais e consequente regime substantivo que se aplica a esta figura
- Tratamento incompleto
- Actos ou contratos sobre poderes públicos?
- Acto final → actos consensuais ou consensualizados
- Contratos → doutrina maioritária
- Necessidade de se aplicar a estes contratos um regime que garanta a posição do co-contratante particular que aqui se apresenta - por via da própria relação de poder que se regula – numa posição de sujeição

Acordos endoprocedimentais

- **Regras para a formação**
 - Natureza jurídica → **contratos**
 - → CCP → com a ressalva art.º 5.º/1 e 6/b)
 - Parte II do CCP não é aplicável

- **Conclusão: CPA** «com as necessárias adaptações»
- Regime procedimental
- → sem dúvidas: art.º 57.º CPA
- → demais «necessárias adaptações» - aferidas casuisticamente

- **Regime lacunar aferido casuisticamente atendendo à natureza dos acordos**

Acordos endoprocedimentais

- **Regime substantivo**
- **São contratos → Título I, Parte III do CCP?**
 - **Sim** → arts.º 202.º/1 do CPA; Parte III do CCP – Arts.º 278.º e ss. – e Cap. IX, que prevê regras gerais para os contratos sobre o exercício de poderes públicos
 - **Mas** → arts.º 280.º/1 e 2, 302.º/1.º parte, do CCP; ressalva do art.º 336.º, parte final, do CCP e art.º 337.º, que afastam a aplicação deste Código aos contratos relativamente aos quais, pela sua natureza, se oponha o regime contratual
 - **Conclusão:** necessidade de aferir, caso a caso, se as regras que vêm previstas no CCP se ajustam ao tipo contratual que se está a tratar: para o exercício de poderes públicos
- **Regime lacunar aferido casuisticamente atendendo à natureza dos acordos**

Acordos endoprocedimentais

➤ **Execução do contrato**

- → **CCP** → **com ressalvas**
- → Art.º 302.º/parte inicial, do CCP → os poderes do contraente público na execução do contrato só se aplicam «quando outra coisa não resultar da natureza do contrato ou da lei» → **CPA**

➤ **Modificações objectivas do contrato ou formas de extinção**

- → **CCP** → **com ressalvas**
- → Arts.º 302.º/1ª parte/als. c)/e), 313.º/3, 336º e 337.º → novamente **CPA**

➤ **Modificação e resolução unilateral**

- → **CPA** - atendendo à natureza do contrato
- Limitações previstas nos arts.º 167.º e 168.º para a revogação e para a anulação administrativa

Acordos endoprocedimentais

- **Incumprimento dos acordos celebrados**
 - → **CCP** → arts.º 325.º a 329.º
 - Sem dúvida no incumprimento de prestações pelo particular
 - Mas → **ressalva** - art.º 337.º → extinção por caducidade → **CPA**

- **Regime de invalidade**
 - → **CPA** → art.º 285.º/1 CCP - aplicável o regime da invalidade previsto para o acto com o mesmo objecto e idêntica regulamentação da situação concreta

- **Normas do CCP compatíveis com a natureza destes acordos**
 - Redução e conversão do negócio jurídico nos termos da lei civil - art.º 285.º/3 do CCP

Acordos endoprocedimentais

- **Efeitos do incumprimento na decisão final**
- **Acordo sobre a tramitação do procedimento** → anulabilidade - art.º 163.º do CPA
- Opera a ressalva do efeito anulatório do art.º 163.º/5/b) do CPA? Não. Formalidade essencial.
- **Acordo sobre o conteúdo do acto a praticar** → invalidade do acto final - art.º 163.º do CPA. Mas o acto final passará a ser um acto devido
- **Regime de invalidade** → art.º 285.º/1 do CCP – o previsto para o acto
- Aplicam-se os arts.º 161.º a 164.º do CPA, relativos à invalidade do acto administrativo? Sim.
- Invalidade do acordo → invalidade consequente do acto final, se a reflectir e não estiver sanada; actos discricionários – cf. arts.º 285.º/1 do CCP e 161.º a 164.º do CPA
- Em caso de nulidade → art.º 162.º do CPA – nulidade do acto final, que deixa de ser exigível à Administração
- Em caso de anulabilidade → art.º 163.º do CPA - sana-se pelo decurso do prazo para a sua anulação (administrativa ou contenciosa)

Acordos endoprocedimentais

- **Convalidado o acordo, a Administração está obrigada a cumpri-lo emanando a final o acto prometido?**
- Não. Invalidez como razão justificativa para uma resolução do contrato por razões de interesse público (de legalidade) - arts.º 279.º, 330.º/c) e 334.º do CCP. Mas com pagamento de uma justa indemnização, por incumprimento contratual
- Não existe ainda um acto administrativo, já praticado, em cumprimento do contrato, que haja que ser revogado ou anulado nos termos do CPA. Há apenas um contrato que deve ser cumprido, mas que se mostra ofensivo das normas jurídicas que sejam aplicáveis ao caso → Aplicação das regras do CCP e não as do CPA

Administração electrónica

- «Artigo 14.º

Princípios aplicáveis à administração eletrónica

1 — Os órgãos e serviços da Administração Pública devem utilizar meios eletrónicos no desempenho da sua atividade, de modo a promover a eficiência e a transparência administrativas e a proximidade com os interessados.

2 — Os meios eletrónicos utilizados devem garantir a disponibilidade, o acesso, a integridade, a autenticidade, a confidencialidade, a conservação e a segurança da informação.

3 — A utilização de meios eletrónicos, dentro dos limites estabelecidos na Constituição e na lei, está sujeita às garantias previstas no presente Código e aos princípios gerais da atividade administrativa.

4 — Os serviços administrativos devem disponibilizar meios eletrónicos de relacionamento com a Administração Pública e divulgá-los de forma adequada, de modo a que os interessados os possam utilizar no exercício dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, designadamente para formular as suas pretensões, obter e prestar informações, realizar consultas, apresentar alegações, efetuar pagamentos e impugnar atos administrativos.

5 — Os interessados têm direito à igualdade no acesso aos serviços da Administração, não podendo, em caso algum, o uso de meios eletrónicos implicar restrições ou discriminações não previstas para os que se relacionem com a Administração por meios não eletrónicos.

6 — O disposto no número anterior não prejudica a adoção de medidas de diferenciação positiva para a utilização, pelos interessados, de meios eletrónicos no relacionamento com a Administração Pública.

- Cf. também os arts.º 24.º/4, 61.º, 62.º, 63.º, 64.º/4, 82.º/4/5, 102.º/1/g), 103.º/3, 104.º/1/c)/d)/2/5, 105.º/4, 106.º/3, 112.º/1/c)/2/a), 113.º/5/6 e 153.º/3 do CPA

Administração electrónica

- **Ligação estreita ao princípio da protecção de dados pessoais** - art.º 18.º do CPA
 - Densificado - art.º 14.º/2 - garantia da integridade, autenticidade, confidencialidade e segurança da informação

- **Especial relevância em sede de procedimento administrativo e na sua instrução** – cf. art.º 61.º, n.º 1, do CPA
 - Desmaterialização do processo administrativo

- **Balcão electrónico** - plataforma electrónica que centraliza serviços
 - Art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26-07, que transpõe a Directiva n.º 2006/123/CE, de 12-12 - «Directiva Serviços» (art.º 6.º da Directiva)

Administração electrónica

- «**Artigo 82.º**

Direito dos interessados à informação

(...) 4 — Nos procedimentos eletrónicos, a Administração deve colocar à disposição dos interessados, na Internet, um serviço de acesso restrito, no qual aqueles possam, mediante prévia identificação, obter por via eletrónica a informação sobre o estado de tramitação do procedimento.

5 — Salvo disposição legal em contrário, a informação eletrónica sobre o andamento dos procedimentos abrange os elementos mencionados no n.º 2.o art.º 82.º»

- «**Artigo 84.º**

Certidões independentes de despacho

(...) 3 — Quando os elementos constem de procedimentos informatizados, as certidões, reproduções ou declarações previstas no n.º 1 são passadas, com a devida autenticação, no prazo máximo de três dias, por via eletrónica ou mediante impressão nos serviços da Administração.» (ao invés do prazo de 10 dias do n.º 1)

- Arts.º 139.º/1 e 159.º do CPA - **Internet e sítio oficial** - meios para a publicitação das actuações administrativas

Administração electrónica

➤ **Comunicações electrónicas**

- Arts.º 63.º/1, 102.º/1/g) e 113.º/5/6 → «caixa postal eletrónica»
- Serviço regulado no Decreto-Lei n.º 160/2013, de 19-11
- Art.º 63.º → e o simples e-mail de um serviço gratuito? Sim, também
- Exigências de **consentimento** → Aplicáveis a ambas as realidades, da mesma forma
- **Notificações** - art.º 113.º/5 do CPA – quando «o destinatário aceda ao específico correio enviado para a sua caixa postal electrónica» ou para a sua «conta eletrónica»
- Exige-se acesso específico ao correio que foi enviado (não apenas à caixa de correio)
- E-mail de serviço gratuito? Como se comprova? Por recibo de leitura. Em princípio sim, mas...
- Presunção de notificação - art.º 113.º/6.º CPA?
- Prova do não recebimento? Inultrapassável. O uso deste mail não permitirá que a Administração use da indicada presunção