

À Biblioteca do CEG,
Caven Aveiro Jor

ICJP
INSTITUTO DE CIÊNCIAS
JURÍDICO-POLÍTICAS



U

CIDP
CENTRO DE INVESTIGAÇÃO
DE DIREITO PÚBLICO



Comentários à legislação processual administrativa

I volume

5.^a edição

Coordenação de:
Carla Amado Gomes
Ana F. Neves
Tiago Serrão



AA FDL
EDITORA

Lisboa | 2020

**CENTRO DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

30000033516



A legitimidade processual activa no Contencioso Administrativo

Francisco Paes Marques

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sumário: 1. Objecto e razão de ordem; 2. A autonomia da legitimidade processual administrativa; 2.1. O conceito de legitimidade processual; 2.2. A teoria objectivista da legitimidade processual administrativa; 2.3. A especificidade da legitimidade processual administrativa; 2.4. A distinção face ao interesse processual; 3. O critério geral e os critérios especiais de legitimidade processual no CPTA; 3.1. O fundamento da distinção; 3.2. Acção de impugnação de acto administrativo; 3.3. Acção de condenação à prática de acto administrativo; 3.4. Acções de impugnação e de condenação à emissão de regulamentos; 3.5. Acções sobre contratos; 4. Os requisitos da legitimidade processual activa.

1. Objecto e razão de ordem

A legitimidade processual é um tema magno da teoria geral do Processo. Existe processo porque existe um litígio, e existe litígio porque alguém se sente lesado no seu direito ou interesse e, nessa medida, pretende obter tutela jurisdicional. O interesse é a medida das acções. *Pas de intérêt, pas de action*¹. No Contencioso Administrativo adquiriu esta problemática um relevo ainda maior, sendo associada intimamente à natureza do sistema processual administrativo (objectivista ou subjectivista), encontrando-se muito moldada por particularidades históricas. Acima de tudo, a sensibilidade desta problemática prende-se com razões políticas e de política jurisprudencial: os critérios de legitimidade activa são decisivos porque são a chave de acesso ao processo. Da sua verificação depende a possibilidade do poder público ser demandado e do poder jurisdicional ser inevitavelmente confrontado com a necessidade de dar resposta a uma pretensão esgrimida contra o poder administrativo.

¹ Cfr. CATHERINE TEITGEN-COLLY, "Avant-propos", in C. TEITGEN-COLLY (Dir.), *L'accès au juge: l'intérêt à agir*, LGDJ, Paris, 2016, p. 3.

Um olhar sobre esta temática na pátria de origem do Contencioso Administrativo ilustra bem este ponto. Perspectivando esta questão sempre numa óptica de interesse em agir e não de legitimidade processual, a jurisprudência francesa apresenta-se, quanto a esta temática, extremamente volúvel, variando muitas vezes em função das matérias, da natureza dos recorrentes, ou da categoria dos impugnantes, enquanto a sistematização realizada pela doutrina para enquadrar tais termos é também muito inconstante. De facto, esta dogmática avançou suavemente, com *nuances*, muitas vezes por razões pragmáticas, pelo que dificilmente podemos aludir a uma teoria sistemática do interesse em agir que corresponda a uma verdadeira política jurisprudencial². Encontramo-nos mais no plano da eficácia do que no plano da lógica, sendo o interesse em agir um instituto mais funcional do que conceptual, apresentando o paradoxo de ser uma das noções mais estudadas e, simultaneamente, uma das mais refractárias à análise no Contencioso Administrativo³.

Em face deste panorama introdutório, pretendemos encontrar resposta para as seguintes questões: i) será a legitimidade processual administrativa diferente da legitimidade processual da teoria geral do processo, designadamente da concepção que vigora no Direito Processual Civil? Haverá, verdadeiramente, lugar para este instituto no Contencioso Administrativo, ou esta questão esgota-se num mero interesse em agir ou interesse processual? ii) existindo um traço distintivo da legitimidade processual administrativa, de que forma está ele espelhado na lei, particularmente porque o Código de Processo dos Tribunais Administrativos (doravante CPTA)⁴, no seu artigo 9.º, n.º 1, aparenta conceber a legitimidade activa geral em termos

² Neste sentido, cfr. JEAN-CLAUDE VENEZIA, "Interêt Pour Agir", RDCA, 2000, p. 2. Já GEORGES VEDEL/PIERRE DEVOLVÉ, *Droit Administratif*, 10.ª edição, PUF, Paris, 1988, p. 756, reconhecem que é muito difícil definir a noção de interesse em agir, devendo duvidar-se que este conceito tenha um conteúdo inteiramente racional; MARCEL LALIGANT, "La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif", RDP, 1971, p. 61, regista que a doutrina apresenta de maneira muito diversa as características que o interesse deve revestir: directo e pessoal, real e actual, legítimo e jurídico.

³ Assim, cfr. GILLES LEBRETON, "L'intérêt à agir partiel", RFDA, 1988, p. 923-924.

⁴ Código de Processo nos Tribunais Administrativos – aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, e alterado pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro e pelo Decreto -Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, e pela Lei n.º 118/2019, de 17 de Setembro.

muito semelhantes ao Código de Processo Civil (doravante CPC)⁵? E se neste preceito se encontra consagrado um critério geral, de que forma se posiciona e se distingue dos critérios gerais de legitimidade, supostamente próprios do Contencioso Administrativo, inscritos nos artigos 55.º, 68.º, 73.º, n.ºs 1 e 2, 77.º, n.º 2, 77.º-A? iii) Será possível estabelecer a existência de um critério geral ou uma fórmula própria do Contencioso Administrativo para a aferição da legitimidade processual activa? Em que consiste o interesse directo e pessoal que habilita um sujeito a impugnar contenciosamente um acto administrativo?

2. A autonomia da legitimidade processual administrativa

2.1. O conceito de legitimidade processual

A *legitimidade* é uma “posição de autor e réu, em relação ao objecto do processo, qualidade que justifica que possa aquele autor, ou aquele réu, ocupar-se em juízo desse objecto do processo”⁶. A legitimidade não

⁵ Código de Processo Civil – Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

⁶ Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 1987, p. 130, esclarecendo que a legitimidade representa uma posição de parte em relação a certo processo em concreto, ou melhor, a certo objecto do processo, à matéria que nesse processo se trata, à questão de que esse processo se ocupa. Sobre a melindrosa questão de saber em que consiste o objecto do processo, existem duas técnicas diferentes: uma que considera o objecto do processo um litígio, um conflito de interesses; outra que considera o objecto do processo uma relação jurídica, a relação jurídica subjacente, material ou controvertida (p. 132); ANTUNES VARELA/SAMPAIO NORA/M. BEZERRA, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004 (reimp.), p. 129, “A parte terá legitimidade como autor se for ela quem juridicamente pode fazer valer a pretensão em face do demandado, admitindo que a pretensão exista; e terá legitimidade como réu se for ela a pessoa que pode opor-se à procedência da pretensão, por ser ela a pessoa cuja esfera jurídica é directamente atingida pela providência requerida; ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Volume II, Almedina, Coimbra, 1982, p. 165 e segs, defende que os problemas da legitimidade e do interesse em agir cifram-se em pôr a descoberto a relação que o autor e o réu em certa causa guardam com o direito material deduzido em juízo, pelo que estes conceitos só se aferem face à relação deduzida em juízo, muito embora admita, em certos casos, que essas qualidades possam ser definidas em abstracto. Sobre a autonomização da legitimidade enquanto

é uma qualidade pessoal das partes (como a capacidade) mas uma certa posição delas em face da relação material litigada, correspondendo, *grossomodo*, ao conceito civilista de poder de disposição, ampliado, porém, de forma a abarcar a faculdade de constituir uma dada relação, e não apenas a de a modificar ou extinguir⁷. Esta relação sujeito-objecto sobre a qual assenta a legitimidade é um pressuposto subjectivo da admissibilidade da acção, impedindo, sempre que ela inexistir, que se entre a decidir sobre a questão de fundo que constitui o objecto do processo⁸. No Contencioso Administrativo está legitimado activamente aquele cuja esfera jurídica se encontre numa determinada relação prévia com uma certa actuação, positiva ou omissiva da Administração Pública, de tal forma que torne legítima a presença desse sujeito no concreto processo no qual se invoque tal actuação ou situação.

2.2. A teoria objectivista da legitimidade processual administrativa

Historicamente, no que respeita às suas formas processuais, este ramo do Direito processual assentou na contraposição entre contencioso de plena jurisdição, ou contencioso ordinário à semelhança dos tribunais judiciais, no qual o juiz intervém como árbitro de direitos, e o contencioso de excesso de poder, meio original do Contencioso Administrativo, mas mais limitado nos poderes que confere ao tribunal administrativo⁹.

pressuposto processual, como um campo de acção distinto daquele em que opera a legitimidade material, cfr. PAULA COSTA E SILVA, *A Transmissão da Coisa ou Direito ou Direito em Litígio – Contributo para o Estudo da Substituição Processual*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, p. 134 e segs.

⁷ Cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1979, p. 84, explicitando tratar-se do poder de disposição do processo, de o conduzir ou gestionar (*Prozessführungsbefugnis*) no papel de parte. Assim, como o poder de dispor da relação material *in iudicium deducta* cabe, em geral, aos respectivos sujeitos, analogamente se passam as coisas quanto à legitimidade, que é o poder de dispor do processo, cuja sorte vai influir naquela relação.

⁸ Cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA/TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II Volume, 9.ª edição, Civitas, Madrid, 2004, p. 627.

⁹ Cfr. BERNARD PACTEAU, *Traité de Contentieux Administratif*, PUF, Paris, 2008, p. 37; MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 12.ª edição,

Esta bipartição teria uma subjacente uma lógica harmoniosa das várias características associadas a um ou a outro modelo processual, porquanto um visaria a defesa de direitos subjectivos e outro a defesa da legalidade violada, a ela se reconduzindo, ao fim e ao cabo, a tradicional clivagem entre contencioso subjectivo e objectivo.

Assim, o contencioso de plena jurisdição visaria a defesa de direitos subjectivos, restabelecendo uma situação jurídica, enquanto o contencioso por excesso de poder teria por objecto a anulação de uma decisão adoptada ilegalmente, desonerando o seu destinatário, sendo o escopo da primeira “refazer enquanto o da segunda desfazer”¹⁰. Coerentemente, no que respeita à legitimidade processual, é compreensível que o autor da acção tenha de invocar um direito subjectivo violado no contencioso de plena jurisdição, e, correlativamente, que o acesso ao contencioso de excesso de poder seja concebido de forma bastante mais liberal, não se exigindo a invocação de uma verdadeira e própria posição substantiva por parte do recorrente.

Uma interpretação actualista desta problemática sustenta que a legitimidade processual activa para a impugnação de um acto administrativo corresponde aos casos em que a lei confere legitimidade a certas pessoas em função da titularidade de certo título de legitimação para proporem acções cujo objecto não recai sobre uma relação jurídica material em que o autor alega ser parte e, nessa medida, sobre o reconhecimento de uma situação jurídica material de que alegue ser titular¹¹. Correlativamente, o título de legitimação do autor é o fundamento que o habilita a propor a acção, mas o pedido deduzido é outro, que nada tem que ver com esse título, pelo que o juízo sobre a questão da procedência da acção em sede de julgamento do mérito da causa depende do apuramento de questões diferentes

Dalloz, Paris, 1933 (reimp. 2002), p. 394-395, salientando que o recurso de excesso de poder coloca essencialmente uma questão de Direito enquanto o recurso de plena jurisdição atende já a questões de facto e a consequências danosas que daí resultam para os direitos dos particulares.

¹⁰ Cfr. CAMILLE BROUELLE, *Contentieux Administratif*, 2.^a edição, LGDJ, Paris, 2013, p. 48.

¹¹ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Apontamento sobre a legitimidade particular nas ações de impugnação de atos administrativos”, *Nos 20 anos dos CJA*, CEJUR, Braga, 2017, p. 282.

daquelas que dependeu o reconhecimento da legitimidade do autor¹². Tal não significa que não seja aplicável o critério comum do Processo Civil noutro tipo de acções do Contencioso Administrativo, segundo o qual a legitimidade das partes se afere em função da alegação da titularidade da relação material controvertida, pelo que se basta com a mera alegação dessa titularidade, encarregando-se mais tarde o tribunal de esclarecer se essa alegação é ou não fundada¹³. Será o que sucede, paradigmaticamente, nas acções de responsabilidade civil administrativa¹⁴.

Não podemos concordar com esta visão pelas seguintes razões: em primeiro lugar, ela resulta, como foi descrito, de uma visão muito marcada historicamente, assente na dicotomia contencioso objectivo/contencioso subjectivo. Equivale a uma concepção de legitimidade própria do antigo recurso contencioso de anulação, de matriz objectivista. O objectivismo é uma construção essencialmente retórica, datada politico-ideologicamente, destinada a caucionar um modelo de Contencioso Administrativo centrado na limitação do poder jurisdicional de controlo jurídico da Administração Pública, cujo alcance visou, num determinado período histórico, a menor intromissão possível dos juizes no exercício da actividade do poder público¹⁵.

Em segundo lugar, a referida concepção de legitimidade processual administrativa generaliza ou normaliza abusivamente um tipo de legitimidade que assume uma função excepcional nos vários ramos do Direito Processual, a qual também vigora, mas apenas a título subsidiário, no Direito Processual Administrativo. É o caso da acção popular (artigo 9.º, n.º 2, CPTA) e da acção pública (artigo 55.º, n.º 1, alínea b)), que devem ser encarados como elementos complementares de controlo da legalidade administrativa. De resto, uma prevalência excessiva da tutela colectiva em detrimento da tutela individual constitui um factor de perturbação do sistema. Um alargamento desmesurado do acesso aos tribunais enfraquece a eficácia (“efectividade”) da protecção constitucionalmente devida (artigo 20.º,

¹² Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Apontamento... cit., p. 282.

¹³ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Apontamento... cit., p. 285.

¹⁴ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Apontamento... cit., p. 286.

¹⁵ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *Conflitos entre Particulares no Contencioso Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 866 e segs.

artigo 268.º, n.º 4, CRP), devendo os escassos recursos estaduais (aparelho judiciário, apoio judiciário) ser alocados preferencialmente à defesa do indivíduo – titular de direitos subjectivos – enquanto “*apriori* do Estado constitucional e instância última da respetiva legitimação”¹⁶. Daí que, como veremos, uma adequada concepção da legitimidade processual seja um elemento fundamental e estruturante no funcionamento do sistema de Contencioso Administrativo. Mais ainda que no Processo Civil, a legitimidade processual administrativa, enquanto pressuposto processual, assume uma função decisiva nesse funcionamento, porque a complexidade das relações jurídico-administrativas reclama uma aferição mais delicada das condições de que depende o exercício da função jurisdicional, dificilmente se compaginando com uma aferição liminar ou objectiva de tais condições. Em terceiro lugar, esta concepção objectivista tem na sua base uma confusão entre legitimidade processual e interesse processual, isto é, esse modelo de controlo da legalidade objectiva transmutou a legitimidade processual numa espécie de interesse processual por forma a servir os seus propósitos e fundamentos teóricos¹⁷. Por conseguinte, em função do referido enquadramento histórico-ideológico, a posição do particular é, à *partida*, desligada do objecto do processo em virtude de se considerar que no Contencioso Administrativo é possível determinar *a limine* se o acto impugnado causou um prejuízo ao recorrente ou a sua eventual anulação lhe proporciona um benefício¹⁸. Esta concepção não é apenas visível

¹⁶ A expressão pertence a JOHANNES MASING, “Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht”, in WOLFGANG HOFFMANN-RIEM/E. SCHMIDT-ASSMANN/A. VOSSKUHL (Coord.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, 2.ª edição, Beck, Munique, 2012, p. 443; no mesmo sentido, DIETER LORENZ, “Die Verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG für das Verwaltungsprozessrecht”, in HANS-UWE ERICHSEN/HOPPE/ALBERT VON MUTIUS (Org.), *System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes - Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, Carl Heymanns, Colónia, 1985, p. 148, entende que a protecção dos direitos subjectivos dos cidadãos é o pressuposto material, primário e central, do princípio em questão, decorrendo do artigo 1, 1, da GG.

¹⁷ Para mais desenvolvimentos, cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *Conflitos...* cit., p. 302 e segs.

¹⁸ Fazendo esta contraposição em face do Processo Civil, cfr. FAUSTINO CORDÓN MORENO, *La Legitimación en el Proceso Contencioso-Administrativo*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1979, p. 108-109.

segundo os cânones da matriz francesa do Contencioso Administrativo, mas igualmente vislumbrável através da concepção italiana que nega ser o interesse legítimo uma posição jurídica substancial. Com efeito, essa doutrina defende que no Processo Administrativo não há lugar para a figura da legitimidade processual mas apenas para o instituto do interesse em agir, já que, contrariamente ao Processo Civil, o interesse a recorrer designa a efectiva lesão que o recorrente sofreu, em termos de facto e de Direito, porque individualiza a relação entre o indivíduo e a causa eficiente da lesão: o acto administrativo¹⁹.

No entanto, esta é uma visão artificial que quadra mal com as funções de um processo jurisdicional. Mesmo que se considere ser o acto impugnado o objecto do processo, este nunca se pode esgotar no acto em si, tendo sempre de se considerar os efeitos que essa regulação jurídica projecta na esfera jurídica do impugnante. O acto administrativo nunca pode ser desligado da relação material controvertida, pelo que a legitimidade tem de ser sempre aferida em função do pedido do autor, podendo visar uma anulação apenas parcial da decisão administrativa impugnada²⁰.

¹⁹ Neste sentido, cfr. FILIPPO SATTI, *Giustizia Amministrativa*, 3.^a edição, CEDAM, Pádua, 1997, p. 161-162.

²⁰ Acórdão do STA (Costa Reis), proc. 01131/15, de 25-11-2015: “se é verdade que o procedimento que conduziu à prolação do acto impugnado é um só como uma é a deliberação adjudicatória também o é que a análise da legalidade desta deve ser decomposta em função de cada uma das adjudicações a que o mesmo procedeu, visto cada uma delas ter suficiente autonomia para esse efeito. E, sendo assim, a relação material controvertida em causa já não é a deliberação adjudicatória no seu todo mas, apenas e tão só, a parte dessa adjudicação que se refere aos lotes 7 e 8. Daí que devamos analisar a questão da legitimidade da Autora não em função da anulação da totalidade daquela deliberação mas, apenas e tão só, em função do pedido por si formulado, isto é, em função da anulação da adjudicação daqueles lotes”.

2.3. A especificidade da legitimidade processual administrativa

A legitimidade processual é um instituto do Direito Processual que é comum ao Processo Civil e ao Contencioso Administrativo. Contudo, neste ramo de Direito Processual deve ser entendido em moldes algo distintos em face do Processo Civil, ligados à natureza e à autonomia dogmática do Contencioso Administrativo. Nos termos do Processo Civil, as dúvidas que se colocam em relação à legitimidade não respeitam tanto à determinação da efectiva titularidade dos direitos, mas, mais especificamente, ao correspectivo poder de disposição em virtude da co-titularidade de direitos dos sujeitos que pertencem à relação material controvertida²¹. Dir-se-á que, enquanto no Processo Civil a legitimidade respeita a saber quem é, em concreto, o sujeito da relação material controvertida, já no Contencioso Administrativo o problema reside em determinar, em termos mais gerais, a quem deve ser reconhecido o poder para ser sujeito da relação material controvertida. Ou seja, visa-se apurar quem detém uma posição jurídica individualizada em face de um sujeito – a Administração – que, por natureza, encontra-se, à partida, determinado, uma vez que exerceu, ou devia ter exercido, uma determinada competência, introduzindo, ou recusando-se a introduzir, certos efeitos no ordenamento jurídico²².

Nesta medida, do ponto de vista teleológico, os dois institutos são distintos: num visa-se que a causa seja julgada perante os principais e verdadeiros interessados na relação jurídica, por forma a que esta não volte a repetir-se, noutro visa-se uma individualização subjectiva numa causa que, dizendo respeito ao exercício do poder público, pode, tendencialmente, coincidir

²¹ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Reflexões sobre a legitimidade das partes em Processo Civil”, CDP, n.º 1, 2003, p. 12-13, referindo-se à reivindicação da coisa comum por um dos comproprietários em face de um terceiro ou da acção de cobrança contra ambos os cônjuges quando a dívida é comunicável, mesmo que tenha sido contraída apenas por um deles.

²² Já a legitimidade passiva pode considerar-se aparentada do Processo Civil, porque respeita a saber a quem deve ser imputado o acto jurídico impugnado ou o dever de o praticar (artigo 10.º, n.º 2, CPTA).

com o interesse de todos os cidadãos de uma comunidade política²³. Esta dicotomia – exercício de competências jurídico-públicas *versus* esfera individual dos cidadãos – encontra-se no âmago do Contencioso Administrativo. O Contencioso Administrativo é uma *jurisdição de sucessiva definição imperativa*²⁴, ou seja, um tipo de função jurisdicional que corresponde à forma mais adequada encontrada pela Constituição para proceder a uma optimização entre o princípio da separação de poderes (artigo 111.º CRP) e o princípio da tutela jurisdicional efectiva (artigo 268.º, n.º 4 CRP) no que tange ao domínio sensível da protecção jurisdicional dos cidadãos em face do poder administrativo²⁵. O facto de os tribunais administrativos se encontrarem entre *Scylla* e *Charybdis*²⁶, no que respeita ao controlo da legalidade administrativa, postula, de modo ainda mais vincado, a existência de certos mecanismos lógico-formais enquadadores dessa sindicância jurisdicional.

As considerações precedentes evidenciam a importância da legitimidade processual como pressuposto processual específico, e com características próprias necessárias ao Contencioso Administrativo²⁷. A legitimidade processual apresenta-se como um elemento dissuasor e de minimização dos riscos gerados pela magnitude de efeitos que um processo jurisdicional sempre comporta²⁸. Podemos apontar quatro funções que a legitimidade processual administrativa desempenha:

²³ Não interessando tanto evitar-se a repetição da causa, até porque, materialmente, é provável que a Administração volte a adoptar a mesma conduta perante outros sujeitos.

²⁴ Inspiramo-nos na concepção de J. M. SÉRVULO CORREIA, “Acto administrativo e âmbito da jurisdição administrativa”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 1181.

²⁵ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *Conflitos...* cit., p. 255 e segs.

²⁶ A expressão é de WALTER SCHMIDT, “Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Grenzen des Verwaltungsrechtsschutzes”, NJW, 1978, p. 1770, notando que um controlo diminuto enfraquece a protecção jurídica e um controlo extenso perturba a separação de poderes.

²⁷ Cfr. WAHL/SCHÜTZ, “§ 42 Abs. 2 in F. SCHOCH/J. P. SCHNEIDER/W. BIER, *Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar*, 26.ª actualização, Beck, Munique, 2014, par. 64; FRIEDHELM HUFEN, *Verwaltungsprozessrecht* 6.ª edição, Beck, Munique, 2005, p. 248.

²⁸ Cfr. NORBERT ACHTERBERG, “Die Klagebefugnis- eine entbehrliche Sachurteilsvoraussetzung?”, DVBl., 1981, p. 280.

- i. *Função de protecção de direitos fundamentais* num contexto de escassez de recursos, ou seja, não sendo possível aos tribunais ocuparem-se de todas as causas, deve preferir-se aquelas que se destinem à protecção de direitos individuais (artigo 20.º, artigo 268.º, n.º 4, CRP);
- ii. *Função de eficiência processual*, de delimitação e selecção da controvérsia como estágio prévio à apreciação do fundo da causa (*Selektions und Konzentrationsfunktion*)²⁹;
- iii. *Função sistémico-funcional*, ligada ao princípio da separação de poderes (artigo 111.º, CRP), cujo objectivo é evitar que o poder público possa ser sujeito a um número indiscriminado de acções jurisdicionais (*Schutzfunktion zugunsten des Beklagten*);
- iv. *Função de estabilização intersubjectiva*, com vista à protecção daqueles que são favorecidos pelo acto administrativo impugnado e que terão de ocupar, nessa medida, a *posição processual de contrainteressados*, isto é, de terceiros intervenientes (artigos 57.º, 68.º, n.º 2, CPTA)³⁰.

2.4. A distinção face ao interesse processual

O *interesse processual* consiste no interesse já não no objecto do processo mas no próprio processo em si, tendo o requerente de invocar não só um direito mas de achar-se o seu direito em situação tal que necessita do processo para sua tutela³¹. Assim, o interesse processual pode ser entendido em dois sentidos diferentes ou desdobrar-se em duas componentes: i) situação de violação ou de ameaça de violação em que se encontra o

²⁹ Cfr. WAHL/SCHÜTZ, “§ 42 Abs. 2... cit., par. 11 e 64.

³⁰ Cfr. WAHL/SCHÜTZ, “§ 42 Abs. 2... cit., par. 16.

³¹ Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II... cit., p. 161; segundo MANUEL DE ANDRADE, *Noções...* cit., p. 80, a necessidade tem de representar um estado de coisas bastante grave para o demandante, tornando legítima a sua pretensão a conseguir por via judiciária o bem que a ordem jurídica lhe reconhece.

direito litigioso; ii) compatibilidade da tutela requerida com os fins do processo e com os meios utilizados pelo seu requerente³².

A primeira realça que, mesmo existindo direito subjectivo, só haverá interesse na tutela quando esse direito for ameaçado ou lesado, ou seja, quando esse direito, devendo sê-lo, não for satisfeito ou for questionado³³. Nesta medida, a violação do direito ou ameaça da sua violação é um pressuposto da pretensão à tutela jurídica e justifica, assim, a necessidade de recorrer aos tribunais³⁴. A segunda destaca já não a situação de violação ou de ameaça de violação em que se encontra o direito litigioso, mas a compatibilidade da tutela requerida com os fins do processo e com os meios utilizados pelo seu requerente³⁵. Neste sentido, o interesse processual visa controlar a necessidade e a adequação do uso dos meios jurisdicionais pelo sujeito carecido de tutela³⁶. O recurso aos tribunais deixou de ser aferido em função da violação ou ameaça de um direito (até porque poderia bastar a incerteza sobre a relação jurídica), passando a ser compreendido a partir da compatibilidade, segundo juízos objectivos, entre a tutela requerida e os fins do processo, ou entre aquela e os meios utilizados pelo requerente³⁷. Esta dimensão encerra ainda um carácter prospectivo, ou seja, o interesse processual pressupõe um juízo comparativo sobre a situação em que a parte se encontrava antes da propositura da acção com aquela que existirá se a tutela for concedida³⁸.

³² Estas duas componentes parecem também corresponder a duas fases de evolução dogmática do instituto do interesse em agir de acordo com a análise de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Reflexões... cit., p. 6 e segs.

³³ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Reflexões... cit., p. 7.

³⁴ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Reflexões... cit., p. 7; segundo DIOGO CASTANHEIRA PEREIRA, *Interesse Processual na Acção Declarativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 26, o interesse na tutela seria o interesse na defesa do direito subjectivo lesado ou ameaçado, constituindo, por isso, um dos pressupostos da tutela jurisdicional e, logo, da procedência da acção.

³⁵ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Reflexões... cit., p. 8.

³⁶ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, "Reflexões... cit., p. 8.

³⁷ Cfr. DIOGO CASTANHEIRA PEREIRA, *Interesse Processual... cit.*, p. 27.

³⁸ Neste sentido, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O Interesse Processual na Acção Declarativa*, AAFDL, Lisboa, 1989, p. 6-7.

Pode afirmar-se existir no Contencioso Administrativo uma relativa indistinção entre a legitimidade processual e o interesse em agir quando este último instituto processual é concebido de acordo com a primeira componente referida – a lesão de posições jurídicas que justifica a carência de tutela jurisdicional –, pelo que a respectiva autonomia, neste sector, subsiste essencialmente na aceção que lhe é conferida pela segunda componente: a necessidade de recurso à tutela jurisdicional. Por conseguinte, a ablação de direitos subjectivos, no Processo Administrativo, tem de ser entendido num duplo sentido que obnubila a destriça que neste ramo do Direito tem de fazer-se entre legitimidade processual e interesse processual³⁹. Isto é, não pode confundir-se a *afecção enquanto pressuposto semi-constitutivo da posição jurídico-subjectiva do particular*, e que suporta a legitimidade processual (i), com a *multiformidade e variabilidade gradativa da lesão susceptível de eliminação jurisdicional*, que se apresenta como o objecto de aferição do interesse processual (ii)⁴⁰.

A ablação a que nos referimos é sempre a mesma, e resulta da conduta administrativa desfavorável – por acção ou omissão – que violou uma determinada posição individual reconhecida pelo ordenamento jurídico, sucedendo apenas serem as respectivas factispécies diferentes⁴¹. Uma coisa é o direito subjectivo no plano substantivo, que emergirá na sua plenitude quando um determinado facto (a conduta administrativa lesiva-activa ou omissiva) preencher uma determinada previsão normativa. Outra coisa

³⁹ Um afloramento desta ideia, mas ainda sobrepondo as duas dimensões, encontra-se em VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 16.ª edição, Almedina, Coimbra, p. 293, defendendo que a autonomia do interesse processual pode afirmar-se sempre que da admissibilidade da iniciativa processual do autor tenha de, por força da lei, ser concretamente aferida por um interesse que complemente a titularidade de uma posição jurídica substantiva ou o critério legal substitutivo de atribuição da legitimidade. Fica-nos a dúvida, em primeiro lugar, quanto à separação de águas entre a legitimidade processual e o interesse processual, designadamente em que termos se processa a operação de complemento e, em segundo lugar, por que razão tem esta operação de resultar expressamente da lei?

⁴⁰ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *Conflitos...* cit., p. 307 e segs.

⁴¹ A ablação há-de ser a mesma, pois, em sentido amplo, ocorre uma lesão todas as vezes que, por facto ou omissão de outra pessoa, foi criado um estado de facto não conforme ao nosso direito; cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *O Direito de Acção Judicial*, Suplemento da RFDUL, Lisboa, 1959, p. 200.

é o direito de acção no plano processual⁴², que decorrerá da violação do direito substantivo e apenas existe se a lesão em causa for de molde a ser erradicada através de uma medida de carácter jurisdicional. Somente quando a Administração causa um prejuízo num direito subjectivo pode afirmar-se que se preenche a previsão normativa do direito subjectivo à acção, já que, apenas em tal circunstância, se verifica a integração no âmbito de protecção da garantia jus-fundamental do artigo 268.º, n.º 4, da CRP.

Ambas as dimensões suscitam enormes dificuldades no Direito Administrativo e no Contencioso Administrativo, sendo a *afecção enquanto pressuposto semi-constitutivo da posição jurídico-subjectiva* um domínio privilegiado do primeiro, enquanto a *multiformidade e variabilidade gradativa da lesão susceptível de eliminação jurisdicional* apresenta-se, sobretudo, como um problema eminentemente processual. A aferição da legitimidade – da titularidade dos direitos – não pode prescindir de uma dimensão fáctica, ou seja, da concreta afectação susceptível de iluminar a norma jurídica que suporta a posição substantiva do particular e da qual possa extrair-se um determinado sentido de protecção. O conceito de afectação não é, pois, um conceito jurídico externo (*ausserrechtlicher Begriff*) mas um elemento normativo verdadeiramente constitutivo do conceito de direito subjectivo⁴³. Daí que esta operação tenha acabado por

⁴² Sobre este direito, cfr. ANTUNES VARELA, “O direito de acção e a sua natureza jurídica”, RLJ, Ano 125, 1993, p. 169, advertindo que o direito de acção é, na sua essência, um poder jurídico, de carácter publicístico, conferido a uma pessoa (autor) no sentido de exigir do Estado determinada providência contra uma outra pessoa (réu) através do conjunto de actos (processo) que se desdobra num duplo momento – apreciação da viabilidade formal e substancial da providência e conhecimento do mérito da pretensão; JOÃO DE CASTRO MENDES, *O Direito...* cit., *passim*; ADELINO DA PALMA CARLOS, *Ensaio sobre o Litisconsórcio*, Centro Tip. Colonial, Lisboa, 1956, p. 35 e segs, considera que a acção é um direito concreto à tutela jurídica do Estado, pois este cria, para garantir o respeito da lei, órgãos com o poder de julgar, dando aos particulares o direito de se lhes dirigirem para fazer respeitar a ordem jurídica, ou seja, tendo por base a invocação do direito material. O direito de acção exerce-se através do processo, para a consecução do direito material, ameaçado, discutido ou não efectivado, instaurando um processo, sendo este o veículo do direito de acção (p. 44).

⁴³ Cfr. E. SCHMIDT-ASSMANN, “Art. 19, Abs. 4” in T. MAUNZ/G. DÜRIG, *Grundgesetz – Kommentar*, 72.ª actualização, Beck, Munique, 2014, par. 120, destacando que a

resultar, erroneamente, numa fusão entre os institutos da legitimidade e do interesse em agir, confundindo-se a aferição da vantagem que decorre para o particular da anulação do acto impugnado, e, por conseguinte, a remoção do concreto prejuízo sofrido, juridicamente tutelado, com a necessária subsunção de tal prejuízo numa norma de protecção⁴⁴.

Já no que toca à *multiformidade e variabilidade gradativa da lesão susceptível de eliminação jurisdicional*, subjacente ao interesse processual, a sua aferição é igualmente complexa, e resulta também de certas especificidades do Direito Administrativo e da multiplicidade das formas de actuação da Administração Pública, bem como da respectiva estruturação orgânica ou procedimental. Neste domínio centramo-nos, pois, no recurso à tutela jurisdicional, e aos meios processuais por ela oferecidos, como forma de erradicação eficiente da lesão sofrida pelo particular. No Direito Administrativo norte-americano, esta ideia de interesse processual encontra-se expressa ilustrativamente através do conceito de *redressability*, isto é, para além da concreta lesão sofrida pelo autor, deve aferir-se se a lesão alegada é susceptível de ser reparada mediante uma decisão judicial favorável⁴⁵.

A complexidade da operação resulta essencialmente do juízo comparativo entre uma necessidade individual de tutela, perante uma manifestação específica de lesão de carácter jurídico-administrativo, e a idoneidade da mobilização do aparelho judicial, dirigido a extirpa-la do ordenamento jurídico. Estas dificuldades decorrentes das especificidades das actuações administrativas colocam-se, sobretudo, atendendo aos seguintes factores:

afecção é um conceito iridescente, que varia por força da causalidade num quadro de relações jurídicas determinadas.

⁴⁴ Por exemplo RAFFAELE MONTEFUSCO, "Rilevanza dei requisiti di differenziazione e qualificazione nell'individuazione delle posizioni di interesse legittimo", DPA, 1985, p. 415, na sua crítica de que a jurisprudência tem desprezado a legitimidade, nota precisamente que ela se centra na primeira parte sem cuidar da segunda, isto é, se a vantagem que se pretende obter é tutelada pelo ordenamento jurídico.

⁴⁵ Veja-se por exemplo um dos fundamentos alegados pelo tribunal no caso *Lujan*, em que se decidiu que não foi demonstrada a reversibilidade da lesão por parte do recorrente porque uma sentença a seu favor não produziria o resultado desejado; cfr. CASS R. SUNSTEIN, "What's standing after Lujan? Of citizens suits, injuries and article III", Mich. L. Rev., Vol. 91, 1992, p. 200.

i) efeitos particulares dos actos conformadores das relações entre a Administração e os particulares; ii) o princípio da hierarquia administrativa e a distribuição de competência decisória por diversos centros de poder; iii) o faseamento e a tramitação sequencial da actividade administrativa através do procedimento administrativo; iv) a heterogeneidade da actuação administrativa e a intensidade variável da lesão provocada na esfera jurídica dos particulares; v) a margem de livre decisão administrativa e a irrelevância de certas condutas lesivas em face da possibilidade de renovação do exercício do poder.

3. O critério geral e os critérios especiais de legitimidade processual no CPTA

3.1. O fundamento da distinção

No que respeita às condições de acesso das partes ao processo, a nossa lei processual administrativa estabelece um intrincado esquema de critérios gerais e especiais de legitimidade, que variam consoante a forma de processo, o meio processual em causa ou, por vezes, o tipo de pedido formulado. Verificamos ainda que o CPTA se refere, essencialmente, à legitimidade processual, sendo praticamente omissa no que respeita ao interesse processual, consagrando-lhe apenas uma menção expressa no artigo 39.º quando fixa especiais condições a observar nos pedidos relativos a acções de simples apreciação.

Certa doutrina não deixa, porém, de vincar a distinção entre legitimidade processual e interesse processual, mas parece encontrar dificuldades em realizar plenamente esta distinção, reconduzindo o interesse processual (que define como a efectiva necessidade de tutela judiciária), basicamente, ao interesse directo como requisito para a legitimidade de impugnação de actos administrativos previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CPTA⁴⁶.

⁴⁶ Neste sentido, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, p. 222-223, também VIEIRA DE ANDRADE, *A*

Desde logo, como ponto de partida, devemos ter em conta aquilo que preceitua o n.º 1 do artigo 9.º do CPTA, disposição que consagra um princípio geral de legitimidade activa tendo por referência a titularidade da relação jurídica administrativa. Adopta-se, assim, o modelo processual-civilístico, de acordo com o qual “o autor é considerado parte legítima quando alegue ser parte na relação material controvertida”. Segundo certa doutrina, este preceito “evidencia o propósito de construir todo o sistema judiciário em torno da figura da relação jurídica, afastando, à partida, qualquer interpretação restrigente dos direitos processuais dos administrados no seu relacionamento com a Administração, e abrindo caminho, do mesmo passo, a uma mais ampla protecção jurídica de terceiros”⁴⁷.

No entanto, esta formulação não terá a virtualidade de ampliar a legitimidade processual mas antes de a restringir, porquanto a pertença de um determinado sujeito à relação material controvertida equivale, em princípio, à titularidade de direitos subjectivos⁴⁸. Na verdade, o Direito Processual Civil desconhece a legitimidade processual fundada em interesses meramente fácticos, sendo esta, como vimos, uma especificidade do Direito Processual Administrativo, forjada no Contencioso Administrativo francês atendendo a razões históricas e de carácter político.

Logo, quem observe o nosso regime de Contencioso Administrativo, baseando-se no disposto no n.º 1 do artigo 9.º do CPTA, não poderia deixar de concluir estar aí consagrado um inequívoco traço subjectivista

Justiça Administrativa... cit, p. 185, nota 411, refere que o carácter directo do interesse se situa na fronteira entre a legitimidade e o interesse processual; referindo-se expressamente ao interesse processual como pressuposto processual da acção de condenação à abstenção de comportamentos, cfr. RUI TAVARES LANCEIRO, “A condenação à abstenção de comportamentos no Código de Processo nos Tribunais Administrativos, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 1182 e segs.

⁴⁷ Assim, cfr. CARLOS A. FERNANDES CADILHA, “Legitimidade Processual”, CJA, n.º 34, 2002, 9.

⁴⁸ Assim é entendido no Processo Civil, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Reflexões... cit., p. 4; ANTUNES VARELA/SAMPAIO NORA/M. BEZERRA, *Manual...* cit., p. 129.

do nosso sistema⁴⁹. Fixou-se, porém, um sem número de desvios a este critério padrão, pois o legislador parece ter excepcionado, para além da acção popular (n.º 2 do artigo 9.º), as regras sobre legitimidade previstas no capítulo II, título II, do Código, portanto, a legitimidade para as acções de condenação à prática de acto administrativo devido (artigo 68.º), para acções de controlo regulamentar (artigo 73.º, n.º 1, artigo 77.º, n.º 1), bem como as regras em matéria de contratos (artigo 77.º-A), e, especialmente, em face do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º, também o acesso às acções de impugnação de actos administrativos, onde se adopta aparentemente um crivo mais liberal neste domínio, ou seja, a tradicional fórmula do “interesse directo e pessoal”. Esta ressalva teria por finalidade, segundo autorizada doutrina, alargar o âmbito da legitimidade para propor acções nos tribunais administrativos a círculos mais vastos de interesses do que apenas aqueles que tragam a juízo a apreciação de uma relação material da qual sejam partes⁵⁰.

Não nos parece, porém, que esta seja a melhor leitura sobre a forma de articulação do critério geral de legitimidade procesual activa e os designados critérios especiais de legitimidade consagrados no CPTA. Em primeiro lugar porque, a menos que se esteja a pensar apenas nos casos de legitimidade colectiva ou de acção pública, uma ressalva com a referida amplitude afigura-se excessiva. A legitimidade para a acção de condenação à prática de acto administrativo devido consagra inequivocamente uma legitimidade que pressupõe a existência de uma relação material na qual o autor é parte (artigo 68.º, n.º 1, alínea a)).

O mesmo se diga de uma série de casos em matéria contratual. Não faz qualquer sentido sustentar-se que nas acções sobre contratos não se faz valer um direito subjectivo, ou que os pedidos elencados no artigo 77.º-A do CPTA não pressupõem a invocação da titularidade de posições

⁴⁹ Daí que EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, “El nuevo código portugués del Proceso de los Tribunales Administrativos”, RAP, n.º 162, 2003, p. 423, analisando as soluções da nossa lei, considerasse que o conceito de relação material controvertida, de proveniência civil, parecia excluir, de um ponto de vista estrito, a legitimidade aos detentores de interesses legítimos, muito embora o Autor advertisse desconhecer o alcance preciso do conceito de “parte numa relação jurídica” existente no Direito português.

⁵⁰ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Apointamento... cit., p. 284.

jurídicas substanciais. Certa doutrina entendia, ainda na vigência da versão anterior do CPTA, que esta ressalva do n.º 1 do artigo 9.º relativa às acções sobre contratos teria por escopo o reconhecimento da legitimidade de terceiros face à relação contratual para formular pedidos concernentes à validade ou execução do contrato, hipótese que não era permitida pelo artigo 825.º do Código Administrativo⁵¹. Mas poder-se-á sustentar que estes terceiros não possuem um direito ou designado interesse legalmente protegido numa acção de invalidade ou relativa à execução do contrato? Na verdade, a sua condição de terceiridade apenas respeita ao facto de não serem partes na relação contratual, não prejudicando a possibilidade de poderem ser titulares de posições jurídicas subjectivas eventualmente lesadas pela celebração de um contrato inválido ou pelo respectivo incumprimento⁵². Esta asserção tem de aceitar-se quer para os casos em que é a própria lei que refere serem os sujeitos em causa titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos (alínea g) do n.º 1 do artigo 77.º-A, alínea b) do n.º 3 do artigo 77.º-A), quer para os casos em que a lei não lhes faça menção expressa (alíneas a) c), d) e e) do n.º 1 do artigo 77.º-A, e alíneas a) e e) do n.º 3 do artigo 77.º-A).

Em segundo lugar, entender-se que há uma vasta gama de situações de legitimidade processual individual que não pressupõem a existência de uma relação material de um particular com a Administração afigura-se completamente disfuncional e em oposição à natureza do nosso sistema de Contencioso Administrativo. A legitimidade processual não pode ser perspectivada como uma peça isolada de um sistema processual, não fazendo sentido sustentar que este comporta acções cujo objecto não se refere a uma situação material alegada pelo seu autor⁵³. Aceitar-se uma

⁵¹ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais e ETAF – Comentados*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 155.

⁵² Tal perpassa ao longo da dissertação de ALEXANDRA LEITÃO, *A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 88 e segs, defendendo que a legitimidade activa para a impugnação de actos coincide com uma posição substantiva lesada mas tal também se entende no que respeita à actividade contratual (p. 228 e segs).

⁵³ Como refere MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "Apontamento... cit., p. 285.

tal concepção seria, no fundo, negar-se a legitimidade enquanto pressuposto processual e o papel específico que este instituto assume no Contencioso Administrativo. Especialmente porque a complexidade das relações jurídico-administrativas reclama uma aferição cuidada das condições de que depende o exercício da função jurisdicional, não se compadecendo com uma aferição liminar ou objectiva de tais condições. De resto, é inequívoco a existência de um entrelaçamento necessário entre a posição invocada pelo autor, que constitui o seu título de legitimidade a aferir perfunctoriamente, e a efectiva titularidade de tal posição, que integra o mérito da causa, pois o legislador tem o cuidado de referir que tal invocação se basta com a mera alegação (artigo 55.º, n.º 1, alínea a), artigo 77.º-A, n.º 1, alínea a))⁵⁴. Estamos, pois, sempre perante um juízo meramente preliminar, inerente à razão de ser da legitimidade processual.

A conclusão a que chegamos não pode ser outra senão a de que o princípio geral previsto no n.º 1 do artigo 9.º constitui uma trave-mestra do nosso Contencioso Administrativo, apresentando-se como um traço genético e fundador do sistema entre nós vigente (artigo 268.º, n.º 4 CRP, artigo 2.º CPTA), sendo aplicável como critério-matriz, potencialmente, a todas as acções intentadas ao abrigo do CPTA⁵⁵. É, portanto, em princípio, necessário que todo o particular invoque a titularidade de um direito subjectivo violado para que a sua pretensão possa ser apreciada por um tribunal administrativo. Ficam, naturalmente, por razões óbvias, excluídos deste critério-matriz os casos em que seja admissível a acção popular, já que esta se caracteriza, precisamente, por comportar um alargamento da legitimidade processual, dispensando a invocação de posições jurídicas substantivas no acesso a juízo (n.º 2 do artigo 9.º do CPTA).

Mas o que dizer então dos ditos critérios especiais de legitimidade estabelecidos na lei, e de que forma devem ser interpretados? Na verdade, os designados critérios especiais de legitimidade processual, previstos para a utilização dos distintos meios processuais, ou limitam-se a repetir, através de expressões diferentes, o critério geral de legitimidade processual contido

⁵⁴ Como reconhece MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "Apontamento... cit., p. 291-292.

⁵⁵ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *Conflitos...* cit., p. 331 e segs.

no artigo 9.º, n.º 1, do CPTA, ou não são mais do que concretizações do interesse processual que o legislador sentiu necessidade de explicitar no que respeita à dedução dos diversos tipos de pedidos que essas vias consagram. Isto é, a complexidade que esta matéria se reveste no Contencioso Administrativo, atendendo à diversidade de formas de actuação administrativa e à multiplicidade de sujeitos potencialmente afectados (“legitimados”) suscitou um especial cuidado do legislador na densificação dos critérios que fundamentam o acesso a juízo. No fundo, a dificuldade de articulação entre o critério geral de legitimidade processual previsto no n.º 1 do artigo 9.º do CPTA e os designados critérios especiais de legitimidade (alínea a), n.º 1 do artigo 55.º, alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º, n.ºs 1 e 2 do artigo 73.º, n.º 1 do artigo 77.º, artigo 77.º-A do CPTA) reflecte a confusão feita pelo legislador entre os institutos da legitimidade processual e do interesse em agir, cuja origem se encontra na já referida raiz histórica da construção do *interêt pour agir* e na incompreensão da raiz genético-dogmática destas duas realidades no Contencioso Administrativo.

Assim, o CPTA não logrou a realização de uma distinção nominal e sistemática adequada entre a *afecção enquanto pressuposto semi-constitutivo da posição jurídico-subjectiva do particular*, e que suporta a legitimidade processual, e a *multiformidade e variabilidade gradativa da lesão susceptível de eliminação jurisdicional*, que se apresenta como o objecto de aferição do interesse processual. Vejamos então com mais detalhe todas estas concretizações.

3.2. Acção de impugnação de acto administrativo

O CPTA vem manter a fórmula clássica do Contencioso Administrativo português no que respeita à legitimidade processual para a impugnação de actos administrativos⁵⁶, mas, em consonância com as considerações

⁵⁶ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.ª edição, Almedina, Coimbra (reimp. 1999), p. 1356, que defendia, como condição de legitimidade para o recurso contencioso de anulação, ter o recorrente apresentar um

expandidas, abandonou a exigência do interesse ser *legítimo*, preceituando a alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º que tem legitimidade para impugnar um acto administrativo quem “alegue ser titular de um *interesse directo e pessoal*, designadamente por ter sido lesado pelo acto nos seus direitos ou interesses legalmente protegidos”. De facto, parece-nos não ser coincidência o desaparecimento daquele requisito, sendo a explicação mais plausível para a actual formulação da lei a polémica gerada, décadas atrás, acerca do seu exacto conteúdo, tendo o legislador reconhecido, definitivamente, que o interesse ter de ser *legítimo*, ou seja não reprovado pela ordem jurídica, respeitava à procedência da acção e não à legitimidade processual.

Não nos parece, assim, fazer sentido a posição daqueles que entendem referir-se esta supressão ao interesse *legítimo*⁵⁷, enquanto posição jurídica substantiva de matriz italiana, que a nossa ordem jurídica acolheu, a par dos direitos subjectivos, como objecto de protecção jurídico-constitucional para efeitos de aplicação do princípio da tutela jurisdicional efectiva, sob a designação de interesses legalmente protegidos (artigo 268.º, n.º 4, CRP). Com efeito, a fórmula do interesse directo, pessoal e *legítimo*, de origem francesa, sempre foi entendida como respeitante ao mero interesse simples ou de facto, ainda que diferenciado, sendo o que o termo *legítimo*, neste contexto, queria significar a exigência do interesse invocado não ser contrário à ordem jurídica. Na verdade, o entendimento

interesse directo, que o provimento do recurso implique a anulação ou a declaração de nulidade do acto jurídico que constitua obstáculo à pretensão do recorrente; pessoal, quando o recorrente alegue esperar uma utilidade concreta para si próprio; *legítimo*, se a utilidade proveniente do provimento do recurso não for reprovada pela ordem jurídica.

⁵⁷ Neste sentido, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...* cit., p. 185, nota 410, afirmando que deixou de se exigir que o interesse seja *legítimo*, não porque o interesse pudesse ser ilegítimo, mas para se acentuar que a legitimidade basta-se com um interesse de facto diferenciado, não sendo imposto a invocação de um interesse legalmente protegido; seguido também por WLADIMIR BRITO, *Lições de Direito Processual Administrativo*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 165, cuja posição, no entanto, nos parece incompreensível, uma vez que entende ter esta eliminação como escopo evitar que o interesse tivesse de ser tutelado pelo Direito, sendo o antigo requisito “*legítimo*” claramente objectivo (?), concluindo em seguida o Autor, contraditoriamente, que na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CPTA o legislador exige a titularidade de uma posição jurídica substantiva.

do legislador parece corresponder à intenção de eliminar um requisito que, supostamente, respeita à procedência da acção e não à legitimidade processual. Tal alteração caucionaria uma concepção objectivista da legitimidade processual, nos moldes já expostos.

Porém, o exame perfunctório quanto à plausibilidade da posição legitimante invocada tem sempre de existir. Daí que certa doutrina continue a defender que o requisito do interesse ser “legítimo” não deixa, nesta sede, de subsistir⁵⁸. Ainda que já não mencione o requisito do interesse ter de ser “legítimo” é incontestável que o legislador não dispensa esse exame preliminar inerente à legitimidade processual, porquanto alude à “alegação do interesse directo e pessoal” (artigo 55.º, n.º 1, alínea a) CPTA). Logo, se ordem jurídica não acolher esse interesse, não se preenche o pressuposto da legitimidade processual. Tal significa, também, que estamos, neste domínio, perante uma posição substantiva titulada pelo autor da acção, a qual faz parte do objecto do processo, e cuja efetiva titularidade vai ser julgada pelo tribunal quando se pronunciar, a afinal, sobre o mérito da causa.

Mesmo para os defensores de uma concepção tradicional de legitimidade processual administrativa é relativamente pacífico que o requisito do *carácter directo do interesse* reporta-se ao interesse processual e não à legitimidade, pois tem que ver com a repercussão imediata do acto na esfera do particular, contrapondo-se a um interesse meramente longínquo, eventual ou hipotético⁵⁹.

⁵⁸ Neste sentido, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...* cit., p. 364, que aponta, como exemplo, a hipótese já referida da impugnação de encerramento de uma casa de jogo ilegal, em que se invoca apenas como fundamento o prejuízo irreparável causado aos seus proprietários, a insuficiência da respectiva fundamentação ou a carência de competência da entidade que praticou o acto

⁵⁹ Neste sentido, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual...* cit., p. 234; igualmente RUI MACHETE “A Legitimidade dos Contra-interessados dos contra-interessados nas acções administrativas comuns e especiais”, *Estudos em Homenagem ao Professor Marcello Caetano*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 613; mais duvidosamente VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...* cit., p. 185, notando que o carácter directo é o grande problema da legitimidade, que não se mostra verificado quando o benefício se mostra meramente eventual, sendo o problema situado na fronteira entre a legitimidade e a necessidade de protecção judicial.

Quanto ao interesse ter de ser “pessoal”, que corresponderia a um benefício de facto individualizado e não a um direito subjectivo, cremos que quer a dogmática jurídica, quer a *praxis*, desmentem que a legitimidade processual possa assentar num mero interesse de facto. Na verdade, a afectação sofrida pelo particular é sempre jurídica e não meramente fáctica, pelo que não fazem sentido aquelas concepções, na senda do *recours pour excès de pouvoir*, de acordo com as quais a legitimidade processual para a impugnação de um acto administrativo poderia bastar-se com a invocação de um mero interesse de facto⁶⁰. A pessoalidade ou a vantagem que se retira da anulação tem de ser sempre suportada, mesmo que indirectamente, num direito fundamental, sendo que a jurisprudência parece indicar que o reconhecimento dos supostos interesses de facto radica-se sempre, em última análise, na afectação de um direito fundamental. Uma análise da jurisprudência do STA, não obstante se inserir oficialmente na tradição francesa de apenas exigir um mero interesse lesado como condição de acesso ao processo, não revela uma orientação liberal da legitimidade processual como era sustentado pela doutrina nacional e como as suas origens históricas fariam supor⁶¹.

Na verdade, cremos que, através de diversas técnicas, a jurisprudência do STA perfiha, inconfessadamente, uma orientação relativamente fechada da legitimidade processual que a aproxima de um modelo subjectivista⁶². Sucede é que a multiplicidade de técnicas diferentes na prossecução de uma tal política escamoteiam uma tal evidência e contribuem para um decisionismo judicial casuístico e assistemático que se revela pernicioso.

⁶⁰ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *Conflitos...* cit., p. 940.

⁶¹ Sobretudo, em tempos mais recentes, ressalva-se que a fórmula da legitimidade processual deve ser interpretada à luz da garantia constitucional (artigo 268.º, n.º 4, CRP), porque a legitimidade é um pressuposto processual ou uma condição de interposição de um recurso que deve ser aferida em função da titularidade dos interesses emergentes da relação controvertida, tal qual vem configurada pelo recorrente, deve concluir-se que é parte legítima todo aquele que, com verosimilhança, invoque a titularidade do direito ou do interesse lesado com a prática do acto impugnado e identifique a utilidade ou vantagem dignas de tutela jurisdicional que retira da sua anulação – Acórdão do STA (Adérito Santos), proc. 01288/03, de 20-12-2006.

⁶² Uma resenha em FRANCISCO PAES MARQUES, *Conflitos...* cit., p. 321 e segs.

No fundo, esta heterogeneidade de soluções técnicas assume um papel idêntico ao desenvolvido pela jurisprudência francesa quando adopta um modelo categorial ou tópico para fixar o interesse em agir no recurso por excesso de poder. Verdadeiramente, nenhuma ordem jurídica assume uma orientação relativa à legitimidade processual condizente com os cânones objectivistas do Contencioso Administrativo⁶³.

3.3. Acção de condenação à prática de acto administrativo devido

Menos incertezas quanto à inclusão na ressalva do n.º 1 do artigo 9.º do CPTA suscita a legitimidade para se intentar uma acção de condenação à prática de acto administrativo devido, já que, nessa sede, se dispõe expressamente que tal prerrogativa pertence a *quem alegue ser titular de direito ou interesse legalmente protegido à emissão do acto* (alínea a), n.º 1, artigo 68.º CPTA)⁶⁴. A razão de ser de tão acentuada disparidade, em face das acções de impugnação de actos administrativos, estaria no facto de os pedidos de condenação à prática de acto administrativo terem uma carga de tutela subjectiva muito superior àquela que corresponde aos pedidos de anulação ou declaração de nulidade de actos administrativos, os quais seguiriam ainda a tradição do Contencioso Administrativo de tipo francês⁶⁵.

Por conseguinte, faria sentido que a legitimidade processual para a impugnação de actos administrativos fosse concebida em termos mais alargados porque teria por objecto actos de conteúdo positivo (que introduzem modificações no ordenamento jurídico), potencialmente lesivos de um maior número de pessoas e suscitando necessidades reforçadas de controlo na perspectiva da tutela da legalidade objectiva⁶⁶. Ao invés, os actos de

⁶³ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *Conflitos...* cit., p. 320 e segs.

⁶⁴ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...* cit., p. 155, parecem admitir esta ressalva também para as acções de condenação, mas sem justificarem esta posição.

⁶⁵ Neste sentido, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual...* cit., p. 243.

⁶⁶ Neste sentido, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual...* cit., p. 244.

indeferimento (que se recusam a introduzir modificações no ordenamento jurídico) não comportariam tão elevado risco, pelo que, pertencendo o seu controlo à esfera da acção de condenação à prática de acto legalmente devido, poderia o crivo de legitimidade processual conceber-se de forma mais estreita, exigindo-se agora a invocação da titularidade de *direito ou interesse legalmente protegido à emissão do acto* (alínea a), n.º 1, artigo 68.º CPTA).

Não cremos, porém, que este fundamento seja susceptível de suportar esta diferenciação, parecendo-nos exprimir uma visão bilateralista da ordem jurídica que se revela desajustada dos tempos actuais. Em primeiro lugar, porque o raciocínio subjacente a esta concepção é o de que as condutas activas da Administração apresentam um risco maior para a integridade do ordenamento do que as condutas omissivas, ou melhor, certas condutas, mesmo que activas, recusando-se a introduzir modificações no ordenamento jurídico (actos de indeferimento), não contaminariam a ordem jurídica. Mas esta visão parte do pressuposto que a única fonte de contaminação do ordenamento é a actividade jurídica comissiva da Administração, ou seja, se esta nada fizer (oficiosamente) ou não permitir fazer (a requerimento de um particular), pouco há a temer da perspectiva da legalidade objectiva, pelo que a eventual ilegalidade respeitará sobretudo aos interessados que deverão em juízo alegar a violação dos respectivos direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos.

No entanto, olvida esta concepção de que a fonte de contaminação da ordem jurídica pode também ser a conduta de particulares, originando uma situação de omissão administrativa que pode revestir um grau equivalente ou mais elevado de degenerescência da legalidade objectiva. Pense-se no exemplo do particular que realiza ilegalmente uma obra de grande envergadura (edifício de vários pisos numa área protegida) ou desenvolve uma actividade industrial de elevada perigosidade sem autorização de exploração, recusando-se as entidades competentes a agir mesmo depois de instadas a fazê-lo por terceiros lesados. Desta forma, dificulta-se mais a impugnação de um acto com este conteúdo (indeferimento), exigindo-se a invocação da titularidade do direito subjectivo ou interesse legalmente protegido violado (alínea a), n.º 1, artigo 68.º CPTA), do que a contestação de um acto de atribuição de um subsídio (acto positivo), sustentado numa

alegação de mero vício de forma, a um concorrente que preenche todavia os requisitos do interesse directo e pessoal tal como entendido segundo a visão clássica (alínea a), n.º 1, artigo 55.º CPTA)⁶⁷.

Não é apenas a correcta articulação entre o critério geral de legitimidade processual e os designados critérios especiais de legitimidade que nos leva a concluir ser uma posição jurídica substantiva sempre a pedra de toque do acesso ao Processo Administrativo. Na verdade, cremos que o entendimento da alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º do CPTA, no sentido de exigir apenas um mero interesse de facto para a impugnação de um acto administrativo, representaria um corpo de tal forma estranho dentro do funcionamento do sistema que acabaria, naturalmente, por ser rejeitado por um organismo de conteúdo estruturalmente subjectivista⁶⁸. Não é por acaso que o Direito francês oferece uma maior abertura no acesso ao processo, mas um controlo jurisdicional mais limitado da actuação administrativa, enquanto o Direito germânico pretende equilibrar uma maior intensidade de tal controlo com uma definição mais restritiva das situações jurídicas objecto de tutela jurisdicional⁶⁹.

Na verdade, uma conjugação da legitimidade processual assente na invocação de meros interesses de facto com amplos poderes condenatórios dos tribunais administrativos só pode conduzir a dois cenários: i) o tribunal submete-se a uma notável autocontenção, limitando-se a anular o acto impugnado, não sendo a sentença apta a reconstituir o mero interesse

⁶⁷ Daí que, perante este quadro, nos pareça ser mais coerente, ainda que raciocinando nos pressupostos que criticamos, a posição de VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...* cit., p. 182, nota 399, de que o particular deveria estar legitimado a impugnar um acto de indeferimento quando não fosse titular de um direito ou interesse legalmente protegido à emissão de um acto, e consequentemente, não pudesse aceder à acção de condenação à prática de acto devido; sustentando tal possibilidade apenas a título excepcional, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual...* cit., p. 297.

⁶⁸ Cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *A Efectividade da Tutela de Terceiros no Contencioso Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 83.

⁶⁹ Adverte SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2.ª edição, Springer, Heidelberg, 2004, p. 225, que tal equilíbrio já não é mais sustentável face ao Direito europeu. De qualquer forma, pensamos que tal equilíbrio tem de existir sempre, podendo é ser compaginado com uma jurisprudência mais flexível do que a germânica quanto ao conceito de direito subjectivo.

de facto, não exercendo o tribunal, de forma contra-sistémica, os amplos poderes conformatórios que a lei coloca ao seu dispor; ii) o tribunal tende a assumir poderes de macro-conformação social porque os seus poderes conformatórios são exercidos sem um referencial jurídico de orientação finalística: a reconstituição de uma concreta esfera jurídica violada pela conduta administrativa sob escrutínio. É altamente provável que seja a segunda hipótese a verificar-se efectivamente, com todos os efeitos perniciosos que aí estão implicados.

Acresce que, como já referimos amplamente, esta concepção de fazer assentar uma diferenciação de meios processuais na distinção entre actos positivos e actos negativos, particularmente os actos de indeferimento, apresenta-se demasiadamente rígida e puramente bilateral, esquecendo os actos de duplo efeito ou de conteúdo ambivalente. Isso mesmo não deixa de reconhecer a doutrina, sustentando que os casos em que o indeferimento se traduz num efeito indirecto (efeito positivo favorável a um sujeito, produzindo simultaneamente um efeito negativo desfavorável para outro interessado) requerem sempre a impugnação dos respectivos actos, ainda que seja conveniente a cumulação com um pedido de condenação à prática de acto devido⁷⁰.

⁷⁰ Neste sentido, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual...* cit., p. 301-302, notando que, neste caso, a anulação do acto tem o alcance de eliminar a situação de vantagem do beneficiário, abrindo caminho à eventual satisfação das pretensões do autor. Todavia, o Autor acrescenta, com base na alínea b) do n.º 4 do artigo 67.º, que não há obrigatoriedade de se proceder à cumulação da impugnação com o pedido de condenação à prática do acto devido em substituição do acto praticado; maiores dúvidas suscita a hipótese inversa, ou seja, de o autor pedir a condenação à prática do acto devido mas sem pedir a anulação ou declaração de nulidade do acto que favoreceu um outro particular, pronunciando-se este ilustre administrativista no sentido de o tribunal reconhecer que no pedido de condenação está implicitamente incluído o pedido de anulação; VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...* cit., p. 183, deixa em aberto a obrigatoriedade ou facultatividade de cumulação com a acção de condenação à prática de acto devido nestes casos. Tendo a na alínea a) do n.º 2 do artigo 47.º do CPTA sido revogado pela reforma de 2015, adensam-se mais as dúvidas sobre esta questão, especialmente em face da nova alínea b) do n.º 4 do artigo 67.º, que não nos parece que tenha a virtualidade de resolver a questão, porque responde apenas ao problema de saber em que casos a acção de condenação à prática de acto devido pode ser pedida sem apresentação de requerimento.

De resto, como até é reconhecido pela doutrina que aceita esta concepção geral que criticamos, quando existe um acto de indeferimento, a acção de condenação não deixa de ser um processo impugnatório, encontrando-se nele subjacente, ainda que implícito, um inarredável momento lógico de eliminação do acto negativo. Ora, fica assim patente como a acção de impugnação de acto administrativo e a acção de condenação à prática de acto administrativo devido são estruturalmente idênticas e funcionalmente equivalentes, não fazendo sentido consagrarem regras de legitimidade processual diferentes. Uma outra vertente desta concepção bilateralista é aquela que sustenta terem os actos de indeferimento deixado de poder ser qualificados como actos administrativos em face desta configuração da acção de condenação à prática de acto devido⁷¹.

Por conseguinte, pensamos que esta concepção, resultante de uma concepção dual dos meios processuais de fiscalização de actos administrativos, só pode ser concebida à margem das funções reconhecidas à Administração contemporânea – tarefas de garantia, de controlo e de fiscalização, e, muito particularmente, de protecção dos direitos fundamentais – cujo enfoque está na liberdade do cidadão e nas relações que estes estabelecem no mercado, em que os poderes públicos se colocam numa posição externa tendente à correcção dos desequilíbrios e ao restabelecimento da legalidade violada.

3.4. Acções de impugnação e de condenação à emissão de regulamentos

Os termos através dos quais o legislador se refere à legitimidade processual activa no controlo regulamentar apresentam-se extremamente ambíguos, inclinando-se a doutrina, porém, a considerar não exigir o

⁷¹ Neste sentido, cfr. SÉRVULO CORREIA, “O incumprimento do dever de decidir”, CJA, n.º 54, 2005, p. 12 e segs e p. 24 e segs; veja-se também a discussão no ordenamento germânico em JOST PIETZCKER, “§ 42, I, [Anfechtungs – und Verpflichtungsklage]”, in F. SCHOCH/J. P. SCHNEIDER/W. BIER, *Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar*, 25.ª actualização, Beck, Munique, 2013, par. 96, no domínio do debate sobre o significado do acto de indeferimento para efeitos da *Verpflichtungsklage*, sustentando certa doutrina que esse acto de recusa, no plano material, não contém qualquer regulação jurídica.

CPTA a titularidade de posições jurídicas substantivas no domínio da impugnação de normas⁷². Também a jurisprudência parece perfilhar esta orientação⁷³. No que respeita à impugnação de normas (n.º 1 e 2 do artigo 73.º do CPTA), a lei estabelece como pressuposto de acesso ao processo existir uma lesão causada ao particular decorrente dos efeitos produzidos por uma norma sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação. Da mesma forma, a lei refere-se ao prejuízo sofrido pelo sujeito, explicitando ainda ser admissível que esse *prejuízo possa vir ainda a ocorrer em momento próximo* (n.º 1 do artigo 73.º CPTA), explicitação que constitui um esclarecimento óbvio sobre o interesse processual, isto é, o arco temporal que torna admissível a mobilização do aparelho jurisdicional.

Igualmente a acção de condenação à emissão de normas consagra de modo muito claro um critério sobre o interesse processual ao indicar que o pedido pode ser realizado por “quem alegue um prejuízo directamente resultante da situação de omissão” (n.º 1 do artigo 77.º CPTA), devendo entender-se que o “directamente”, neste contexto, tem um significado equivalente ao “interesse directo” respeitante à legitimidade para impugnação de acto administrativo (alínea a), n.º 1, artigo 55.º CPTA), ou seja, a repercussão imediata da situação de omissão que demanda o recurso à tutela jurisdicional. Todavia, dúvidas particularmente intensas colocam-se no respectivo título de acesso, pois, para além de se utilizar uma expressão

⁷² Assim, VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...* cit, p. 210, embora em termos algo ambíguos; CARLA AMADO GOMES, “Dúvidas não metódicas sobre o novo processo de impugnação de normas do CPTA”, CJA, n.º 60, 2006, p. 4; SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, I, Lex, Lisboa, 2005, p. 742, distinguindo a exigência de um grau maior de individualização na desaplicação de efeitos circunscritos ao caso concreto (n.º 2 do artigo 73.º do CPTA), do que na declaração de ilegalidade com força obrigatória geral (n.º 1 do artigo 73.º do CPTA), em que é suficiente um prejuízo que advenha da aplicação da norma ou possa previsivelmente advir; e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...* cit., p. 442, que aludem ao interesse directo e pessoal; já a posição de MÁRIO LEMOS PINTO, *Impugnação de Normas e Ilegalidade por Omissão*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 324, parece-nos contraditória, considerando que para haver legitimidade é necessário que haja uma lesão, causada pelo vício da norma, e que haja um nexo de causalidade entre a ilicitude e a lesão, orientando-se num sentido objectivista, mas, em seguida, refere que a ilicitude traduz-se na violação de direitos e interesses dos particulares.

⁷³ Acórdão do STA (José Veloso), proc. 0859/17.2BELSB, de 13-03-2019.

diferente da consagrada nos n.º 1 e 2 do artigo 73.º do CPTA para caracterizar a posição do particular, aludindo-se agora a um “prejuízo directamente resultante da situação de omissão” (inculcando a ideia de ser necessária a titularidade de um *status* qualificado), apenas nos pedidos impugnatórios, de acordo com uma concepção tradicional, se justificaria existir uma tutela objectiva da legalidade. Com efeito, a circunstância de estarmos aqui perante uma acção condenatória parece conduzir à ideia de que a jurisprudência concebe a legitimidade processual, neste domínio, de uma forma particularmente restritiva⁷⁴, ao passo que a doutrina ainda se mostra algo hesitante⁷⁵.

3.5. Acções sobre contratos

No que respeita à designada legitimidade em acções relativas a contratos, o que artigo 77.º-A do CPTA procura fazer é, essencialmente, uma densificação dos critérios que permitem afirmar o interesse em agir dos terceiros em face da relação contratual. A dificuldade desta matéria reside, fundamentalmente, na determinação *a priori* das chances que cada candidato teria se certa ilegalidade não tivesse sido cometida, pelo que a lei tentou circunscrever determinadas hipóteses típicas, no âmbito da complexidade das relações contratuais administrativas, que justificariam o interesse em agir de sujeitos que não figurassem como partes em tais relações. Isto é, a lei tentou precisar os casos em que esses sujeitos retirariam uma utilidade do pedido de invalidade ou cumprimento do contrato, admitindo que quem se encontra naquelas circunstâncias (impugnou um acto administrativo

⁷⁴ Veja-se o acórdão do STA (Pais Borges), proc. 0819/08, de 11/03/2010, em que se admite que a legitimidade se basta com um interesse individual, de facto ou de Direito, mas concebido em termos algo restritivos, tendo os tribunais *a quo* recusado, no caso vertente, legitimidade, com o fundamento da ausência de prejuízo directo para os autores em resultado da omissão.

⁷⁵ Segundo ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “O controlo judicial do exercício do poder regulamentar”, BFDUC, 2006, p. 467, o prejuízo directo da omissão regulamentar refere-se à tutela de direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos, sobretudo quando o seu exercício se encontre dependente de emissão de norma.

relativo à formação do contrato, participou no concurso mas o clausulado não corresponde aos termos da adjudicação, não participou no concurso porque o clausulado inicialmente estabelecido levou-o a não participar) possui uma necessidade efectiva de recorrer à tutela jurisdicional.

Referimos já que a condição de terceiridade destes sujeitos apenas respeita ao facto de não serem partes na relação contratual, sendo evidente que se apresentam como titulares de posições jurídicas subjectivas eventualmente lesadas pela celebração de um contrato inválido ou pelo respectivo incumprimento⁷⁶. Tendo em conta a importância da estabilidade dos vínculos contratuais, nem se compreenderia que assim não fosse, e que fosse suficiente aos autores alegarem um mero interesse de facto que conduziria, potencialmente, à destruição destas relações. Assim, o artigo 77.º-A do CPTA nada diz sobre a qualidade da posição dos sujeitos em face da relação material controvertida (essa é uma questão que deve ser resolvida de acordo com o artigo 9.º, n.º 1 do CPTA), tendo antes por escopo a explicitação do interesse que cada um desses sujeitos pode obter através do pedido relativo à validade ou à execução do contrato⁷⁷.

4. Os requisitos da legitimidade processual activa

Por último, em face das considerações tecidas, resta-nos, então, responder à seguinte questão: será possível estabelecer a existência de um critério geral ou uma fórmula própria do Contencioso Administrativo para a aferição da legitimidade processual activa? Que requisitos serão esses? Na verdade, como já se explicou, muito embora o legislador tenha estabelecido um critério geral para a legitimidade activa ao qual somou diversos critérios

⁷⁶ Contra, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "Apontamento... cit., p. 284, sustentando que apenas o disposto nas alíneas a) dos n.ºs 1 e 3 do artigo 77.º-A são titulares numa relação material controvertida.

⁷⁷ Em sentido que nos parece coincidente, cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *A Protecção Judicial...* cit., p. 276, defendendo a admissão do recurso contencioso contra as cláusulas contratuais que afectem terceiros, desde que estes possam demonstrar o seu *interesse em agir*, o que seria um argumento a favor de se admitir o recurso contencioso de anulação contra o próprio contrato (itálico nosso).

especiais, em função dos diversos meios processuais consagrados no CPTA, pensamos ser possível a fixação de requisitos gerais, inerentes à especificidade do Contencioso Administrativo, sem prejuízo da conveniência de densificação de alguns critérios sobre o interesse processual que se justificam em função da diversidade das formas de actuação administrativa.

A legitimidade processual administrativa obedece a uma operação metodológica estruturada em três passos: i) existência: se o direito existe em abstracto na ordem jurídica; ii) imputação: se a violação do direito é imputável a um círculo delimitado de pessoas; iii) plausibilidade: que essa violação seja plausível. Enquanto que a primeira é uma questão de Direito, as outras duas são, sobretudo, questões de facto. Por conseguinte:

- i. *Existência*: em primeiro lugar, o autor deve alegar a existência do direito em abstracto (*subjektives Recht in abstracto gibt*), pois, caso a resposta seja negativa, a violação jurídica é, à partida, inadmissível e, portanto, não se verifica a legitimidade processual⁷⁸. Por exemplo, se o autor impugnar um acto que concedeu uma subvenção a um seu concorrente, tem ele de alegar o reconhecimento pela ordem jurídica de um direito de defesa contra um tal efeito jurídico⁷⁹. A questão ficará também resolvida caso um vizinho impugne, por exemplo, uma licença de construção alegando simplesmente um prejuízo estético causado pela obra em causa, devendo a legitimidade ser rejeitada porque a ordem jurídica desconhece tal pretensão de defesa⁸⁰;
- ii. *Imputação*: em segundo lugar, o direito que é invocado em abstracto tem de ser imputado a um círculo concreto de pessoas que visa proteger, pelo que uma violação jurídica não pode ser considerada se for concebida de forma meramente abstracta. Nesta medida, apenas podem invocar

⁷⁸ Cfr. DIRK EHLERS, "Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U. S.-amerikanischem Recht", *VerwArch*, 1993, p. 147.

⁷⁹ Acórdão do STA (Costa Reis), proc. 01054-08, 29-10-2009: "a actividade a que a Recorrida se dedica não está legalmente condicionada e, porque o não está, ela não pode questionar a liberdade de comércio e impedir a abertura de estabelecimentos concorrentes".

⁸⁰ Cfr. DIRK EHLERS, "Die Klagebefugnis... cit.", p. 147.

as normas sobre distâncias entre construções aqueles vizinhos que, concretamente, se encontram numa zona de contiguidade em face da construção supostamente ilegal⁸¹. O acto administrativo vai-se assumir como o elemento susceptível de fazer emergir a posição jurídica do particular em situações complexas de massificação e infra-estruturalidade da actividade administrativa.

Dai que, em face de omissões administrativas, o crivo da legitimidade processual se afigure tendencialmente de mais difícil aferição, confrontando-se o particular com dificuldades substanciais na alegação da titularidade de uma posição jurídica subjectiva, principalmente quando a actividade administrativa requerida revista um carácter eminentemente discricionário. Este requisito encontra-se, como já referimos, numa zona de fronteira com o interesse processual, uma vez que os dois pressupõem uma lesão causada na esfera do autor. Mas enquanto um se reporta ao preenchimento da previsão normativa que contém a posição legitimante, o outro respeita à idoneidade da providência jurisdicional requerida para a sua erradicação.

Na verdade, pode não existir afectação concreta de um direito, no quadro de certo litígio⁸², e ainda conceber-se a existência de um interesse processual, como, inversamente, pode existir tal afectação mas sem que se verifique interesse processual⁸³. Com efeito, quanto à

⁸¹ Cfr. DIRK EHLERS, "Die Klagebefugnis... cit., p. 148.

⁸² Acórdão do STA (José Veloso), proc. 01282/17.4BELRA, 17-01-2019: "No fundo, as recorridas não vêm impugnar a sua exclusão, mas sim suposta ilegalidade do procedimento, embora esta, ainda que se verificasse, o que não acontece, em nada as afectou; "Resulta evidente que aquilo que as recorridas pretendiam com o seu pedido principal não correspondia ao seu interesse directo, sendo, antes, um meio – ainda que habilitoso, admitimos – para, indirectamente, talvez poderem vir a conseguir aquilo que verdadeiramente pretendiam: vir a ser qualificadas no procedimento pré-contratual em causa".

⁸³ Acórdão do STA (Maria Benedita Urbano), proc. 025/15, de 28-02-2018: "o recorrente não é parte nem destinatário do ato do registo, de cujo processo gracioso não fez parte, mas tão-só da oferta pública de aquisição sendo que esta se desenvolve, não no âmbito de uma relação jurídica administrativa, mas de uma relação jurídica de direito privado entre o oferente e o detentor daqueles títulos. Pelo que, o ato que delibera conceder o registo não projeta efeitos lesivos na sua esfera jurídica enquanto titular de valores mobiliários que são objeto da OPA".

posição do autor no acesso ao processo em geral, teríamos de juntar a estes requisitos da legitimidade a respectiva utilidade, inerente ao interesse processual, que é talvez a questão mais espinhosa com que a jurisprudência se defronta nesta matéria⁸⁴;

- iii. *Plausibilidade*: Em terceiro lugar, a violação do direito subjectivo invocado deve ser plausível, sendo a acção admissível excepto quando, de forma evidente, a medida impugnada não seja ilegal ou não afecte manifestamente a esfera jurídica do autor ou do bem a que esse direito se refere⁸⁵. Será o caso quando determinadas normas do ordenamento apenas atribuam um direito de defesa quando o limiar de um determinado prejuízo seja ultrapassado (ponderação dos interesses de vizinhança), devendo a legitimidade ser rejeitada quando ostensivamente se conclua que esse limiar nunca será alcançado⁸⁶.

⁸⁴ O qual, talvez, esteja a ser entendido de forma demasiadamente restrita por parte da jurisprudência, como no Acórdão do STA (José Veloso), proc. 0651/16, de 14-12-2016: “É, pois, o «acto suspendendo», concretamente a ilegalidade que lhe é apontada pela recorrente, e não a violação de cláusulas do acordo parassocial por alguma das sociedades suas subscritoras, que «lesa» as suas legítimas expectativas em adquirir as acções em causa”. Também o acórdão do TCAN (Ana Paula Portela), proc. 204/07.5BEMDL, de 20-01-2011, com anotação de FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “Interessados na expropriação e interessados na declaração de utilidade pública”, in CJA, n.º 89, 2011, p. 50 e segs, em que se negou legitimidade (na verdade seria interesse processual) a um promitente-comprador de um terreno para impugnar a declaração de utilidade pública que procedia à sua expropriação.

⁸⁵ Cfr. DIRK EHLERS, “Die Klagebefugnis... cit., p. 148.

⁸⁶ Acórdão do STA (Santos Botelho), proc. 0828/02, de 12-12-2002: “A este nível relevará uma afirmação fundamentada em factos da lesão de uma posição subjectiva (teoria da possibilidade da lesão) e já não a da necessidade de uma afirmação concludente da lesão (teoria da conclusão da lesão). Bastará, por isso, um juízo de verosimilhança”.