CICLO DE WEBinaRS

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO, I.P.

Princípios Fundamentais da Administração Pública

OUT2021>**MAR**2022

Título:
Os princípios Fundamentais da Administração Pública:
O artigo 266.º da Constituição (*Ciclo de webINArs*)

Autores:
Instituto Nacional de Administração, I. P. (INA, I. P.)

Coleção:
Eventos AP | 008
Subcoleção:
Ciclo de webINArs

Editor:
INA Editora
Instituto Nacional de Administração, I. P. (INA, I. P.)

Morada:
Alameda Hermano Patrone, Edifício Catavento
1069-123 Lisboa
Tel.: (+351) 214 465 300
E-mail: ina@ina.pt URL: www.ina.pt
INA Editora
Rua da Alfândega, 5 | 1100-016 Lisboa
Tel.: (+351) 218 846 669 E-mail: editora@ina.pt
Loja online

Data de publicação:
Julho 2022

ISBN:
978-989-8096-62-3

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).
É omissa a identificação da autoria das questões colocadas em sessão, em conformidade com as normas de proteção de dados.

Os Princípios Fundamentais da Administração Pública:

O artigo 266.º da Constituição

Ciclo de webINArs

OUT 2021 > MAR 2022

ina
INSTITUTO NACIONAL
DE ADMINISTRAÇÃO, I.P.

2022

Índice

Nota Prévia 5

Sessão de Abertura
A Prossecução do Interesse Público no Respeito pelos Direitos Fundamentais 6

Alexandra Leitão, Ministra da Modernização do Estado e da Administração Pública do XXII Governo Constitucional

Luísa Neto, Presidente do Conselho Diretivo do INA, I. P.
(à data da intervenção, Presidente da Comissão Instaladora do INA, I. P.)

Princípio da Legalidade: A Norma Habilitante de Atuação da Administração Pública 12

Mário Aroso de Almeida, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Daniel Deusdado, Jornalista

Princípio da Igualdade: Igualdade e (Des)Igualdade(s) 25

José Carlos Vieira de Andrade, Professor Catedrático Aposentado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Catarina Carvalho, Jornalista Mensagem de Lisboa

Princípio da Proporcionalidade: Requisitos de Aferição 33

Anabela Costa Leão, Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto
Nicolau Santos, Presidente do Conselho de Administração da RTP

Princípio da Justiça: Procedimento e Processo 43

Joaquim Freitas Rocha, Professor Associado da Escola de Direito da Universidade do Minho

Catarina Almeida Pereira, Jornalista do Jornal de Negócios

Princípio da Imparcialidade: A Ponderação de Interesses 49

João Caupers, Presidente do Tribunal Constitucional e Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Ana Sousa Dias, Jornalista e Provedora do Telespetador da RTP

Princípio da Boa-fé: Função e Semântica na Decisão Administrativa 59

Pedro Moniz Lopes, Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Raquel Martins, Jornalista do Jornal Público

Síntese Conclusiva do Ciclo de Webinars 68

Luísa Neto, Presidente do Instituto Nacional de Administração, I. P.

Notas Biográficas 70

O Ciclo de WebINArs em Números 74

Nota Prévia

Entre outubro de 2021 e março de 2022, o INA, I. P., organizou um ciclo de webINArs dedicado aos Princípios Fundamentais da Administração Pública, previstos no artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

O objetivo desta iniciativa foi promover o conhecimento e fomentar a apresentação e reflexão do enquadramento de atuação da Administração Pública pelos trabalhadores e dirigentes da Administração Pública (AP), trabalhadores de entidades que interagem com a AP, estudantes e público em geral.

Em cada sessão mensal foi abordado um dos princípios que se aplicam a toda a atividade administrativa na prossecução do interesse público: legalidade; igualdade; proporcionalidade; justiça; imparcialidade; e boa-fé. Para o efeito contou com seis reputados especialistas das faculdades de direito do país na respetiva área.

A sessão de abertura do ciclo, dedicada à Prossecução do Interesse Público no Respeito pelos Direitos Fundamentais, contou com as intervenções da Ministra da Modernização do Estado e da Administração Pública do XXII Governo Constitucional, Alexandra Leitão, e da Presidente do Conselho Diretivo do INA, I. P., Luísa Neto.

Considerando o interesse demonstrado pela temática e a relevância das participações, foi produzida esta publicação que integra as transcrições dos contributos que cada orador levou à respetiva sessão e algumas questões dos participantes, conduzidas pelos moderadores.

Este ciclo de seis conversas/debates, decorreu em formato digital e foi transmitido em direto no canal digital do INA. Os vídeos das sessões encontram-se disponíveis aqui.

Esta iniciativa pretende contribuir ativamente para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável **10 - Reduzir as Desigualdades** e **16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes**.

A Prossecução do Interesse Público no Respeito pelos Direitos Fundamentais

Alexandra Leitão
Ministra da Modernização do Estado e da Administração Pública do XXII Governo Constitucional

Luísa Neto
Presidente da Comissão Instaladora do Instituto Nacional de Administração, I. P.

Sessão de Abertura

A Prossecução do Interesse Público no Respeito pelos Direitos Fundamentais

Alexandra Leitão

Ministra da Modernização do Estado e da Administração Pública do XXII Governo Constitucional

"Queria começar por agradecer à Professora Luísa Neto e à Comissão Instaladora do INA a realização deste Ciclo de Eventos e cumprimentar o Professor Mário Aroso de Almeida que nos prestigia a todos e em especial ao INA, por ter aceitado fazer esta intervenção e participar neste evento, assim como o Daniel Deusdado que fez o favor de aceitar esta moderação.

Enquanto Ministra que tutela a Administração Pública e, sobretudo, enquanto jurista - em especial administrativista -, acho que é muito importante ter em atenção os princípios gerais que presidem à organização e funcionamento da Administração Pública. A nossa Constituição é muito clara quanto a estes princípios porque são princípios que enformam a relação da Administração Pública com os cidadãos e que são basilares num Estado de Direito Democrático como é o nosso.

É por isso que qualquer estudo ou formação na área da Administração Pública assim como a forma de ser dirigente e trabalhador na Administração Pública devem ter como pressuposto, como ponto de partida, os princípios que constam do artigo 266.º da Constituição e que são o tema deste Ciclo de Eventos, dando-lhes a centralidade e a importância que eles de facto têm, não apenas para os juristas, mas para todos os que dirigem, trabalham e se relacionam com a Administração Pública.

Por isso, nesta minha dupla qualidade, tanto nas funções governativas que agora desempenho, como naquilo que efetivamente sou – uma jurista essencialmente na área do direito administrativo – este ciclo é muito importante.

Começamos pelo princípio da legalidade - o que não poderia deixar de ser quando falamos da Administração Pública -, e as próximas sessões serão sobre os princípios da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé. Nos termos da nossa Constituição, todos estes princípios presidem à organização, funcionamento e relação da Administração Pública com os cidadãos.

Este Ciclo de Eventos cujo programa é da mais elevada qualidade, prestigia a formação do INA que, do ponto de vista orgânico tem um conjunto de competências e uma autonomia administrativa e financeira renovadas, e estes eventos imprimem uma visão de prestígio e de qualidade tanto ao INA como à capacitação da Administração Pública.

Permitam-me salientar um outro aspeto sobre este Ciclo de Eventos que me parece muito relevante. É um Ciclo de Eventos aberto não só aos dirigentes e trabalhadores da Administração Pública, mas também a trabalhadores de entidades que com ela interagem, a estudantes e ao público em geral. O que estamos a dizer através desta abertura é que colocamos o INA e a formação da Administração Pública ao serviço dos cidadãos.

Na realidade, a Administração Pública não deve trabalhar só para dentro. Deve trabalhar para dentro para a capacitação dos seus dirigentes e trabalhadores, mas também para fora como já o faz, por exemplo, na área da proteção de dados. E para os cidadãos que, assim, ficam mais habilitados a saber quais as normas, quais os princípios que regem a sua relação com a Administração Pública, seja ao nível dos direitos que têm, seja ao nível dos deveres quando interagem com a Administração Pública.

Luísa Neto

Presidente do Conselho Diretivo do INA, I. P. (à data da intervenção, Presidente da Comissão Instaladora do INA, I. P.)

"Senhora Ministra da Modernização do Estado e da Administração Pública, cara Professora Alexandra leitão, caro Professor Mário Aroso de Almeida, caro Daniel Deusdado, caros participantes,

Cabe-me explicar o conceito deste Ciclo de Webinars e, em especial, o motivo da sessão de hoje.

O INA renovou-se em março deste ano e, beneficiando de uma posição ímpar que ocupa em função do seu património histórico e organizacional, cabe-lhe - assim acredita esta Comissão Instaladora - mobilizar a Administração Pública para o conhecimento e mobilizar o conhecimento para a Administração Pública.

Neste sentido, a consolidação do reconhecimento nos planos nacional e internacional permitirá ao INA protagonizar e renovar de forma consciente e serena o desafio de captação e valorização do conhecimento.

O novo enquadramento institucional do INA vem recentrá-lo na sua missão primordial de formação para que possa cumprir cada vez mais e melhor o seu papel em prol de um serviço público que cumpra as suas funções constitucionais de esteiro do Estado de Direito.

Ora, assim sendo, importaria sempre começar pelo princípio. E o princípio, num Estado de Direito é a Constituição, uma Constituição que continua a receber ainda da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 a sua configuração mínima vertida na separação de poderes e na garantia de direitos.

E é sempre no quadro destes dois princípios que nos enquadramos. O INA existe para a Administração e a Administração consolida o Estado de Direito que envolve os cidadãos.

E é por isso que o primeiro ciclo de Webinars que hoje começa e se prolonga até março de 2022 só poderia ser dedicado aos *Princípios Fundamentais da*

Administração Pública, previstos na Constituição portuguesa no seu artigo 266.º, com o objetivo de promover o conhecimento e de fomentar a apresentação e a reflexão sobre o enquadramento da atuação da Administração Pública.

Será um Ciclo de seis conversas e debates em que cada sessão abordará um dos princípios Fundamentais que se aplicam a toda a Administração Pública, nos termos de um programa que muito nos honra pela colaboração de professores de todas as faculdades públicas de Direito, de norte a sul do país.

De acordo com a expressão do texto constitucional democrata de 1976, "a Administração Pública visa a prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos". E é com este Estado de Direito constitucional que os cidadãos deixam de ser súbditos e passam a ser titulares de direitos subjetivos públicos e invocáveis perante o Estado.

É graças a essa revolução que nasce o princípio da separação de poderes, o princípio da legalidade e o Direito Administrativo moderno, possibilitando a forma de reação dos particulares contra as atuações da Administração Pública que violem a lei ou contra os atos praticados pela Administração Pública sem que a lei lhe atribua competências ou atribuições para tal.

Neste sentido, como diria o saudoso Professor Freitas do Amaral, o primeiro sistema de controlo sobre a ação administrativa em favor dos particulares é verdadeiramente este, o do constitucionalismo. É o princípio de adesão à prossecução do interesse público que é sempre o motor da Administração Pública: a Administração Pública atua, move-se e funciona para a prossecução do interesse público e é o interesse público que delimita a capacidade jurídica das pessoas coletivas públicas e a competência dos respetivos órgãos.

Só que esta noção de interesse público tem de acompanhar a evolução social e não pode ser definida de forma rígida, independentemente de ter sempre a ver com uma esfera de necessidades vitais de uma determinada comunidade e que só coletivamente podem ser satisfeitos.

O Direito Administrativo que enforma a Administração não é só o direito de defesa dos direitos substantivos dos cidadãos. Tem também uma dimensão funcional e objetiva de garantia do sistema administrativo. E, neste sentido, o cidadão já não é o cidadão socialmente indiferente do Estado Liberal,

não é um mero utente dos serviços gratuitos do Estado Social, é um ator que partilha os poderes públicos com a Administração e que assume um papel socialmente comprometido – a Administração está ao serviço do bem comum e, como é próprio de um Estado Democrático, aceita e promove a participação dos cidadãos.

É neste sentido que o princípio da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos é, em alguma medida, um subprincípio da legalidade.

Finalizo, e regresso àquilo que aqui nos trouxe: o Estado de Direito funda a Administração que o INA quer capacitar e a Administração serve os cidadãos. Pode parecer uma fórmula demasiado simplista, mas é a exigência a que temos que, necessariamente, dar corpo.

Princípio da Legalidade: A Norma Habilitante de Atuação da Administração Pública

Mário Aroso de Almeida
Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Daniel Deusdado
Jornalista

Princípio da Legalidade: A Norma Habilitante de Atuação da Administração Pública

Orador

Mário Aroso de Almeida

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Moderador

Daniel Deusdado

Jornalista

“Quero começar por agradecer ao INA e à Professora Luísa Neto o honroso convite para realizar a conferência de abertura deste ciclo de conferências sobre os princípios conformadores da atividade administrativa.

Quero felicitar o Ministério da Modernização do Estado e da Administração Pública e a Professora Alexandra Leitão pelo trabalho que desenvolve, fazendo, em boa hora, ressuscitar o INA – Instituto Nacional de Administração, colocando-o em boas mãos, para muitas iniciativas, em muitos planos, que irão, certamente, valorizar muito a nossa Administração Pública.

O tema que me foi proposto é o do princípio da legalidade, que foi escolhido para abrir o ciclo sobre os princípios fundamentais da Administração Pública.

A Constituição - no artigo 266.º - e o Código do Procedimento Administrativo - no artigo 3.º - assumem que a Administração Pública está subordinada à lei e ao Direito. Não apenas à lei, porque importa ter presente que a adequada compreensão do Direito Administrativo, enquanto parâmetro conformador da atuação da Administração Pública, não se esgota nas regras ditadas pelo legislador no direito positivo, mas estende-se a um conjunto de princípios jurídicos que são diretrizes decorrentes da ideia de Direito que estão formalmente explicitadas na Constituição e nas leis.

Não basta, pois, a mera subordinação da Administração à estrita legalidade positiva (o que, nos tempos que correm, é muito pouco), pelo que se fala genericamente de legalidade administrativa num sentido de juridicidade, de subordinação não apenas às leis, mas ao Direito, pois os princípios fundamentais conformam os poderes da Administração.

É esse o objeto do conjunto de sessões que se vão realizar neste Ciclo de conferências.

E qual é o sentido deste princípio em particular, o princípio da legalidade estrita, enquanto subordinação à lei? O sentido reside na ideia de que o poder da Administração Pública é um poder subordinado, desde logo, ao poder legislativo. O legislador, dotado de uma legitimação democrática própria, é responsável pelas opções fundamentais, pela determinação dos fins e dos meios que a Administração Pública deve utilizar para prosseguir a satisfação das necessidades públicas.

É esse o sentido do Direito Administrativo, que nasce para adequar a Administração aos quadros do Estado de Direito, através da subordinação da Administração Pública a normas ditadas pelo poder legislativo. Por outro lado, a Administração Pública está subordinada ao poder jurisdicional, na medida em que a sua atuação é submetida ao controlo exercido pelos tribunais, pelos órgãos jurisdicionais de fiscalização, a quem cabe a função de controlar o respeito da Administração Pública pela lei (assim como pelo Direito e pelos princípios fundamentais).

A natureza subordinada da Administração Pública é muito importante num Estado de Direito porque é essencial que a função administrativa envolva o exercício de poderes de autoridade. Mas esses poderes são confiados aos órgãos da Administração Pública para satisfazer necessidades que não é ela própria que escolhe, são necessidades definidas pela comunidade no seu conjunto como necessidades públicas, sentidas como tal e que carecem de ser satisfeitas pela Administração Pública.

A comunidade explicita a sua vontade através da lei, das opções a fazer pelo legislador. E se os órgãos da Administração Pública são titulares de poderes, é porque, na sua estrita medida, normas de Direito Administrativo lhes conferem esses poderes.

A Administração Pública é constituída por pessoas coletivas, por entidades públicas dotadas de órgãos e é uma criação do Direito. Se em Portugal existem certas entidades públicas dotadas de certos órgãos é porque foram

instituídas pela Constituição e pelas leis – pressuposto de base para a existência da própria Administração Pública é, pois, a existência da lei.

A este propósito, utilizam-se três conceitos que são, de algum modo, complementares: a preferência de lei, a reserva de lei e a precedência da lei.

Nestes termos, a lei não é apenas um limite, algo que não pode ser violado, mas é o fundamento de toda a atividade administrativa – não há poder administrativo sem lei, sem norma legal que o fundamente.

É, entretanto, preciso distinguir se estamos a falar de decisões concretas da Administração, que estão sujeitas a uma reserva absoluta de norma jurídica, no sentido em que a base dessas decisões pode não ser diretamente a lei, mas uma norma regulamentar, que ainda assim exige uma base legal.

Também ao poder normativo da Administração se aplica, por outro lado, o princípio da legalidade, através, pelo menos, da exigência de norma legal de habilitação.

Tradicionalmente, poderia pensar-se que o poder normativo da Administração Pública estaria destinado a ser um poder meramente complementar da lei, que conteria as normas inovadoras originárias, sendo os regulamentos mera execução da lei, dirigidos a procedimentalizar as opções legais e a facilitar a sua aplicação.

A realidade é que não é assim.

Há naturalmente regulamentos de execução das leis, que indicam a lei que vêm regulamentar, como estabelece a Constituição no n.º 7 do artigo 112.º. Mas também existem regulamentos independentes, que não vêm dar execução a uma lei específica anterior. São regulamentos de conteúdo inovador, que introduzem disciplina inovadora sobre uma determinada matéria que não foi objeto de lei anterior.

Esta possibilidade é acolhida no nosso sistema jurídico, desde logo no n.º 6 do artigo 112.º da Constituição, que se refere especificamente aos regulamentos independentes emanados pelo Governo - estabelecendo que eles devem revestir a forma de decreto regulamentar -, mas também se admite a existência de outros regulamentos autónomos.

Para além de regulamentos autónomos das Regiões Autónomas e das Autarquias Locais, há também Regulamentos independentes emanados por Entidades Reguladoras, às quais a lei confere amplos poderes, não só

de decisão concreta, mas também poderes normativos e regulamentares independentes.

Como vimos, o pressuposto de todos os Regulamentos independentes é a norma legal de habilitação. Estabelece o n.º 7 do artigo 112.º da Constituição - retomado pelo artigo 136.º do Código do Procedimento Administrativo - que os regulamentos devem indicar expressamente, ou a lei que visam regulamentar – isto aplica-se aos regulamentos de execução –, ou a lei que define a competência subjetiva e objetiva para a sua emissão.

Uma outra questão que tem que ver com o princípio da legalidade diz respeito à densidade da vinculação da Administração à lei. Se a Administração Pública é um poder subordinado em primeira linha ao poder legislativo, a verdade é que tem de se reconhecer que também é um poder autónomo em relação à lei.

Se é verdade que o exercício dos poderes da Administração Pública pressupõe a precedência da lei como fundamento da sua atuação, a verdade é que a questão se desloca para o plano da densidade da lei – com que densidade é que a lei tem de regular a atuação administrativa, até que ponto de detalhe ou de precisão deve ir o legislador ao habilitar a Administração para o exercício dos seus poderes.

Ora, se a lei dá fundamento para a atuação da Administração, ela frequentemente não vincula, não determina especificamente a situação em face da qual ela deve atuar e o conteúdo da atuação que ela deve adotar. A função administrativa é uma função que emana da lei, mas não é uma função de subsunção de situações bem determinadas às normas legais.

Na verdade, a Administração Pública desempenha um importante e insubstituível papel de adequação das normas à realidade, de ponderação, em função das situações concretas, de interesses públicos e privados envolvidos no âmbito da sua atuação. Esta adequação não é contrária ao princípio da legalidade, mas antes decorre deste princípio porque é a própria lei que, ao conferir os poderes à Administração, opta por lhe conferir poderes suficientemente amplos no propósito de lhe permitir que proceda ao preenchimento, em concreto, das previsões legais através de uma interpretação valorativa.

Tradicionalmente, são identificadas duas vias através das quais a lei confere estes espaços de autonomia à Administração. Uma delas tem lugar quando a lei lhe confere explicitamente um poder de escolha quanto ao conteúdo da sua atuação e dá o que se costuma chamar uma “faculdade de ação”, que

pode ser de escolher entre agir ou não agir, ou escolher entre duas ou mais medidas que poderá adotar. Outra situação de abertura ocorre quando a lei utiliza conceitos indeterminados, seja na descrição dos pressupostos da atuação a adotar, seja na determinação do conteúdo da atuação. Também aqui se exige que a Administração proceda a valorações, à ponderação no caso concreto, para a verificação da existência ou não dos pressupostos ou para a determinação do conteúdo da atuação. E, tradicionalmente estabelece-se uma distinção muito marcada entre estes dois tipos de situação, dizendo-se que no plano da determinação do conteúdo da atuação há uma possibilidade de escolha e no plano do preenchimento dos pressupostos não, a Administração tem apenas de preencher o conceito utilizado pela norma legal e tem de apreender, identificar o sentido da norma – um sentido que já está contido na norma e apenas lhe cabe extraí-lo.

Ora, ainda que esta matéria seja controversa, vão sendo cada vez mais as vozes que defendem que esta distinção tem pouca utilidade porque, seja quando a Administração pode escolher o que faz, seja quando ela dispõe de uma margem de valoração para identificar as situações perante as quais atua, em qualquer dos casos ela goza de autonomia em relação à lei e dispõe de poderes de valoração próprios, que lhe cabe exercer por referência a critérios e razões que não estão assumidas na norma.

E, na verdade, não pode deixar de se reconhecer que é pura ficção pretender-se que, quando uma norma utiliza conceitos indeterminados que apelam a um preenchimento valorativo por parte da Administração para descrever as situações em função das quais ela deve atuar, a Administração está vinculada a determinar a única solução correta, já contida na norma e que só lhe cabe explicitar. É evidente que não é assim, porque o juízo que se faz do preenchimento de um conceito indeterminado, quando ele é verdadeiramente valorativo, é passível de dúvida e de questionamento, é um juízo que cada um preenche ao seu modo, que A poderá preencher de forma diferente de B e em relação ao qual não há, portanto, uma única solução correta.

O que, nesses casos, a lei quer é precisamente que a Administração proceda a uma ponderação de interesses, uma avaliação da situação, para identificar, em concreto, as situações que necessitam de resposta. E é a valoração, a avaliação que a Administração faz, que, depois, no plano jurisdicional, vai ser objeto de controlo pelos Tribunais, por aplicação de princípios jurídicos, à luz de critérios de racionalidade, compreensibilidade e aceitabilidade das

razões e das escolhas.

Terminaria com uma referência a uma questão muito interessante que é a da utilização cada vez mais frequente, pela lei, de conceitos técnicos e científicos. As normas cada vez mais recorrem e incorporam conceitos extrajurídicos de natureza técnica e científica.

Há que distinguir situações em que o recurso à técnica e à ciência não introduz verdadeiras indeterminações, não exige verdadeiras valorações, pelo que pode ser objeto de controlo pelos tribunais, designadamente com a intervenção de peritos. Isso será possível nas situações em que esteja em causa uma operação meramente verificativa, quando se trate de aplicar critérios objetivos de natureza científica ou técnica que são pacíficos na área de referência em causa. Mas há situações em que, pelo contrário, não existe certeza técnica ou científica, há controvérsia, a aplicabilidade desses critérios não é consensual na própria área em que eles são utilizados, ou que envolvem elementos de prognose, em que se misturam critérios técnicos com juízos de prognose. Aí, já é de admitir que o controlo tem de ser limitado. A questão do controlo pelos tribunais nestes domínios é delicada, mas há sempre, em todo o caso, a possibilidade de controlar a racionalidade, a congruência, a consistência lógica da argumentação.

QUESTÕES

Em que medida podem os cidadãos sentir-se defendidos pelo princípio da Legalidade quando sabem que a Administração será "sempre" fiel a este princípio, mas não reconhecem a fidelidade da legalidade em si mesma?

Essa é uma questão muito pertinente porque, de há muito tempo para cá, se fala num processo de erosão, de desgaste do princípio da Legalidade. É um fenómeno interessante, que dá que pensar.

Com efeito, assistimos a um processo de evolução que partiu de um tempo histórico em que imperava o arbítrio que, entre nós, corresponde aos tempos do Marquês de Pombal, do despotismo régio, em que a vida, o património, a liberdade das pessoas estava em perigo permanente. Entretanto, fizemos uma caminhada que alguns autores classificam como miraculosa, em que o Estado, ele próprio detentor de todo o poder, aceitou limitá-lo, aceitou vincular-se a normas e, desse modo, acorrentar-se. Quando vemos o que acontece em muitos Estados em que, ainda hoje, não existe Estado de Direito, temos de valorizar a sua existência, o facto de que o Estado não

tem poderes absolutos, não tem um poder arbitrário de vida e de morte sobre os cidadãos, sobre a sua liberdade e o seu património, porque aceitou limitar-se ele próprio e acorrentar-se aos princípios do Estado de Direito.

Sucede, porém, que o conteúdo das regras escritas foi-se tornando cada vez mais aberto, o que se compreende porque o ideal mirífico de ter a Administração vinculada a regras estritas de controlo era um ideal que não podia ser concretizado. No próprio Estado Liberal, esse ideal não foi concretizado e muito menos a partir daí, porque a nossa sociedade é tão complexa que o legislador não tem capacidade para regular de modo específico em todos os domínios em que é necessário a atuação da Administração.

A evolução tem-se feito, por isso, subordinando a Administração a princípios jurídicos, e de cada vez que se revê a Constituição ou o Código do Procedimento Administrativo, criam-se novos princípios.

Mas verifica-se, entretanto, um paradoxo curioso: a doutrina defende que os princípios jurídicos são um instrumento de controlo de aplicabilidade excecional porque, de acordo com a separação de poderes, os Tribunais só os devem aplicar em situações extremas, de violação manifesta. Ora, dizer isto a tribunais que já não têm uma grande apetência para intervir na vida da Administração é dizer-lhes para não aplicarem os princípios no controlo a que procedem.

Do ponto de vista político e ideológico, a tensão na sociedade resulta deste confronto permanente entre o Estado e os cidadãos, a iniciativa e o seu controlo de que o Estado e a Administração Pública fazem parte. Como é que numa sociedade cada vez mais veloz se consegue limitar a inovação, a intensidade do empreendedorismo ou a ação dos cidadãos mesmo que seja do ponto de vista social, versus um Estado que tem de refletir muito lentamente, através do processo legislativo que reverte para o processo administrativo, um Estado que executa a uma velocidade estonteantemente baixa porque não tem quadros suficientes para o concretizar? É essa fratura que nos está a extremar e nos está a levar ao ponto a que estamos a chegar com uma sociedade radicalmente separada entre os que acham que faltam ferramentas e que é preciso investir cada vez mais no Estado e os que, pelo contrário, acham que é preciso abrir cada vez mais à liberdade de iniciativa sob pena do progresso do País e de vários setores ficaram para trás. Como se agiliza o Estado e a Administração Pública?

Essa é uma grande questão que eu distinguiria em dois planos. Um tem que ver com opções políticas, com perspetivas filosóficas sobre a sociedade e sobre o mundo em que vivemos. A perspetiva que, para simplificar, eu qualificaria como estatista, entende que o Estado deve conduzir a sociedade e deve ser o motor da atividade, designadamente da atividade económica, da sociedade.

Atualmente, essa perspetiva em estado puro já é difícil de encontrar, mas num estado menos puro ainda se encontra muito. Em Portugal, essa perspetiva encontra terreno fértil porque a sociedade é muito dependente do Estado, por razões históricas que são conhecidas – não teve Revolução Industrial, não teve a construção de uma classe burguesa propriamente dita, não criou tradições de empreendedorismo quando isso aconteceu noutros países no séc. XIX e, depois, viveu mergulhado no Estado Novo durante grande parte do séc. XX. É uma sociedade de empresários sem capital, que vivem do dinheiro do Estado, e, de facto, o estatismo em Portugal paga bem, com muita gente a trabalhar para o Estado, a depender do Estado, e a perspetiva de que no Estado se encontra abrigo e segurança.

Em Portugal - até hoje e receio que durante muito tempo ainda -, não há um modelo de sociedade assente em padrões de outra natureza. É um País onde se empreende pouco, onde se dinamiza pouco, se arrisca pouco e o Estado não faz muito por isso. Neste contexto, é evidente que a intervenção da Administração Pública é muito importante porque o Estado tem muito peso e muita intervenção. Mas a nossa Administração Pública está muito depauperada, tem sofrido ao longo dos anos a imposição de muitos constrangimentos. Por outro lado, o modelo tradicional de conformação jurídica da Administração Pública é um modelo que, assentando numa conceção garantística, de garantia dos direitos das pessoas, de transparência dos procedimentos, de garantia da promoção da boa gestão administrativa, é um modelo pesado e lento e que tem sido difícil de agilizar.

Mas há possibilidades de o fazer. O problema é que fazê-lo exige qualidade de quem o faça, exige criatividade, exige conhecimento, exige estudo. Por vezes somos confrontados com iniciativas de agilização, mas depois percebemos que não estão bem digeridas, não estão bem estudadas, não vão aos pontos certos, aos estrangulamentos que precisam de ser resolvidos.

Dou um exemplo, a última revisão do Código da Contratação Pública na perspetiva de que é preciso agilizar, é preciso conseguir fazer contratação pública mais depressa. Mas a que preço? Quando se prescinde de certas

exigências que se consideram burocráticas, lentas, sacrificam-se os valores que essas exigências prosseguem e protegem. Porque não se quer fazer uma avaliação de custo-benefício antes de se celebrar um contrato público porque dá muito trabalho, demora muito e porque não se sabe como se faz, fica sem de avaliar se o custo é maior do que o benefício. É evidente que o equilíbrio é difícil e, por isso se fala de uma crise do Estado e de uma crise do princípio da legalidade, isto é, da incapacidade de o legislador, e os mecanismos formais de génese liberal de conformação da Administração Pública, darem resposta a novas exigências de uma sociedade que mudou muito, que é muito mais veloz, muito mais dinâmica e complexa e que exige uma outra capacidade de resposta.

O caminho que se tem encontrado para essa capacidade de resposta é ir erodindo o princípio da legalidade, reduzindo a densidade das normas, dando mais poderes à Administração com maior latitude e menor controlo, desvalorizando até as eventuais ilegalidades que são cometidas todos os dias.

Olhando para a história do Direito Administrativo percebemos que quanto mais o Estado prevalece mais a reação acaba por surgir?

A evolução pode ser vista dessa maneira e há quem veja nos tempos de hoje um regresso ao passado. Mas a história nunca se repete verdadeiramente, assume certos contornos em que retoma o antigo e acrescenta algo de novo. A Administração Pública de hoje não é a do tempo do Marquês de Pombal, não é o reino do arbítrio, o Estado não tem os poderes absolutos que tinha nessa época, mas é apontado por muita gente que há um maior poder de intervenção do Estado com menos parâmetros "garantísticos".

No domínio das modernas sociedades de risco, a intervenção pública é importante e tem de ter a latitude suficiente para poder desempenhar o papel que a comunidade quer que ela desempenhe de proteção contra os riscos. Temos, assim, em muitos domínios, uma Administração cada vez mais autónoma em relação à lei, mais aplicadora de critérios técnicos e científicos do que de opções jurídicas no sentido clássico do termo. Por exemplo, na questão da proteção do ambiente, exige-se hoje às entidades públicas muito maior cuidado e atenção, e, assim, a atribuição às entidades públicas de grande latitude de poderes, designadamente no domínio da atribuição de licenças ambientais.

E os Tribunais não têm muitas vezes a capacidade de aferir com suficiente rigor a decisão certa?

Não têm e, nestes domínios, muito menos. Acho que podiam e deviam ir muito mais longe em certas matérias. Não se pode esperar que um Juiz seja especialista em tudo, mas, em muitos domínios, é possível ao Tribunal socorrer-se de técnicos, de especialistas, para poderem intervir. Como referi, não é possível naqueles que têm maior complexidade, que envolvem juízos que misturam as dimensões técnica e científica com dimensões de prognose, de prevenção de riscos, de avaliação futura, em que a responsabilidade tem de ficar com a Administração e dificilmente pode ser transmitida a outros.

Se um regulamento pretende garantir que os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé sejam cumpridos, como se sustenta juridicamente a valoração própria perante cada caso?

As normas existem, são gerais e abstratas, frequentemente a própria lei exige regulamentação e, a partir do momento em que existe o regulamento, importa ter em conta o princípio da inderrogabilidade singular, ou seja, não se pode derrogar a norma regulamentar em casos concretos, a norma é igual para todos e tem de ser aplicada igualmente para todos os casos. Isto pode retirar alguma flexibilidade para adequação aos casos concretos. Tudo depende de como a norma é redigida, uma norma com conteúdo muito objetivo permite parametrizar para verificar onde está uma ofensa ao princípio da igualdade, por exemplo.

Se a norma não for, como muitas vezes não é, de conteúdo muito preciso, presta-se a aplicações que vão ponderar as situações em concreto. Aí, há o risco de haver situações de desigualdade, de falta de ponderação adequada, que poderão dar origem a litígios: a abertura das normas pode abrir a porta a litígios.

O controlo judicial sobre os atos praticados pela Administração Pública ao abrigo do Poder Discricionário pode ou não ser exercido?

Há técnicas, há critérios, há elaboração sobre os princípios jurídicos e o seu controlo. Quando, na Alemanha, se desenvolve o princípio da proporcionalidade nas suas dimensões de necessidade, de adequação, de proporcionalidade em sentido estrito, a ideia é ser-se exigente quanto às justificações

que são apresentadas e quando às ponderações que são feitas nos domínios em que a Administração dispõe de poderes de valoração.

Em Portugal ainda se parte muito do princípio de que esses domínios são uma coutada da Administração Pública, em que não há controlo, porque, na prática, fala-se nos princípios jurídicos, explica-se como eles são, o que cada um implica, mas, depois, acrescenta-se que nada disto é para aplicar pelos tribunais ou é só para aplicar em casos extremos de erro manifesto. Este discurso não ajuda a resolver o problema que coloca, do controlo judicial, porque, no contexto atual em que mais do que a vinculação às normas escritas releva a vinculação aos princípios, isto é esvaziar o controlo e, desse modo, retirar alcance ao princípio da legalidade.

O Direito tem muitos paradoxos desta natureza e os juristas preocupam-se muito em burilar e reburilar as normas e revê-las a toda a hora e depois há muito pouco interesse pela sua aplicação, pela sua efetivação. Por exemplo, na Contratação Pública, existe uma parafernália de normas sobre os procedimentos de contratação e os recursos, mas depois o legislador preocupa-se em retirar efetividade aos processos de impugnação quando eles são intentados nos Tribunais contra qualquer ilegalidade que seja cometida nesse domínio. Já houve a introdução de um regime de efeito suspensivo automático da adjudicação e do próprio contrato até haver uma decisão no contencioso pré-contratual que foi neutralizada e hoje quase não existe, e, por outro lado, as invalidades contratuais dependem de um regime que procede, na prática, à sua neutralização.

Quando na Contratação Pública o fator essencial é sempre ou quase sempre o preço, e a qualidade é muito intangível, não estaremos nesse paradoxo em que a Administração Pública faz tudo para tentar objetivar uma legalidade extrema e, no limite, não há uma preferência que não seja lógica e quantificável?

No domínio da Contratação Pública, há uma aversão muito enraizada entre nós à concorrência. Acha-se que ir ao mercado em regime de concorrência para comparar várias propostas e escolher a melhor é uma burocracia desnecessária, porque sabemos o que queremos e onde encontramos.

Quando os valores são tão altos que não permitem ajuste direto, tenta-se arranjar maneira de fazer como se fosse e não se valorizam as vantagens da concorrência.

Atualmente, a lei já prevê concursos públicos urgentes que têm prazos muito curtos para as várias fases, mas se aparecerem muitas propostas, também dá trabalho e toma mais tempo.

De acordo com a sua experiência, as propostas escolhidas pela Administração Pública que não são pelo preço mais baixo e que são impugnadas, tendem a ser, em Tribunal, desvalorizadas e sujeitas a um novo processo de avaliação?

A entidade adjudicante pode alegar que aquele preço é anormalmente baixo e pedir justificações ao proponente que expliquem como consegue propor aquele preço. Há mecanismos para evitar que a entidade adjudicante fique refém de propostas de preço mais baixo que possam ser menos sérias. Mas os litígios muitas vezes não têm a ver com isso, mas com outras razões formais e procedimentais, ou porque não é só esse o critério.

A defesa da utilização de peritos nos Tribunais Administrativos em certos domínios tem sido feita desde há muitos anos, por muita gente, como por exemplo o Professor Sérvulo Correia. Já a lei do processo de 1985 tinha uma norma que previa que os juízes administrativos se podiam assessorar de um técnico que podia participar na audiência, da discussão no julgamento, o que praticamente nunca era aplicado.

Gostava que desenvolvesse um pouco sobre os desafios da Administração e dos Tribunais terem em conta elementos de outras ciências, ambiental, engenharia e ordenamento do território.

Do ponto de vista da Administração, a questão coloca-se em muitos planos e depende muito do contexto em que a questão surge porque a Administração Pública não é verdadeiramente uma Administração Pública, são muitas. Os nossos vizinhos espanhóis falam em Administrações Públicas, têm uma lei das Administrações Públicas e isto faz todo o sentido porque o conceito de Administração Pública, só por si, é genérico demais.

Temos na nossa Administração Pública realidades muito distintas e a muitas velocidades. Temos Administrações que eu diria de primeiro mundo, embora em faixas muito limitadas, e, depois temos Administrações Públicas com condições progressivamente mais difíceis e todas têm de lidar com problemas complexos. O grande problema da nossa Administração Pública é a falta de recursos qualificados, especializados e, em certos domínios, o problema é tanto maior quanto menos especializadas são as entidades.

Princípio da Igualdade: Igualdade e (Des)igualdade(s)

José Carlos Vieira de Andrade
Professor Catedrático Aposentado da Faculdade de Direito da Universidadede Coimbra

Catarina Carvalho
Jornalista Mensagem de Lisboa

Princípio da Igualdade: Igualdade e (Des)Igualdade(s)

Orador

José Carlos Vieira de Andrade

Professor Catedrático Aposentado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Moderador

Catarina Carvalho

Jornalista Mensagem de Lisboa

"É com grande gosto que aceito o convite da Professora Luísa Neto para participar nesta sessão que é uma iniciativa muito louvável da parte do INA e da sua Comissão Instaladora.

Antes de falar sobre o princípio da Igualdade, gostaria de falar um pouco sobre o contexto dos princípios nos quais aquele se inscreve, já que o que está em causa é a relação entre a Administração Pública e o Direito.

No princípio, quando se começou a subordinar a Administração Pública ao Direito de forma sistemática, com o constitucionalismo, a lei era o limite primeiro e, de algum modo, o limite único das autoridades administrativas. Neste sentido, no início, o Estado de Direito era um Estado de legalidade e, de forma algo simplificada, mas verdadeira, no essencial a Administração, para além do que estava estabelecido na lei, era livre e podia fazer o que entendesse porque a matéria jurídica estava regulada por lei e o que não estava regulado não era juridicamente relevante.

Depois começou a perceber-se que a Administração não podia ser inteiramente livre mesmo quando não estava apenas limitada pela lei, mas pelo Direito e o Direito era mais do que a lei. Começaram então a ser formulados pela doutrina princípios jurídicos que visavam regular a atividade da Admi-

nistração. Um dos princípios foi, naturalmente, o princípio da igualdade com a ideia de que, no contexto definido pela lei, a Administração era obrigada a tratar igualmente todas as pessoas. A ideia da igualdade foi especialmente importante na medida em que a tradição, na época que antecedeu a época revolucionária constitucional era a contrária, a de haver diferenciações sociais e políticas.

Os princípios jurídicos que regulam a Administração Pública não são todos iguais. Se virmos os princípios que estão estabelecidos, por exemplo, no Código do Procedimento Administrativo que até tem um capítulo sobre os *princípios gerais da atividade administrativa* onde aparecem mais de uma dezena de princípios - há princípios constitucionais, há princípios que são apenas de Direito Administrativo, há princípios substantivos e outros procedimentais. Ora, como vamos ver, o princípio da igualdade como está formulado na própria Constituição, é um princípio substantivo para além de poder ter indicações procedimentais.

Os princípios jurídicos são diretrizes normativas e, na formulação de um dos autores mais conhecidos, é "um imperativo para otimização da atividade" que implica a ponderação com outros interesses, com outros valores e, de algum modo, com outros princípios. Por isso, o princípio da igualdade tem de ser ponderado com, designadamente, o direito de liberdade que é um valor fundamental.

Outra nota inicial: quando se fala de um princípio como o princípio da igualdade, podemos falar como norma para atuação da Administração Pública ou como norma de controlo judicial o que não é exatamente o mesmo. Uma dimensão é o princípio da Igualdade como norma que a Administração vai ter de prosseguir e outra é como norma de controlo judicial e a possibilidade de os Tribunais poderem controlar a sua atuação.

Para terminar estas considerações iniciais, o princípio da igualdade é um princípio constitucional embora não seja apenas um princípio da Constituição. O princípio da igualdade como igualdade de tratamento é um princípio constitucional na generalidade dos Estados, é um princípio europeu e internacional, tendo dimensões que não são puramente nacionais. Ora, quando falamos de o princípio da igualdade limitar a Administração Pública, estamos a falar de um princípio especialmente complexo também por esse quadro global de juridicidade. E vamos apenas considerar aqui a dimensão da igualdade como igual dignidade da pessoa, ou seja, a necessidade de a

Administração respeitar a igual dignidade das pessoas associada aos atos fundamentais.

É também complexo na medida em que o princípio da igualdade tem diversas dimensões – não é por acaso que o título desta intervenção é *O princípio da Igualdade: Igualdade e (des)igualdades*. Temos de considerar um paradoxo associado à ideia de igualdade do ponto de vista jurídico.

Importa considerar três dimensões do princípio da igualdade. A igualdade como proibição do arbítrio, como proibição de discriminação e, numa dimensão ainda mais complexa, a igualdade como um dever ou uma obrigação de diferenciação e até de discriminação positiva. Esta ideia corresponde a uma evolução, desde a época liberal, a partir da Revolução Francesa no quadro da Europa Continental e de uma Administração Pública que é a nossa.

Em primeiro lugar, centremo-nos no princípio da igualdade como a proibição do arbítrio e associado à própria legalidade. Estava em causa uma igualdade perante a lei – a lei é geral e abstrata, vale para todos - e, nessa medida, é universal. Era uma igualdade formal e com uma dimensão objetiva - ou até negativa - da liberdade pois todos são iguais perante a lei e ninguém pode ser tratado de forma diferente. Esta ideia existia na época liberal, mas era logo desmentida pela realidade com existência de desigualdades mesmo perante a lei. Basta pensar na existência da escravatura para demonstrar que estamos a falar de ideias e não de realidades.

Mas o que foi afirmado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na Revolução Francesa, foi que *todos nascem livres e iguais em direitos*. Era uma ideia de igualdade formal e de tratamento e que todos, quer os nobres quer os plebeus, estariam igualmente submetidos à lei. É este é o princípio geral da igualdade que implica que na atuação da Administração Pública tinha de se tratar de forma igual todas as pessoas e tratar de forma igual todas as situações iguais. No entanto, como sabemos e sempre se manifestou na realidade, há uma diferença entre o homem e a pessoa em abstrato e o homem e a pessoa em concreto - uma coisa é a igualdade perante a lei e outra é a igualdade de facto. De facto, numa sociedade livre, as pessoas não são todas iguais, há uma diversidade de caraterísticas pessoais, de talentos, de sorte e há uma complexidade social enorme que, na realidade, não pode ser eliminada. Só numa sociedade utópica ou distópica é que podemos ver as pessoas todas iguais.

Assim, na complexidade social, na pluralidade que resulta do contexto da própria sociedade, não basta assegurar uma igualdade abstrata e é

necessário assegurar também no Direito, uma igualdade de oportunidades concreta. Embora no artigo 13.º da Constituição se fale sobretudo da proibição de beneficiar ou prejudicar alguém, o facto é que tanto da Constituição como de várias normas do ordenamento português podemos retirar uma evolução mais complexa ocorreu em vários países relativamente ao entendimento jurídico do princípio da igualdade.

Mas não basta a proibição do arbítrio ou de um tratamento diferenciado, pelo que é necessário passarmos para uma outra dimensão do princípio da igualdade, a da proibição de discriminação. A proibição da discriminação é mais do que a mera proibição do arbítrio, não é apenas tratar as pessoas todas de forma igual, é tratá-las como sendo iguais entre si. Utilizando uma expressão inglesa, não é apenas um "*equal treatment*", mas um "*treatment as equal*", o que vai implicar uma desigualdade relativa de tratamento em função de certas características e uma diferença de tratamento.

Nas sociedades atuais, por força da globalização, mesmo nas sociedades mais fortes com características e identidade próprias, todas têm minorias, todas têm diferenças étnicas e culturais e há um problema de diferenciação e de proibição de discriminação que é especialmente importante em termos de miscigenação social e de interculturalidade.

Avanço para a terceira dimensão referida, a do dever e da obrigação de diferenciação ou de discriminação positiva. A igualdade é também um objetivo e uma finalidade associada à justiça social pelo que deve haver uma atuação para redução das desigualdades sendo, para tal, necessário discriminar positivamente a favor de pessoas ou de grupos desfavorecidos. Este é o paradoxo da igualdade que, para ser assegurada, implica um tratamento diferenciado ou até discriminatório. Encontramos este paradoxo não apenas no caso das minorias. Uma das dimensões mais importantes é o sexo, a diferença entre homens e mulheres e é uma dimensão que começou mais cedo, mas ainda não acabou porque continua a colocar-se, e pode implicar situações de verdadeira discriminação positiva, de diferenciação e de proteção especial das mulheres relativamente aos homens.

Também podemos dizer que a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades é assegurada através do Estado Social e dos direitos sociais que são direitos de igualdade pois todos devem ter acesso aos bens e aos serviços essenciais que são de todos – saúde, segurança social, educação, habitação – mas as prestações sociais do Estado vão diferenciar em função da necessidade o que implica uma diferenciação entre as pessoas.

O próprio Direito Fiscal, através dos impostos progressivos, faz também essa discriminação.

Para terminar, diria que o princípio da igualdade com todas estas dimensões vincula fundamentalmente o legislador. É o legislador e, sobretudo, o legislador parlamentar que acaba por tomar estas opções fundamentais, designadamente, as opções de diferenciação e as garantias de proteção especial. A Administração Pública vai executar, vai concretizar e vai tratar como iguais as pessoas nas categorias em que há diferenciação.

Sempre que a Administração atue de forma desigual relativamente a dois casos tem de ter um fundamento razoável ou uma justificação objetiva e é nesta dimensão que se impõe à Administração que se auto vincule quando atua para além do cumprimento da lei nos espaços de liberdade e discricionariedade que lhe são próprios e deve utilizar sempre critérios idênticos para a resolução de casos idênticos. Há, no entanto, um pequeno parêntesis que tem muita importância na prática da jurisprudência que é – não há direito a um tratamento igual quando a prática é ilegal – uma pessoa não tem direito a ser tratado de forma desigual se alguém foi tratado anteriormente de forma ilegal.

QUESTÕES

Há necessidade de uma certa equidade se sobrepor à igualdade?

A palavra equidade tem, em termos jurídicos, um significado muito específico e normalmente está relacionado com situações concretas. O paradoxo é mesmo o da igualdade porque o que está em causa é a necessidade de tratar de forma diferente com o objetivo e a finalidade de conseguir a igualdade.

É evidente que podemos falar de equidade no sentido de consideração de situações concretas de cada caso, mas o problema põe-se em termos mais gerais - por exemplo, a fazer uma norma, a fazer uma lei ou a conferir direitos – põe-se em abstrato e não apenas na consideração de situações concretas.

Quando se fala de igualdade, muitas pessoas pensam, por exemplo, na questão das quotas para as mulheres ou para os homens. Trata-se de violação ou de concretização do princípio da igualdade?

É um dos casos mais típicos de resposta paradoxal. Quando falamos do princípio da legalidade não admitimos a legalidade e a ilegalidade. A quota não é definida como "quota das mulheres", mas como uma percentagem de ambos os sexos embora o objetivo seja assegurar a participação das mulheres que têm sido historicamente (e são ainda, de algum modo), desfavorecidas pela realidade não regulada.

Sabemos que há quem se oponha às cotas, mas em termos jurídicos e constitucionais é perfeitamente justificável desde que tenham como objetivo e fundamento assegurar a liberdade.

A PORDATA já nos dá alguns dados e julgo que ainda não é uma realidade, mas estamos a caminho. Uma coisa é resolver o problema na lei e outra coisa é a prática.

O dever que o Estado assume não diz respeito apenas à Administração Pública, vai mais longe e fala até de certo tipo de empresas privadas que têm de assegurar as cotas, na medida do possível.

Considera que as cotas para integrar pessoas com deficiência no âmbito dos procedimentos da Administração Pública intensificam ou agravam casos de discriminação e de maculação do princípio da igualdade por parte de quem fica prejudicado?

Por um lado, há um direito de igual acesso à Administração Pública, é um dos direitos que está previsto na Constituição e é esse direito que pode estar em causa. Mas como já vimos, os princípios são conflituantes entre si e, neste caso, o princípio da igualdade tem uma complexidade antagónica no seu âmago.

Como ponderar a interseção entre os valores da liberdade e da igualdade, do social e do individual?

Nem sempre o tratamento diferenciado implica um prejuízo para outrem. Por exemplo, numa Universidade, um exame numa 6.ª feira ao fim da tarde ou num sábado pode pôr em causa o direito à liberdade religiosa e de culto de alguns alunos. Em princípio isto não prejudica ninguém desde que se dê a possibilidade a esses alunos de fazerem o exame fora desse período.

São os Tribunais que têm de o resolver, normalmente de acordo com prin-

cípios de proporcionalidade e de razoabilidade, têm de verificar se há uma boa razão para haver um tratamento diferenciado e, nesse caso, concluir se o prejuízo que traz para a liberdade e os direitos de alguém é um prejuízo proporcionalmente sustentável.

Como tem sido a evolução da igualdade para uma certa discriminação interseccional (por se ser mulher, negra, estrangeira)?

Não sou sociólogo, mas em termos jurídicos posso dizer que, cada vez mais, o Direito está aberto à possibilidade de ter em consideração os direitos das minorias, o direito à identidade de certos grupos e põe-se não apenas em relação às liberdades individuais, mas sobretudo no caso da interculturalidade.

A ideia de respeito pela dignidade das pessoas estrangeiras, emigrantes ou que pertencem a uma minoria implica a ideia de hospitalidade porque uma existência condigna implica também as dimensões sociais e culturais embora haja valores básicos da sociedade que não podem ser postos em causa.

A digitalização da Administração Pública é um fator de maior promoção ou, pelo contrário, de maiores restrições ao princípio da Igualdade?

A digitalização da Administração Pública corresponde a uma evolução tecnológica que é positiva em termos de realização do interesse público e para a generalidade das pessoas, mas pode, na prática, pôr em causa os direitos de certas pessoas. É por isso que, no Código do Procedimento Administrativo, quando se estabelecem os princípios aplicáveis à administração eletrónica se diz que *os interessados têm direito à igualdade de 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.*

As pessoas que não têm acesso a meios eletrónicos não podem ser discriminadas, e o CPA salienta precisamente tal preocupação, prevendo que *a adoção de medidas de diferenciação positiva para a utilização pelos interessados de meios eletrónicos no relacionamento com a Administração Pública.* Estes dois números do artigo 14.º do Código do Procedimento Administrativo pretendem ser uma resposta equilibrada a essa questão.

Princípio da Proporcionalidade: Requisitos de Aferição

Anabela Costa Leão
Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Nicolau Santos
Presidente do Conselho de Administração da RTP

Princípio da Proporcionalidade: Requisitos de Aferição

Orador

Anabela Costa Leão
Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Moderador

Nicolau Santos
Presidente do Conselho de Administração da RTP

"Aproveito para felicitar esta iniciativa pela abrangência que tem quer ao nível da capacitação da própria Administração Pública, quer ao nível da promoção do conhecimento de Direito que é também um aspeto central num verdadeiro Estado de Direito.

O princípio constitucional e fundamental da atividade administrativa de que me cabe falar é o princípio da proporcionalidade. Em termos ainda introdutórios é um princípio que existe para que as medidas adotadas para perseguir um determinado fim sejam adequadas, necessárias e não sejam excessivamente gravosas face ao fim que se visa prosseguir. E por isso remete para uma ideia de equilíbrio, para uma ideia de justificação. É um princípio que guia e limita a atividade dos poderes públicos que tem incluída a Administração Pública e que está muito ligada a esta ideia de defender os cidadãos das ingerências dos poderes públicos nos seus direitos, ou seja, subjaz uma preocupação de delimitação do poder, que é uma dimensão essencial num Estado de Direito.

E o artigo 2.º da Constituição consagra precisamente este princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico, o princípio do Estado de Direito. E apesar do princípio da Proporcionalidade não esgotar a sua aplicação e proteção de direitos, liberdades fundamentais tem aí um campo de atuação privilegiado. O princípio da proporcionalidade está assim muito associado

à ideia de Estado de Direito e de tal forma que ele sempre resultaria do artigo 2.º da Constituição, mesmo que não resultasse de outras normas em concreto.

Veja-se por exemplo o artigo 18.º da Constituição portuguesa que estabelece que as restrições a direitos fundamentais e garantias tem de respeitar vários requisitos entre os quais está o princípio da proporcionalidade, ou então o artigo 19.º relativo à declaração dos estados de sítio ou de estado de emergência e a suspensão do exercício de direitos, que tem no princípio da proporcionalidade um dos seus princípios fundamentais.

Este princípio não é um princípio privativo do direito português, pelo contrário, é até um princípio em relação ao qual se tem reclamado o estatuto de princípio jurídico, global ou mesmo universal. Conheceu grande expansão nas últimas décadas, seja nos ordenamentos jurídicos nacionais, na Europa e não só, seja também no plano internacional e a isto já voltarei. Na verdade, e antes mesmo de se ter autonomizado como princípio jurídico, já vem de trás por exemplo de pensamento de Aristóteles a associação entre justiça, igualdade e proporção e por isso, vários autores como Jorge Miranda ou Jorge Reis Novais, têm sublinhado a ligação entre proporcionalidade e o Direito.

Além desta ligação, a própria ideia de submeter as decisões públicas a testes de proporcionalidade parece remeter para uma ideia de correção ou fundamentação da atuação dos poderes públicos, de justificação, ou seja, alguns autores falam de uma cultura de justificação e no fundo é a ideia de que o Estado deve justificar as suas ações, designadamente, quando estão em causa as limitações das liberdades fundamentais.

O princípio da proporcionalidade tem esta vocação expansiva, como princípio muito relevante do Direito Público, mas também com relevância no Direito Privado. Enquanto princípio jurídico, as suas raízes são frequentemente encontradas no Direito Alemão, Direito Administrativo e depois também no Direito Constitucional - remontando à década de sessenta a referência à afirmação na jurisprudência constitucional alemã.

Mas o respeito do princípio da proporcionalidade é um critério de controle da atuação dos Estados membros à luz da Convenção Europeia dos Direitos Humanos que é utilizado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, por exemplo, quando está a aferir as restrições a direitos como a liberdade de expressão, ou a liberdade religiosa, muitas vezes em articulação com

a margem de apreciação reconhecida pelos estados. E isto é especialmente importante dada a abrangência que o princípio da juridicidade tem atualmente, remetendo aqui para uma ideia de proteção multinível, ou de ordenação jurídica multinível. O princípio da proporcionalidade é também um princípio geral do Direito da União Europeia de tal forma que a ação da União Europeia não deve exceder o necessário para alcançar os objetivos dos tratados. E está também previsto na carta dos Direitos Fundamentais da União como um requisito para a restrição dos direitos aí previstos, o que mostra mais uma vez a ligação à proteção dos direitos. Sendo abundante a jurisprudência que aplica este princípio em diversos domínios do Direito da União Europeia, isto não significa que este princípio se aplique da mesma forma em todos os ordenamentos, porque há variações na aplicação, no controlo, nos testes que são utilizados e esta diversidade também traz algumas dificuldades quando se tenta estabelecer uma noção do recorte global do princípio.

Repare-se que tais divergências surgem por exemplo aliás ao nível das flutuações na terminologia utilizada: nesta exposição vou utilizar a expressão do princípio da proporcionalidade como sinónimo de proibição do excesso, mas há outra dimensão da proporcionalidade que é precisamente a da proibição do défice, ou seja, a interdição da proteção insuficiente.

Sendo um princípio que pressupõe uma relação entre meios e fins - e, portanto, um juízo sobre os meios ou sobre as medidas que são adotadas para atingir um determinado fim -, é tradicionalmente decomposto em critérios ou subprincípios constitutivos: i) o princípio da adequação, nos termos do qual a medida utilizada deve ser adequada, ou seja, deve ser idónea, apta a atingir o fim ou os fins para que ela é invocada; ii) o princípio da exigibilidade ou da necessidade, nos termos do qual a medida deve-se revelar necessária, ou seja, deve ser aquela que efetivamente seja exigida, a menos onerosa de entre as medidas idóneas para atingir aquele fim e iii) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, a que muita vez também se refere como ponderação que exige uma análise de proporcionalidade no fundo entre os custos e os benefícios resultantes da adoção da medida.

Por fim, a proporcionalidade surge muitas vezes ligada à razoabilidade, que para alguns autores merece ser autonomizada para um texto autónomo, como dimensão material de intolerabilidade do ato para aquele que é afetado por ele.

Como se vê, a proporcionalidade acaba por funcionar como um instrumento, um procedimento a seguir que não dá uma resposta predeterminada quanto ao resultado, propõe uma metódica que a ser seguida conduzirá a resultado e ajudará a justificar essa decisão. Alguns encontram aqui uma fraqueza, para outros esta é precisamente uma das grandes vantagens do princípio.

Por outro lado, o princípio da proporcionalidade é um instrumento para a realização de direitos ou princípios, tem uma função importante nas decisões adotadas, mas também é um princípio importante para controlar a atuação dos poderes públicos, designadamente pelos tribunais.

Referia há pouco que este princípio da Proporcionalidade está muito associado à expansão dos modelos de proteção dos direitos fundamentais e isso significa, designadamente que ele goza de acolhimento em diversos sistemas jurídicos e diversos níveis de proteção jurídica.

Isso não significa que não haja críticas à aplicação deste princípio muitas vezes dirigidas à última fase do texto de proporcionalidade, à fase da proporcionalidade em sentido restrito. Em resposta, sustenta-se que não é necessariamente assim, que a proporcionalidade e o recurso a este raciocínio de proporcionalidade não fragiliza os direitos, antes, exige que a afetação desses direitos seja fundamentada e que passe o crivo de um conjunto de testes rigorosos que vão no fundo garantir ou proteger esses direitos fundamentais.

Para além da aplicação do princípio no âmbito administrativo diretamente determinado pelo artigo 266.º, encontramos manifestações deste princípio em domínios muito específicos, por exemplo nas medidas da polícia do artigo 272.º.

Também o artigo 7.º do Código de Procedimento Administrativo consagra o princípio da proporcionalidade.

Este artigo quis reforçar a referência ao princípio da proporcionalidade como de resto se assumiu no próprio preâmbulo do Decreto-Lei, onde se estabeleceu como objetivo *robustecer os valores fundamentais que devem reger a atividade administrativa num Estado de Direito democrático.*

O princípio da Proporcionalidade já estava consagrado no n.º 2 do artigo 5.º da versão anterior do Código, que estabelecia qua as decisões da Administração que colidissem com interesses subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podiam afetar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objetivos a realizar.

Mas era evidente o pendor subjetivo de associação entre proporcionalidade e afetação de posições jurídicas dos particulares. E discutia-se se, no fundo, o princípio não poderia ter, desde logo à luz da Constituição, uma dimensão objetiva, valendo para todas as decisões administrativas, independentemente desta ligação à restrição de posições jurídicas subjetivas de particulares.

Essa questão é, pois, resolvida na versão atual do Código de Procedimento Administrativo, que de forma expressa se refere às três dimensões: à adequação no n.º 1, à necessidade e à proporcionalidade em sentido restrito no n.º 2. Esta separação entre dois números, pode suscitar a questão de saber se o que nós temos no n.º 1 é a vertente da adequação aplicável em qualquer atividade administrativa. E depois no n.º 2 juntar-se aqui os textos da necessidade e da proporcionalidade, ao da adequação quando estiver em causa posições jurídicas de particulares. E aparecer aqui o princípio da Proporcionalidade com um sentido mais restritivo do que aquele que resulta da norma constitucional. Também não se fala da proporcionalidade enquanto proibição do défice, apenas aparece aqui a dimensão mais clássica do princípio, mas para alguns isso pode resultar já da forma da própria dimensão da adequação.

Como vimos este princípio da Proporcionalidade nas suas três dimensões visa, normalmente, um conjunto de testes com base nos quais podemos escrutinar a adoção de uma determinada medida e, designadamente, na sua terceira fase do equilíbrio da proporcionalidade em sentido restrito, exige que os seus custos da medida não excedam os benefícios que dela resultem, ou seja, que do ponto de vista dos direitos e dos interesses particulares não haja um custo excessivo face ao benefício que a medida representa para o interesse público. O desrespeito por qualquer uma destas dimensões implica violação do princípio da proporcionalidade.

Os primeiros dois testes da adequação e da necessidade apelam muito a considerações fácticas ainda que em ligação com dimensões normativas e são menos controversos. Já o último teste implica ponderação entre normas e formulação de juízos.

Ainda assim o próprio princípio da necessidade não deixa de levantar questões, por exemplo averiguar o que sejam os meios que sejam menos gravosos, as medidas necessárias e menos gravosas do ponto de vista dos interesses em causa nem sempre é fácil, porque muitas vezes temos

vários titulares envolvidos, temos direitos de sujeitos distintos, na situação concreta pode na verdade não ser assim tão fácil estabelecer esta medida necessária.

Importa ainda assinalar que o princípio da proporcionalidade se cruza com outros princípios da atividade administrativa. Tem uma relação óbvia com o princípio da justiça, e uma proximidade evidente com o princípio da razoabilidade, hoje autonomizado no artigo 8.º do Código. E apresenta também alguma articulação com outos princípios, como por exemplo com o princípio da boa administração.

Este princípio da proporcionalidade tem, portanto, uma função de defesa dos cidadãos, mas alguns autores falam também de uma função positiva, ou seja, um contributo para a realização do interesse público e a realização de equilibrar os interesses públicos.

Ele tem um predomínio de aplicação por excelência, ou cobra grande relevância do controlo dos chamados poderes discricionários da administração, sendo frequentemente apontado como o limite ao poder discricionário e nessa medida ele assume também uma importância nesta dimensão de controlo. E há domínios em que as questões relacionadas com a proporcionalidade da atividade administrativa acabam por lhe conferir uma maior visibilidade, nomeadamente quando estão em causa medidas restritivas, como por exemplo no âmbito do urbanismo, como medidas de demolição, expropriação, imposição de sanções

A possibilidade de sindicância judicial levanta dificuldades que também se colocam noutros termos, como por exemplo quanto a saber se um tribunal - designadamente, o Tribunal Constitucional - pode controlar uma medida legislativa que restrinja direitos, liberdades e garantias, com o respeito pela atividade administrativa à luz do princípio da separação de poderes.

Ou seja, o princípio da proporcionalidade opera como um critério ao serviço dos órgãos de controlo, mas haverá, naturalmente, que enquadrar este recurso ao princípio da proporcionalidade, ou conteúdo de proporcionalidade pelos tribunais à luz deste princípio da separação e interdependência de poderes. Ou seja, ainda que a atividade administrativa não esteja, naturalmente, excluída do controlo dos tribunais, pese embora podermos discutir que âmbito ou extensão deve ter este controlo, particularmente difícil em situações de incerteza e de risco como por exemplo aquelas que vivemos em contexto de pandemia.

QUESTÕES

Será compatível com o princípio da proporcionalidade uma eventual imposição da obrigação de vacinação dos cidadãos face ao Estado de situação pandémica?

Não sendo rigorosamente nova, a questão da vacinação obrigatória levanta de facto questões importantes de direitos fundamentais e de ponderação. Ao estabelecê-la como uma obrigação, para que passe no crivo da proporcionalidade, importará uma afetação mínima da integridade física, mas sendo obrigatória contende com a liberdade de autodeterminação da pessoa e de alguma forma também com o seu desenvolvimento de personalidade, podendo ainda em última análise invocar-se também razões de consciência ou de convicções, para obstar a esse eventual dever. Um dever desta natureza tem de ser constitucionalmente fundado – face ao artigo 64.º da Constituição que estabelece a proteção da saúde e o dever de a defender e promover. Pode entender-se que a vacinação obrigatória é para atingir esse fim e um elemento a pesar aqui será a certeza que existe quanto à eficácia desta vacinação para contrariar a disseminação da pandemia, que muitas vezes é o argumento utilizado neste contexto. Pode-se testar também a questão da necessidade, face a outras medidas eventualmente menos gravosas. E mesmo que entendamos que esta medida é a adequada e necessária, porque idónea do ponto de vista científico, podemos mesmo assim considerar que ela é excessivamente gravosa do ponto de vista individual.

Há até jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que toca nessa questão de discutir o estado do conhecimento científico para ponderar a adequação. Têm-se discutido obrigações alternativas - a realização de testagens sucessivas, a proibição de acesso a determinados locais, ou a obrigação de isolamento -, que numa lógica de proporcionalidade também deveriam ser equivalentes de alguma forma ao encargo representado pela vacinação, como por exemplo num lugar paralelo no caso português que era a objeção de consciência ao serviço militar obrigatório, ao qual se previa uma obrigação equivalente, um serviço alternativo, mas de duração e penosidade equivalente.

Como se julga a proporcionalidade de meios utilizados pelas forças de segurança para garantias da ordem e da preservação dos direitos e garantias dos cidadãos quando à assaltos, roubos, danos materiais e físicos?

Não é por acaso que o princípio surgiu também muito associado a estas questões e não é por acaso também que a Constituição concretiza, no n.º 2 do seu artigo 272.º que as medidas das polícias são as previstas na lei não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário. Também no n.º 3 do mesmo artigo, a dimensão do respeito pelas liberdades e garantias e dos cidadãos implicará sempre aqui esta lógica subjacente ao princípio da proporcionalidade.

Dada a dificuldade de prova situações de discriminação moral e sexual, como é que o princípio da proporcionalidade é um instrumento de combate às mesmas?

Precisamente porque a proporcionalidade funciona como controlo de atuações por via legislativa, muitas vezes o princípio da proporcionalidade é convocado para controlar se está em causa ou não uma violação do princípio da igualdade. Ainda que os princípios tenham autonomia entre si, o princípio da proporcionalidade pode revelar alguma utilidade para verificar se o critério utilizado para estabelecer uma diferenciação se revela adequado, necessário e não excessivo em relação ao fim em que é invocado. Portanto, no fundo a violação do princípio da igualdade resultará da adoção de um critério que se manifesta irrazoável face ao fim pretendido.

Repare-se que o princípio da igualdade é muito rico e apresenta muitas dimensões de vinculação. Mas muitas vezes não estamos perante discriminações diretas resultantes do texto da lei, mas indiretas e o princípio da proporcionalidade pode ajudar precisamente a controlar se uma medida é ou não violadora do princípio da igualdade.

Como pode ser aferida a imposição de confinamento na primeira fase da pandemia, face ao princípio da proporcionalidade? Há uma questão importante que não é irrelevante neste contexto, que é saber se estamos num período em que foi decretado o estado de exceção ou não.

Já referi que o artigo 19.º da Constituição é precisamente uma manifestação por excelência da relevância do princípio da proporcionalidade porque o que o referido artigo da Constituição prevê é que só podemos decretar um estado de exceção se não poderemos resolver de outra forma. Um estado de exceção é sempre um estado que é regulado pela Constituição, mas que é sempre um estado de afetação da realidade da vida. Isto significa que

só podemos recorrer ao estado de exceção se for adequado, necessário e proporcional para restabelecer a normalidade constitucional que é sempre o fim que a Constituição visa. E este estado de exceção- na sua versão mais branda que é o estado de emergência, ou na sua versão mais agravada que é o estado de sítio -, surge associado à suscetibilidade da suspensão de direitos, liberdades e garantias, com exceção de alguns que a Constituição estabelece que em caso algum podem ser suspensos. O decreto que declara a exceção pode suspender direitos, dando indicação de quais os direitos que vão sofrer uma afetação agravada no contexto de estado de exceção. Também no domínio da lei da proteção civil há sempre esta preocupação da proporcionalidade, ainda que em situação de risco sanitário.

Como se poderá considerar o cumprimento do princípio da proporcionalidade, no caso por exemplo do direito à habitação consagrado na constituição versus a defesa do património imobiliário do Estado, no caso em que ocorra ocupações indevidas de habitação propriedade do Estado?

O princípio da proporcionalidade tem uma vocação expansiva. Muitas vezes o legislador é um instrumento e o Estado tem também um papel de implementação e efetivação dos direitos dos cidadãos. E quando regula a relação entre particulares, por exemplo no âmbito da habitação nos regimes do arrendamento, também tenta fazer uma concordância entre os interesses envolvidos de senhorio e inquilino.

Princípio da Justiça: Procedimento e Processo

Joaquim Freitas Rocha
Professor Associado da Escola de Direito da Universidade do Minho

Catarina Almeida Pereira
Jornalista do Jornal de Negócios

Princípio da Justiça: Procedimento e Processo

Orador

Joaquim Freitas Rocha
Professor Associado da Escola de Direito da Universidade do Minho

Moderador

Catarina Almeida Pereira
Jornalista do Jornal de Negócios

"Tendo a noção que o auditório presente é muito heterogéneo, composto por juristas e não juristas e pessoas mais ou menos próximas destas ideias de Direito e de Justiça, quero salientar duas ideias para o enquadramento teórico prévio:

A primeira ideia é a da indeterminação ou indefinição do que seja este princípio da justiça. Ao contrário de outros princípios, este não será um verdadeiro princípio, será antes aquele que se pode designar como o princípio de princípios, ou um meta princípio, ou um princípio composto por outros princípios como a segurança jurídica, a igualdade, a equidade, a proporcionalidade, etc.

A segunda ideia é a de que a justiça mais do que um princípio é um fim e objetivo de qualquer poder do Estado. Certamente da Administração Pública, mas evidentemente também um fim do poder legiferante da Assembleia da República e do Governo e, naturalmente, também dos tribunais a jusante quando estão a dirimir litígios.

Mas vamos centrarmo-nos na Administração. O que é que é preferível um Direito, designadamente, na Administração que aplica o Direito de forma justa, equitativa, imparcial, baseado na boa-fé ou, pelo contrário, uma Administração segura, certa, previsível?

É importante salientar que podemos ter uma Administração justa, mas que muda todos os dias de opinião e é errática ou podemos ter uma Administração Pública que é injusta, mas previsível.

Deve a atuação pública privilegiar a justiça, independentemente da sua volatilidade e da sua incerteza? Ou a certeza, mesmo que saibamos que aquela decisão certa e previsível, não é a decisão materialmente mais correta?

As dimensões essenciais do denominado princípio da justiça estão presentes quer na Constituição, quer na legislação ordinária - no Código de Procedimento Administrativo, na Lei Geral Tributária, no Código do Processo Tributário, no Código do Processo nos Tribunais Administrativos.

Por ser um princípio de princípios, um meta princípio, o princípio da Justiça desdobra-se em quatro dimensões essenciais.

A primeira dimensão essencial corresponde ao conteúdo das decisões administrativas. Por exemplo quando um funcionário da autarquia local está a valorar ou a apreciar um pedido de licenciamento, ou quando um funcionário do fisco está a analisar um pedido de isenção de imposto, ou quando um funcionário hospitalar está a avaliar a admissão a uma cirurgia, etc., a primeira questão que se coloca é a da justiça/justeza do ponto de vista da decisão material. E logo aqui temos muitas interrogações. O que é uma decisão materialmente justa? É aquela que prossegue o interesse público? É aquela que assenta na verdade dos factos? Aquela verdade que o funcionário administrativo tem ao seu dispor, que pode não ser a verdade total porque as partes podem esconder-lhe factos e o funcionário só tem acesso a uma parte? Será uma decisão igualitária? Porque no passado os outros contribuintes, os outros pacientes, os outros munícipes foram tratados daquele modo, agora devem continuar a serem tratados do mesmo modo, independentemente da factualidade subjacente? Será uma decisão imparcial ou subpartes? Será uma decisão proporcional que leva em conta todos os interesses envolvidos?

A segunda dimensão essencial é a evidência de que a decisão também tem de ser formalmente justa. Isto significa que quem trabalha na Administração Pública sabe que a vontade administrativa não é uma vontade que se emana do modo que se quer: existem procedimentos, tramitações, fases que são necessários cumprir. Pode haver uma decisão igualitária, equitativa, imparcial e que prossegue todos os interesses públicos e privados envolvidos, mas inválida porque por exemplo i) faltou o aviso de receção daquela carta

registada; ii) era necessário ter notificado o contribuinte/administrado que tinha de ser ouvido e tal não aconteceu; iii) a deliberação foi tomada um órgão colegial que não foi devidamente convocado, ou não tinha o quórum necessário.

Ou seja, no caso concreto a justiça formal pode corroer os pilares da justiça material, e termos decisões materialmente perfeitas e formalmente claudicantes.

A terceira dimensão essencial – que no ordenamento do nosso país não é muito falada – é a da previsibilidade. Num Estado de Direito, é fundamental a ideia de qualquer cidadão/destinatário/ empresa poder antecipar o sentido do poder decisório quanto a uma isenção de imposto, isenção de taxa moderadora, ou uma isenção de taxas de justiça. Para ser justa uma decisão também tem de ser no mínimo antecipável.

No ordenamento português já temos alguns instrumentos que permitem chegar a esta justiça por via da previsibilidade, por exemplo no âmbito urbanístico ou no âmbito tributário através das informações vinculativas quanto a uma cisão de sociedade, aquisição de certas ações ou um quinhão hereditário de uma herança.

A quarta dimensão essencial é da justiça em tempo útil, a justiça atempada, a justiça célere.

De nada adianta que uma decisão seja perfeita do ponto de vista destes princípios jurídicos, baseada em todas as dimensões de equidade, certeza, previsibilidade, proporcionalidade se não cumprir também esta última dimensão.

São estas quatro dimensões, na sua concordância prática, que formam o princípio da justiça.

Repare-se que esta sessão se designa Princípio da justiça: procedimento e processo e até agora o que foi referido prende-se com o procedimento. O processo liga-se à decisão jurisdicional, aos Tribunais e, portanto, levanta-se a questão de saber se os tribunais se podem sobrepor às decisões administrativas com base na ideia de justiça.

Basicamente temos dois tipos de decisões administrativas:

i) Os casos em que o legislador segue a lei, decreto-lei, ou até o regulamento, onde se fixam todos os pressupostos de aplicação ao caso em concreto, as decisões administrativas vinculadas; ii) As outras situações, em que o legis-

lador devolve à administração o poder de ponderação entre várias soluções, ou a denominada margem autónoma de valoração.

Isto significa que em determinados casos a lei não é esgotante e devolve ao agente aplicativo o poder de escolha. Conceitos indeterminados como o anoitecer, durante o verão, época de incêndios, ou então conceitos com balizas como coimas entre 1000€ e 1500€, entre o dia 12 e 18 de março, ou conceder entre 20 e 25 dias.

Ora, ao fazer o seu controlo, os Tribunais têm de ter um exercício de contenção. Se o Tribunal pode sempre operar o controlo da legalidade da decisão, já mais dúvidas haverá quando a decisão do órgão é uma decisão perfeita, mas o Tribunal considera que se calhar não devia ter uma coima de 4000 €, mas sim de 3500 €.

O Tribunal tem de fazer este esforço de autocontenção e não querer transformar-se num tribunal justiceiro porque se o legislador deixou para a administração uma margem de autónoma para ela valorar é porque entende que nesta situação concreta é a administração que está em melhores circunstâncias para decidir.

Um último aspeto - que não existe em Portugal, mas por exemplo no ordenamento brasileiro existe - é o do denominado ativismo judiciário, a ideia de os tribunais entrarem no campo da decisão administrativa com o objetivo de serem mais justos. Por exemplo, no fornecimento de medicamentos para famílias carenciadas, muitas vezes serem os municípios obrigados a fornecer tais medicamentos ainda que sem recursos para tal. Esta ideia de justicialismo e mais do que isso de ativismo judicial tem de se combater, porque o princípio da separação de poderes convive mal com a ideia de ser intruso na esfera de atuação um do outro.

A justiça – nas quatro dimensões referidas - não pode significar em caso algum justicialismo ou ativismo da justiça.

QUESTÕES

De que forma é que este princípio pode ser utilizado pelo cidadão? E a favor do cidadão?

Quer no âmbito da Administração quer no âmbito judicial em todos os domínios de atuação administrativa - seja no domínio do direito tribu-

tário, direito ambiental, direito da saúde, direito do urbanismo, direito do ensino e educação, etc. - existem garantias administrativas, isto é, todos os cidadãos têm direitos a serem notificados das decisões; à fundamentação das decisões; a colocar em crise tais decisões em caso de não concordância.

A estas acrescem as garantias jurisdicionais. E os tribunais irão - ao fim de muito tempo -, proferir uma decisão das duas possíveis, ou mantendo o ato administrativo, entendendo que não há ilegalidade nenhuma e que o princípio da justiça não foi ferido, ou anulando aquele ato administrativo com base no princípio da justiça e ordenando à administração para no seu lugar praticar um novo ato. Pode, no entanto, acontecer que a decisão possa não ser útil em termos de efetividade temporal.

O princípio de justiça é colocado em causa quando um trabalhador tem de cumprir o prazo para colocar uma reclamação e o prazo para a entidade responder não é cumprido?

No processo e procedimentos administrativo, os argumentos do administrado podem não ser valorados da mesma forma que as provas da administração, por o órgão instrutor entender que aquelas provas que o administrado apresentou não são relevantes e, pelo contrário, considera mais sólidas as provas apresentadas pela administração. Outra situação diferente e ilegal é só serem consideradas as provas da Administração. Para além de injusta, do ponto de vista do seu conteúdo, esta decisão viola ainda o princípio da igualdade - e dentro do procedimento, o princípio de igualdade de armas procedimentais -, e o administrado, não se conformando pode suscitar a ilegalidade.

A justiça atualmente está mais humanizada?

Primeiro não sei se a justiça tem de ser humanizada, naquele sentido que a justiça tem de ser bonomia, de proximidade. Aliás, não é à toa que dizemos que o juiz ou o órgão decisor tem de ser *supra* partes. O Estado, a Administração Pública, os Tribunais prosseguem valores jurídicos, bens jurídicos em abstrato, a justiça, a igualdade, a saúde, a educação ou, pelo contrário, servem os interesses subjetivos de cada pessoa? O que é mais importante, o direito à a habitação daquela pessoa ou o objetivo geral, o valor jurídico genérico de ordenamento da orla costeira?

Princípio da Imparcialidade: A Ponderação de Interesses

João Caupers
Presidente do Tribunal Constitucional e Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Ana Sousa Dias
Jornalista e Provedora do Telespetador da RTP

Princípio da Imparcialidade: A Ponderação de Interesses

Orador

João Caupers

Presidente do Tribunal Constitucional e Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Moderador

Ana Sousa Dias

Jornalista e Provedora do Telespetador da RTP

"Começaria naturalmente por agradecer a Professora Luísa Neto o amável convite para participar nesta sessão. Devo dizer que estou afastado do ensino do Direito Administrativo já há 7 anos e nos últimos tempos não tenho acompanhado a produção jurisprudencial nesta área do Direito.

Optarei por isso por uma linguagem simples na ignorância de não saber qual é a formação das pessoas a quem me dirijo e, portanto, limitar-me-ei a suscitar alguns problemas e questões que se colocam em relação ao princípio da imparcialidade, apontando seis ideias essenciais que me proponho abordar, com a superficialidade que a limitação do tempo impõe: i) a relação entre imparcialidade e conflitos de interesse; ii) a igualdade como pressuposto; iii) a ponderação como metodologia privilegiada; iv) a racionalidade como exigência; v) o risco como problema; vi) a aparência como preocupação.

Este domínio é um domínio em que nós temos de ir além daquilo que são as normas. Ora a primeira expressão que me proponho esclarecer é a expressão conflito de interesses. Porque é uma expressão que cobre uma realidade multifacetada e muito complexa. Em geral pode dizer-se que falamos em conflitos de interesse para referenciar situações em que a vontade subjacente à escolha de um decisor público é ou pode ser afetada por motivações estranhas aos interesses públicos cuja prossecução a lei impôs a seu cargo.

Simplificando, ao tomar uma decisão, tiveram-se em conta motivos distintos ou motivos parcialmente distintos daqueles que correspondem ao exercício das suas funções e ao exercício dos poderes que a lei lhe confere. Suponho que é o que consta dos manuais, o tratamento dos conflitos de interesse tem origem norte americana e a noção de conflito de interesse começou por ter uma origem mais ética do que jurídica ou até mesmo mais ética do que a própria da teoria das organizações.

O olhar sobre o conflito de interesses situa-se essencialmente nesses dois planos: o plano ético e o plano das organizações ou da teoria das organizações. No plano ético, o conflito de interesses deve ser prevenido pela adoção de comportamentos valorativamente exigentes. Porquê que é importante a existência destes padrões? Porque estes padrões têm o objetivo de eliminar ou esclarecer a assunção de situações dilemáticas ocorrido naquilo em que os norte-americanos chamam de zona cinzenta. A zona cinzenta é aquela zona do espaço decisional em que se podem colocar dúvidas razoáveis sobre o comportamento deste por distintiva "zona cinzenta" da chamada "zona negra" que é aquela em que o comportamento antiético do decisor é de tal forma evidente que o enquadramento jurídico no plano penal e no plano disciplinar é suficiente para prevenir ou resolver os problemas. São casos extremos, aqueles casos em que tudo é tão desfavorável que não é possível conformá-lo com o direito, ou seja, com o direito disciplinar seja pelo direito penal.

Mas estes são os casos fáceis. São os casos em que a resolução resulta da aplicação de normas. O problema está, precisamente na "zona cinzenta". Naquela zona em que pode ser discutível do ponto de vista da valoração se o titular podia ou não podia, se devia ou não devia fazer o que fez. Se isto é assim no plano ético, na teoria das organizações os conflitos de interesses tendem a ser olhados por causa de disfunções organizativas e procedimentais, porque em resultado da má resolução do conflito de interesses, as organizações tornam-se mais opacas para os seus clientes, para as pessoas que entram em contacto com elas e as suas decisões são desacreditadas

A segunda ideia enunciada é da igualdade como pressuposto. A igualdade - definida em termos clássicos, genericamente aceitáveis traduz-se em tratar igualmente aquilo que é igual e tratar desigualmente aquilo que é diferente. Esta exigência do Estado de Direito é o ponto de partida para todas as outras diferenças com que nós podemos confrontar os nossos concidadãos, com

que o legislador pode confrontar os destinatários, com que o tribunal pode confrontar aqueles que são atingidos pelas suas decisões.

A terceira ideia é da ponderação como metodologia privilegiada e instrumento fundamental de resolução dos conflitos de interesses. De todos os interesses relevantes, a decisão administrativa só pode ter em causa a relação de relevância que se estabelece com os objetivos da organização. Isto é, os interesses relevantes são aqueles que podem ser afetados – positiva ou negativamente -pela decisão administrativa, como refere o artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo.

Esta ponderação dos interesses tem em conta o que sintetizei como o quarto ponto: a racionalidade como exigência. Ou seja, temos de identificar fatores objetivos ou objetiváveis que são extraídos precisamente da decisão dos interesses que a decisão visa proteger.

Há situações em que os interesses se inserem num quadro de uma relação que é composta e que relaciona interesses públicos com privados. É o exemplo típico da expropriação. Naturalmente que estes interesses têm de ser de alguma forma nivelados porque a decisão não pode deixar de prosseguir o interesse público, mas não pode deixar de considerar o interesse privado. O problema agrava-se ainda mais se, no exemplo que estava a dar, nós substituirmos um expropriado por uma centena de expropriados, ou um milhar para passar, por exemplo, a trajetória de uma estrada ou de uma via-férrea. E, portanto, temos aí aquilo a que os juristas do administrativo chamam relações multipolares e uma complexidade ainda maior de composição de interesses. É, pois, essencial que se possa validar a decisão pela sua contribuição para o interesse público prevalecer.

Ao quinto aspeto, chamei o risco como problema. Porque a objetividade nem sempre é fácil de atingir e porque evidentemente que cada ser humano tende a identificar os seus interesses como os verdadeiros interesses em relação aos interesses dos outros. E existe o risco de o próprio decisor público, que prossegue os interesses públicos da entidade em que se integra, ter também interesses privados que não deixa de poder defender de forma legítima. Mas pode acontecer, por esta confluência de interesses da pessoa a suposta prossecução do interesse público seja afetada por uma prevalência do interesse privado. Que pode não ser intencional, mas resultar de fatores de natureza emocional ou afetiva, simpatias, antipatias, adesões a ideias, aversões a outras ideias. Sem que nós consigamos expurgar a decisão

destes fatores - o que não é fácil -, não conseguiremos ter uma decisão que objetivamente prossegue um certo tipo de interesses públicos.

Por último, e atendendo a esta cascata de dificuldades, chegamos a um ponto em que o legislador pode concluir que é tão difícil a objetivação como instrumento de identificação do interesse a prosseguir e como instrumento que permita valorar a decisão que foi tomada, que entende prescindir de qualquer ponderação e substituir a ponderação por uma norma jurídica que diz que aquilo não pode ser feito com aquele interesse, não pode ser feito por aquela pessoa, não pode ser feito naquelas condições.

O exemplo típico é a desistência do concurso na função pública, por exemplo, em que um dos membros do júri é tio de um dos candidatos. Por muito extraordinária que seja a ética e deontologia da pessoa, toda a gente, ou a maioria das pessoas, pensará que ele vai beneficiar ou até prejudicar o sobrinho, por razões que não têm a ver com as razões de natureza funcional. O que faz a lei? Impede-o de decidir. Arranja um processo em que a decisão que tinha de ser tomada por ele, vai ser tomada por outra pessoa. É isto que se costuma chamar de tutela da aparência. São mecanismos a que chamamos impedimentos, suspeições, escusas, que tendem a evitar a decisão por um determinado decisor de maneira que ele não possa ser colocado perante a tentação de favorecer alguém ou para mostrar que não favorece, desfavorecer esse mesmo alguém, que também pode naturalmente acontecer. Portanto, aqui chegados nós temos o contexto em que a imparcialidade pode ser compreendida.

Apresento ainda algumas questões subsequentes.

A imparcialidade e igualdade são a mesma coisa? Pode uma existir sem a outra? Se são sempre coincidentes o que é que significam? Julgo que a maneira menos complexa de ver esta questão é dizer o seguinte: a ideia de imparcialidade desdobra-se em duas vertentes complementares: a primeira é mais fácil de compreender e é a imparcialidade do árbitro quando assistimos a um acontecimento desportivo ou a uma competição. Essa é a mais óbvia ideia de imparcialidade. Significa que o árbitro, não pode decidir a favor ou contra um dos contendores, num encontro desportivo o mesmo se aplicará em qualquer litígio, procurando favorecer um deles ou produzindo a aparência que está a produzir um deles. Essa é a noção mais simples de imparcialidade. Mas não é a única. Porque há outro vetor de imparcialidade, porventura o mais difícil de compreender, que é o de a imparcialidade

também ser violada se os fatores tidos em conta da decisão não forem todos os que são relevantes ou forem mais do que aqueles que são relevantes.

Notem uma questão linguística: imparcialidade quer dizer tomar partido por ou tomar partido contra. Mas também quer dizer, tomar a parte como um todo. Também isso etimologicamente quer dizer imparcialidade. Portanto se o decisor toma apenas como relevante uma parte dos fatores que realmente o eram, ele também está a ofender o princípio da imparcialidade. E eticamente, se tomar em conta outros fatores não relevantes, também ofende o princípio da imparcialidade. Há assim violação do princípio de imparcialidade coincidindo com o tratamento desigual.

Já há algum sentido em tomar a parte pelo todo não está envolvida uma violação do princípio da igualdade, porque a desigualdade pode resultar de fatores não intencionais como, por exemplo, de preconceito. Se a pessoa atua por preconceito há evidentemente uma violação do princípio da igualdade, mas não há rigorosamente uma violação do princípio da imparcialidade já que foram as suas pré-compreensões que ditaram uma solução injustificadamente desigual.

Acentuo também que a imparcialidade pode ser vista antes do momento da tomada de decisão e após o momento da tomada de decisão. No primeiro caso, a imparcialidade procura evitar decisões parciais. E para procurar evitar decisões parciais prevêem-se mecanismos legais como a necessidade e obrigação legal de fundamentar as decisões administrativas, enquanto uma função preventiva da ideia de imparcialidade.

Termino estas reflexões com uma referência à diferença que há entre a imparcialidade do juiz e a imparcialidade do decisor administrativo. Em primeiro lugar o juiz está protegido por um estatuto constitucional que tem a ver com duas circunstâncias: em primeiro lugar com aquilo a que se chama a passividade dos tribunais. Por outro lado, precisamente por isto é que a constituição rodeia o juiz de um estatuto que lhe confere absoluta liberdade e que costuma ser resumida nesta frase: o juiz só deve obediência à lei, em primeiro lugar à mais importante de todas as leis – a constituição e à sua própria consciência. Ninguém pode dirigir a um juiz ordens, injunções, recomendações, diretivas, o que quer que seja. Isso não influencia, não pode influenciar, mesmo vindo da parte de decisores públicos. O juiz é imune a isso: independência, obediência à lei, obediência à consciência e irresponsabilidade.

Já quanto ao decisor administrativo, o decisor administrativo é um promotor proativo de interesses públicos. O único interesse público que está a cargo do juiz é a boa administração da justiça. Mas os decisores administrativos promovem interesses públicos determinados. Esses interesses públicos frequentemente conflituam com interesses privados. Mas devem ser prosseguidos. Não é legítimo sacrificar o interesse público face ao interesse privado. Porque o interesse é público, e é da coletividade tem de ser necessariamente protegido, mesmo se envolver e quando envolver o sacrifício de interesses privados. O que acontece é que, por essa razão, esse sacrifício de interesses privados está rodeado de certo tipo de garantias de natureza de princípio e lógica, como o respeito pelo princípio da proporcionalidade, mas também garantias como o princípio da justa indemnização, em caso de expropriação ou de certo tipo de servidão administrativa. E, portanto, quando olhamos para o que é a imparcialidade temos de ter naturalmente uma perceção de que não estamos a falar exatamente da mesma realidade quando olhamos para o decisor administrativo e quando olhamos para o juiz.

QUESTÕES

A questão do preconceito é uma questão que não é estável, isto é, os preconceitos de hoje não são os mesmos preconceitos de ontem. Isto quer dizer que, à luz da mesma Constituição uma decisão de um Tribunal pode ter sido muito diferente há trinta, quarenta anos, daquela que é hoje?

A resposta a essa pergunta depende muito daquilo em que estejamos a pensar. Se estivermos a pensar em coisas mais próximas da prática social, diria que pode ter mudado muito. Se estamos a pensar nas áreas mais tradicionais do Estado, o exercício da autoridade no mundo das proibições, das regulamentações, talvez não haja assim tanta diferença.

Certas áreas da prática social desenvolvem-se mais depressa do que outras. Dou-lhe um exemplo típico: nós tradicionalmente nas faculdades de direito, num certo ano do curso, no meu tempo era o quarto ano, tínhamos duas disciplinas de direito civil, uma incidia sobre o direito da família e outra sobre o direito das sucessões. Se me perguntasse assim, a mim, isso em relação à universidade de direito eu diria que hoje o direito da família é muito diferente, mas o direito das sucessões não é muito diferente. Quer dizer, o mundo das relações sucessórias mudou-se relativamente pouco, mas o mundo das relações familiares mudou muito.

Hoje há uma modulação social diferente. E, portanto, acho que tem razão, essas decisões tornam-se muito diferentes à medida que a cultura dos juízes e que a própria lei da vida vai acontecendo.

Esta questão da imparcialidade também se coloca no jornalismo. A imparcialidade como princípio e obrigatoriedade de ouvir as duas partes, de saber e ter o máximo de informação possível. Mas não há de facto uma imparcialidade clinicamente pura. Na mesma situação, pela minha experiência dez jornalistas escrevem sobre o mesmo assunto dez textos diferentes. Podem ter os factos idênticos, mas depois a maneira como contam e às vezes até os pormenores são diferentes. Um juiz ou dez juízes também podem ter, perante a mesma situação, atitudes diferentes.

É uma boa comparação. A estrutura decisional judicial assenta exatamente nessa ideia. Por isso é que nós temos recursos. Ora, o que é que ganhamos se em vez de um juiz decidir decidirem quinze ou vinte? Nós temos alguma razão para acreditar que um juiz que tem uma opinião diferente dos outros dezanove esteja errado? Ou que esteja certo? Não temos. Mas também não temos na democracia. Não temos a certeza de que que aqueles que ganham as eleições tenham razão. É sempre assim nas organizações humanas. O que a justiça faz é, na falta de um critério qualitativo, possa dizer quem tem razão, só uma vontade. Vai somando decisões e depois apura-as num processo semelhante ao resultado de umas eleições. Apura-os por uma maioria. Na verdade, é isto que faz a justiça. Quanto mais intervenientes houver mais nos aproximamos eventualmente da justiça divina. Eu não acredito, mas enfim há quem entenda que sim. Esse é um aspeto.

No caso dos jornalistas, acho que se põe uma questão que também se põe em relação aos juízes, mas isso está muito mais bem resolvido nos tribunais do que no jornalismo: a da distinção entre factos e opinião, entre factos e o Direito. Não é uma fronteira nítida.

Porque continuamos com a denominação igualdade e não equidade?

Igualdade não é o mesmo que equidade. A equidade é uma qualificação que se encontra mais perto da justiça do que da igualdade. Os tribunais quando decidem podem decidir de duas maneiras: segundo o Direito, isto é, segundo as normas que existem e segundo a equidade. A equidade corresponde a um sentido de justiça do juiz, a um sentido da comunidade digamos corporizado pelo juiz. E, dependendo das circunstâncias, pode determinar uma decisão igualitária ou desigualitária.

Igualdade não é sinónimo de equidade. Se há alguma coisa que podemos dizer é que a igualdade se aproxima da ideia de justiça, mas não da ideia de equidade. Porque a equidade corresponde a uma espécie de distribuição, de encargos e vantagens de forma dita equitativa, que se aproxima da ideia de igualdade, mas que não se confunde com a igualdade.

Considera possível que dentro de uma mesma entidade pública exista um serviço que analise queixas dos administrados relativamente às decisões desse mesmo serviço com imparcialidade?

Julgo que a questão se relaciona com a figura dos provedores – seja o provedor de cliente de uma empresa seja um Provedor de Justiça de um Estado. Tais decisões só representariam um problema se fossem a última decisão que pode ser obtida na comunidade.

Por isso mesmo é que há os tribunais. A existência de órgãos internos das próprias entidades que recebam queixas pode até permitir eliminar um número razoável de casos num contencioso futuro.

Na ausência de norma, como se tutela a consciência dos juízes quando esta pode ser vulnerável a preconceitos ou até outros fatores motivacionais?

De forma satisfatória não se tutela, porque é impossível consagrar uma tutela sobre o juiz com liberdade de consciência e com obediência apenas à lei. Vivem num ambiente que é contaminado pelos mesmos preconceitos que os nossos. Claro que por tradição a profissão de juiz tem uma cultura de afastamento em relação à comunidade.

Os chamados juízes de fora que nós estudávamos desde o século suponho XIV, eram os juízes de fora da comarca porque os juízes da terra podiam ser permeáveis aos interesses da terra. Vamos criar um órgão do ministério da justiça encarregue de fiscalizar a consciência dos juízes? Não parece que fosse grande ideia.

Quando referiu a tutela da aparência, poderá aqui englobar-se a conhecida declaração de inexistência de conflitos de interesses que os intervenientes em procedimentos administrativos deverão preencher?

Sim. Inclusive existem instrumentos, alguns dos quais estão depositados no Tribunal Constitucional que são as declarações de património e de rendi-

mento que permitem também aferir hipotéticas existências de conflitos de interesses. Evidentemente que um decisor público não está impedido de comprar ações de empresas, mas não pode interferir nas decisões que possam ter uma repercussão sobre o valor dessas ações.

***Restrito sensu* tem a imparcialidade do decisor ou atualmente o decisor está coatado na sua decisão pela sua própria parcialidade, seja ela política, económica, social, etc.?**

Em Portugal, não falamos, normalmente, em neutralidade política da Administração Pública, o que significa que o decisor pode, obviamente, ter as suas convicções políticas, desportivas, religiosas, o que for. Evidentemente que isso condiciona o espaço de decisão porque a pessoa está muito marcada. Por exemplo isso condiciona os juízes que no Tribunal Constitucional votaram a eutanásia num ou noutro sentido, com certeza.

O que se pode é pedir às pessoas, é não substituir uma valoração - tanto quanto possível - objetiva e baseada na Constituição por uma convicção individual preconceituosa dos mesmos. Podemos pedir, mas não conseguimos garantir.

Qual o papel dos sindicatos nesta matéria de acuidade e imparcialidade? Enquanto provedores destes mesmos princípios não deviam eles ser tidos mais em conta quando envolvidos em processos dos seus associados ou associadas ou em questões coletivas?

Acho que este problema não tem a ver com a imparcialidade, mas com questões relativas a participação, seja a participação na negociação coletiva que a Constituição garante, seja a participação quando os sindicatos assessoram os seus associados em conflitos individuais, ou quando prestam serviços jurídicos através de advogados contratados.

Princípio da Boa-fé: Função e Semântica na Decisão Administrativa

Pedro Moniz Lopes
Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Raquel Martins
Jornalista do Jornal Público

Princípio da Boa-fé: Função e Semântica na Decisão Administrativa

Orador

Pedro Moniz Lopes
Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Moderador

Raquel Martins
Jornalista do Jornal Público

"Este é um tema ao qual já me dediquei no exercício da atividade académica e é um tema que suscita ainda muitas divergências e muitas posições contraditórias, nomeadamente no que diz respeito ao significado e à imperatividade do princípio da boa-fé no Direito Administrativo na relação que estabelece entre a Administração Pública e os particulares.

A título de enquadramento, é importante notar que este princípio teve tratamento doutrinário e científico e prático essencialmente no que diz respeito ao Direito Privado, tendo sido essencialmente trabalhado na relação contratual e na relação pré-contratual, portanto, nas imediações das celebrações de contratos entre particulares, entre pessoas físicas e singulares ou entre empresas.

Fruto grande relevância dos professores de Direito Privado que trataram esse princípio, acaba por chegar tarde ao Direito Administrativo, na revisão constitucional de 1997 e na revisão do Código do Procedimento Administrativo em 1996, sendo importado de uma maneira um bocadinho acrítica, pelos teóricos e pelos práticos do Direito Administrativo.

E este é desde logo o principal problema da aplicabilidade deste princípio: é que ele é transposto de um mundo completamente diferente nas relações paritárias e contratuais entre privados para uma realidade completamente distinta que é a realidade da Administração para com os administrados,

uma realidade só muito excecionalmente bilateral. De facto, a relação com a Administração Pública estabelece maneiras várias, mas das quais a maior parte das vezes poligonais. Em segundo lugar, é simplesmente disfuncional a aplicação desse princípio numa realidade completamente distinta, ou seja, não se pode esperar que o princípio tenha o mesmo conteúdo ou a mesma função, porque a função que tem na Administração Pública é essencialmente uma função de limitação das alternativas que a Administração Pública tem quando se relaciona, em qualquer das fases do procedimento ou em qualquer forma de atuação, sobre contrato, por ato, por regulamento com os particulares.

Portanto, esta importação gera uma disfunção que, infelizmente, tem provocado distorções na aplicação correta do Direito Administrativo. É fácil enunciar só dois ou três casos; a legalidade do Direito Administrativo é aquilo a que se chama uma legalidade de conformidade e não uma legalidade de mera compatibilidade como acontece no Direito Privado. No Direito Privado, o que ocorre é que permitir fazer tudo o que não seja expressamente proibido para simplificar a questão. No Direito Administrativo há normas de competência, há uma conformidade legal, há uma pré determinação das condutas da Administração Pública e, portanto, o espaço da boa-fé é completamente diferente do espaço que esta tem no Direito Privado.

Dito isto, o meu ponto de partida é claramente que os trabalhos que foram feitos no contexto do Direito Privado não são, naturalmente, para se ignorar, mas são para serem votados à irrelevância na medida em que não se coadunem com o sistema de Direito Administrativo e com o bloco de normas que regem a atuação administrativa.

Portanto, para falar do princípio da Boa-fé temos de começar, naturalmente, pelo seu enunciado textual que consta do n.º 2 do artigo 266.º da Constituição, a par do artigo 10.º do Código do Procedimento Administrativo. Na sequência da leitura destes preceitos, o significado da Boa-fé continua ambíguo, vago e disperso.

Importa isolar a segunda parte do n.º 2 do artigo 10.º, que tem alguma densidade e que vale a pena discutir.

Prever que, neste âmbito, se devem ponderar os valores fundamentais do direito relevantes e em face das situações consideradas, parece significar que a boa-fé é uma porta de entrada para os valores fundamentais do Direito que têm valia autónoma.

Esta circunstância só vem contribuir para a referida dispersão denotativa que nos impede de saber, com algum grau de certeza, o que é que significa a boa-fé. Daqui resulta uma ausência de operatividade clara, com utilização de expressões como confiança, primazia da materialidade subjacente, honradez, retidão, não prestação de falsas declarações, imparcialidade e até igualdade.

Dito isto, efetivamente o que resulta do n.º 2 referido, é que a ponderação da confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa é a trave-mestre do princípio da boa-fé no Direito Administrativo, a tutela da confiança, a não existência, a não permissão de comportamentos contraditórios ou de venire contra factum proprium. Há até quem fale do princípio da total confiança autonomizando do princípio geral da boa-fé. Mas na sua aplicação é muito visível a tal importação acrítica do Direito Privado há pouco referida.

No Direito Privado, diz-se ser obrigatório tutelar a confiança, quando haja uma situação de confiança, e quando alguém confiou em qualquer coisa, e há uma imputação dessa confiança. Essa situação de confiança imputável a alguém é legítima, é razoável, é verosímil.

Desde logo se vê que estes pressupostos não podem aplicar-se da mesma maneira no Direito Administrativo. Em primeiro lugar, porque a frustração da confiança não pode ser uma condição da boa-fé. A frustração da confiança é uma condição do dever de indemnizar pela frustração da própria boa-fé.

Por outro lado, no Direito Privado o investimento da confiança é muito importante porque está relacionado com um dever de indemnizar, ou seja, o investimento e a frustração, são a quantificação do dever de indemnizar.

Ora, enquanto princípios da atividade administrativa, o investimento da confiança é irrelevante para estes efeitos, porque tem uma outra função completamente diferente, que é a função do peso que a confiança deva ter naquele caso concreto. O investimento da confiança em Direito Administrativo, muito mais que o dever de indemnizar, tem um peso específico: quanto maior for o investimento mais peso, mais relevância tem a boa-fé naquela situação.

Um caso muito interessante do Direito Alemão, é o da "viúva de Berlim", que recebeu durante 30 anos uma pensão que era nula e ilegal. Com o passar do tempo, a confiança que a viúva colocou na legalidade daquela pensão

que era auferida, fez com que, inclusivamente, o Tribunal determinasse que a pensão deveria continuar a ser paga mesmo sendo nula e ilegal, porque aquela pessoa modelou a sua vida de acordo com uma determinada realidade num estado de coisas que reputava como legal. Portanto, o investimento da confiança tem neste caso o peso da importância que aquela conduta teve para a planificação de vida daquela pessoa, levando a que qualquer reposição da legalidade fosse absolutamente disruptiva. E, assim, o princípio da boa-fé vai prevalecer, no caso concreto, sobre o interesse público e a legalidade, inclusivamente.

Num outro exemplo, o princípio da boa-fé prevalece face àquela norma que determina o dever de reposição de dinheiros públicos que tenham sido equivocadamente, ilegalmente ou erradamente pagos, tirando casos de fraude de comparticipação nesse departamento ilegal. Mesmo o regime da administração financeira do Estado determina o dever de reposição até ao limite de 5 anos, e também o Código do Procedimento Administrativo estabelece esse limite de 5 anos.

Portanto, o princípio da boa-fé joga um papel de redução de alternativas, tendo em conta a verificação dos requisitos, que continuam a ser a situação de confiança, imputação da confiança e razoabilidade da confiança, e depois o peso dessa confiança - e não tanto o investimento - no caso concreto.

Um outo exemplo prende-se com a contratação pública. É relativamente comum que os grandes contratos administrativos sejam antecedidos de concursos públicos que obedecem a princípios específicos do Direito Administrativo, como é o princípio da concorrência, que uma vez mais, não se verificam no Direito Privado. Portanto, aquela que é a melhor proposta do mercado fica trancada a partir do momento em que o concurso chega ao seu termo. E há uma diferença clara, para além de muitas outras, entre os contratos de Direito Privado e contratos de Direito Administrativo; é que os contratos de Direito Privado são orgânicos, são fluidos, vão-se modelando ao longo do tempo.

Ora, nada disto pode aplicar-se no âmbito do Direito Administrativo, ou pelo menos não se aplica certamente da mesma maneira. Mas o que acontece algumas vezes é que em alguns processos judiciais ou arbitrais, há uma tendência ainda clara para aplicar a boa-fé na sua lógica privada, o que tem repercussões bastante perversas do ponto de vista da relação entre a Administração Pública e o particular. É que esta relação, sem prejuízo de ser uma

relação cada vez mais paritária, continua a ser uma relação completamente distinta. Ou seja, tentar transformar contratos administrativos em contratos de Direito Privado, tentar transformar a Administração em particulares propriamente ditos, tem inclusivamente, consciente ou inconscientemente, uma motivação política: o Estado não é nem nunca vai ser, pelo menos na minha opinião, independentemente das visões políticas, um privado cuja posição seja a de salvaguardar aquele direito exatamente na mesma perspetiva em que se salvaguarda a posição de um António ou de um Bento.

QUESTÕES

Quais são as consequências de se aplicar o princípio da boa-fé importado na lógica do privado no setor público e se acha que era importante delimitar-se o conceito ao setor público para que não haja esta tentação de se aplicar a coisas diferentes o mesmo conceito?

Intuitivamente diria que sim. Temos de desenvolver na lei todas as concretizações do princípio da boa-fé e a sua articulação com os outros princípios de maneira a diferenciá-lo do Direito Privado.

Isto pode ter vantagens, mas também pode ter desvantagens porque fazer muitas especificações na lei é potenciar o risco de conflito e de colisão. O que parece importante é que tanto ao nível académico como ao nível jurisprudencial, - todo o tipo de Tribunais, tanto judiciais como arbitrais - exista essa noção de que no Direito Público, a boa-fé pode estar de costas voltadas com a concorrência ou com a legalidade ou com o interesse público.

Relativamente à concretização, é importante desenvolver, eventualmente até nem tanto no Código do Procedimento Administrativo, mas noutras legislações setoriais e especiais, a articulação do princípio da boa-fé face ao princípio da concorrência ou ao princípio do interesse público, como já faz o Código do Procedimento Administrativo, no caso da revogação de atos válidos.

Como se pode entender o princípio da boa-fé na vertente da tutela da confiança, quando verificamos tantas decisões administrativas e judiciais divergentes sobre as mesmas questões de facto e de Direito?

Estamos a falar do princípio que rege a atuação administrativa, ainda que eu perceba a extensão da questão aos Tribunais. A família jurídica em que

Portugal se integra, não é uma família jurídica que aceite o sistema de precedente, ou seja, ao contrário do que acontece nos Tribunais anglo-saxónicos, um Tribunal não está vinculado às decisões de outros tribunais, incluindo superiores, a não ser que sejam os Tribunais de recurso no próprio processo.

E esta questão lembra-me a expressão *slot machine* jurisprudence. Importa considerar a estabilidade das decisões administrativas e das decisões judiciais. No Código de Procedimento Administrativo, impõe o dever de fundamentar quando haja uma divergência relativamente a um precedente destabilizado; também deveria ser assim nos Tribunais.

Não deveria o princípio da Boa-fé ser transversal a todo o sistema jurídico acautelado, em particular, na vertente do Direito Público, sobretudo porque existe a velha presunção que o Estado ou a Administração é uma pessoa de Boa-fé? Esta Boa-fé implicaria um conjunto de reflexo de boas práticas em face da atuação para com os administrados?

A presunção de que o Estado é uma pessoa jurídica de boa-fé, é também um trilho técnico.

Ainda que não o tenha especificado, o princípio da boa-fé é um princípio geral do ordenamento jurídico, com especificidades no Direito Público e no Direito Privado. São normas diferentes, mas têm uma matriz comum. O problema entronca num pensamento equivocado, de que o Direito Privado é o direito comum e o Direito Público é o direito especial.

Há uma hierarquia na aplicação destes princípios, ou seja, teoricamente parece que o princípio da boa-fé é apenas um princípio de último recurso, mas haverá uma hierarquia de princípios a respeitar?

A minha resposta é categórica no sentido de não haver pela simples razão que a história é a mesma hierarquia constitucional e a mesma hierarquia legal.

Sucede, porém, que igualdade imparcialidade e proporcionalidade são mais fáceis de definir, foram mais trabalhados ou mais depurados, mais concretizados e o princípio da boa-fé encontra-se numa fase ainda altamente pré burilamento, pré concretização. Mas a boa-fé é um princípio jurídico que se for violado tem relevância invalidante.

Terá sido indiferente a consagração constitucional do princípio da boa-fé, apesar da formulação denotativa?

Não é de todo indiferente. A integração na Constituição do princípio da Boa-fé é o suficiente para que o princípio vigore e é importante a sua previsão, mesmo com os custos de adaptação e de má aplicação.

Não fazia sentido que o Direito Administrativo ficasse fora desta aplicação do princípio da boa-fé, com toda a relevância que tem no tempero das situações.

O Tribunal Constitucional tem sido chamado a pronunciar-se sobre este princípio da boa-fé? Pode dar exemplos em que matérias do domínio público é que ele já foi chamado a pronunciar-se?

O Tribunal Constitucional é frequentemente chamado à aplicação do princípio da tutela da confiança que tem relação com o Estado de Direito e com a segurança jurídica no sentido objetivo.

A verdade é que a aplicação é exatamente a mesma, fazendo relevar uma disrupção na estabilidade e na confiança legítima dos particulares ou dos cidadãos.

O Tribunal Constitucional tem acórdãos muito interessantes no que diz respeito a esta dificuldade de reprogramação da vida, e à proteção da confiança legítima de quem já não está em condições, em função da idade ou em função de qualquer outra adversidade tenha, de reprogramar a sua vida. Se a minha confiança é intensa, mas estou numa situação em que não me é muito difícil reprogramar a minha vida, de acordo com a nova situação depois de a confiança ter sido frustrada, então o peso da minha confiança cresce e o peso do interesse público e o interesse da legalidade e o peso dos demais princípios sobe, é uma questão de tradeoff entre um e o outro.

Como é que os tribunais têm este princípio da boa-fé?

A partir do momento em que o princípio é concretizado no Código do Procedimento Administrativo, verifica-se a referida importação acrítica e algo disfuncional dos requisitos do Direito Privado. O princípio é aplicado em dois sentidos: tutela da confiança e primazia da materialidade subjacente, sendo esta última dimensão menos relevante em Direito Administrativo.

Em termos paralelos ao dever de restituição aos cofres do Estado de montantes indevidamente recebidos, e quanto aos contratos de associação com escolas privadas, se a Administração ao fim de algum tempo não emitiu a guia para fazer a reposição e se o fizer agora a entidade privada contratante pode invocar o princípio da boa-fé?

A pedra de toque aí é a legitimidade e a razoabilidade da confiança. Por outro lado, não está numa situação de confiança razoável quem tenha conhecimento que vai ter de repor. Aqui, o que pode acontecer, e utilizando uma expressão do Direito Privado, o conceito utilizado - é uma questão de mora do credor. Não é por causa disso que se pode dizer que aquele sujeito numa situação de confiança razoável. Depende do que ele sabe e depende da situação jurídica em particular.

Como pode prevalecer o princípio da boa-fé sobre o princípio da concorrência, no âmbito do Código dos Contratos Públicos? Pode indicar algum exemplo em que essa prevalência possa acontecer?

A tendência que me parece que deve ser revertida é nalguns julgamentos se fazer prevalecer o princípio da boa-fé sobre o princípio da concorrência.

Quando falamos de contratos públicos, a fase da execução do contrato, é a que considero a mais relevante para a boa-fé. No concurso o concorrente confia nas peças, confia nos prazos, confia que a entidade adjudicante se vai comportar de uma determinada maneira, mas é na fase de execução do contrato que se pode colocar a questão da boa-fé na relação bilateral entre contraente público e contraente privado. E a boa-fé só pode prevalecer, numa situação de enorme peso como a da "viúva de Berlim".

Há muita jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre este assunto. O espaço da boa-fé na contratação pública é a malha que sobra da concorrência porque o contrato não pode ser modificado sob pena da violação da concorrência e de violação da melhor proposta e de violação dos direitos de quem ficou em segundo lugar. E, portanto, desde que não haja alteração à ordenação das propostas, desde que não haja alteração à melhor proposta do mercado e desde que não haja alteração ao interesse público, há um espaço que as partes têm para se governar entre si. É neste interstício, nessa malha que o princípio da Boa-fé se move na contratação pública. É uma malha muito relevante, mas bastante apertada.

Síntese Conclusiva do Ciclo de Webinars

Luísa Neto
Presidente do Instituto Nacional de Administração, I. P.

"Como se disse na sessão de abertura, é intenção do renovado INA a capacitação estratégica na prossecução de um mais apurado interesse público, através da concretização da atualização de competências e do incremento da aproximação às necessidades formativas determinadas pelas prioridades de políticas públicas e também pelas estratégias organizacionais, pelas circunstâncias de capacitação individual e organizacional, pelo funcionamento dos vários serviços da Administração Pública e pelas expectativas individuais de evolução que cabe a este Instituto assegurar.

Foi este o princípio deste ciclo, com participantes de todas as faculdades de direito públicas do país, especialistas em função dos temas aqui tratados.

Com Mário Aroso de Almeida lembrámos a distinção entre juridicidade e não legalidade, a Administração como poder vinculado e a respetiva subordinação à lei e ao Direito. Lembrámos a preferência e a reserva de lei e a complexidade da hierarquia normativa entre lei e regulamento. Discutimos da densidade da lei e a abertura de margens de apreciação por conceitos indeterminados e aplicação de conceitos técnicos e científicos.

Com José Carlos Vieira de Andrade lembrámos que a igualdade é única, mas que as desigualdades se multiplicam e que a igualdade é aspeto da legalidade, prosseguida perante a lei e através da lei. Relacionámos igualdade e equidade e identificámos a necessidade de igual dignidade social, as cláusulas suspeitas de discriminação e a suscetibilidade de fatores interseccionais de desigualdade.

Com Anabela Costa Leão explorámos a tripla dimensão do também triplo teste de proporcionalidade, em contextos agravados pelas circunstâncias

de crises pandémicas ou de intervenção necessária de forças de segurança.

Com Joaquim Freitas Rocha, distinguimos as dimensões da justiça, a eventual desarmonia entre justiça e segurança e constatámos a ponderação de bens em presença neste meta princípio.

Com João Caupers lembrámos a ligação incindível entre imparcialidade e conflito de interesses e a respetiva ponderação legislativa, administrativa e judicial.

Com Pedro Moniz Lopes identificámos a relevância invalidante da boa-fé, em formato distinto do apport de Direito Privado, no quadro do princípio público da competência, sem prejuízo da dispersão denotative dos respetivos enunciados textuais.

A todos o INA agradece esta circunstância de imersão no que a todos nos enquadra na missão administrative.

E como também se deixou dito, o fim de tudo é um recomeço: o Estado de Direito funda a Administração que o INA quer capacitar. A Administração serve os cidadãos.

É tão simples assim?

Assim o esperamos.

NOTAS BIOGRÁFICAS

Notas Biográficas

Anabela da Costa Leão

Docente da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, é licenciada em Direito por esta instituição (2000) e doutorada em Direito (especialidade "Direito Público") pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (2014), com dissertação intitulada "Constituição e interculturalidade: da diferença à referência". Assistente-Estagiária da FDUP desde 2001, realizou, em 2005, Provas de Aptidão Pedagógica e Capacidade Científica para passagem à categoria de Assistente. Para além da sua atividade docente na licenciatura em Direito (nas disciplinas de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, Ciência Política e Direito Administrativo I e II) e no Mestrado em Direito da FDUP, tem colaborado também em cursos de mestrado e de pós-graduação em diversas instituições (designadamente, Faculdade de Letras da U.P., Faculdade de Medicina da U.P.). É membro do CIJE (Centro de Investigação Jurídico-Económica) da FDUP. As suas áreas de interesse são Direito Constitucional, Direitos Fundamentais e Ciência Política, com especial incidência nas questões suscitadas pela diversidade cultural e religiosa e os direitos dos imigrantes. As suas publicações incluem artigos e capítulos de livros, bem como o livro (em coautoria com Carla Amado Gomes) A Condição de Imigrante. Um estudo de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, Coimbra, Almedina, 2010; e, recentemente, a participação no livro Direito Antidiscriminatório, coord. Fernando Rey Martínez e Luísa Neto, AADL, 2021.

João Caupers

É presidente do Tribunal Constitucional desde fevereiro de 2021. Licenciado em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em 1973 – escola onde concluiu o mestrado (1986) e o doutoramento (1994), é professor catedrático na NOVA School of Law. Aqui tem ensinado Direito

Administrativo, Ciência da Administração, Ciência da Legislação, Teoria da Norma Jurídica, Direito Público Comparado e outras matérias. Exerceu as funções de diretor da NOVA School of Law entre 2003 e 2009 e foi, até ao início de funções no Tribunal Constitucional, presidente do respetivo Conselho Científico. Foi membro do Conselho Geral da Universidade Nova de Lisboa entre 2009 e 2013. Foi durante cinco anos membro do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e é membro do Conselho Geral do Centro de Estudos Judiciários. Participou em diversas reformas legislativas: elaboração do Código do Procedimento Administrativo, reforma do contencioso administrativo, reorganização da administração tributária, nomeadamente. É autor de mais de uma centena de escritos, de entre os quais se destacam: Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição, A administração periférica do Estado. Estudo de Ciência da Administração, Introdução ao Direito Administrativo (11 edições), Introdução à Ciência da Administração Pública, Direito e outras coisas e O Estado gordo.

Joaquim Manuel Freitas da Rocha

Professor auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Diretor do Mestrado em Direito Tributário e Fiscal da EDUM. Formador no Centro de Estudos Judiciários (CEJ). Investigador pertencente ao GLOB – Globalização, Democracia e Poder e ao JUSLAB – Laboratório da Justiça. As suas áreas de interesse são o Direito Constitucional, Direito Financeiro estadual, regional e local, Direito Tributário, Direito Fiscal, Direito Público, e Teoria do Direito.

José Carlos Vieira de Andrade

Professor Catedrático Aposentado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Áreas de ensino e investigação: Direito Constitucional (Direitos fundamentais), Direito Administrativo Geral, Direito Processual Administrativo. É autor de dezenas de artigos e pareceres jurídicos e integrou vários tribunais arbitrais, nas áreas de direito público. Obras principais (livros): O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos, 1991 (com várias reimpressões) Os Direitos Fundamentais na Constituição da Républica Portuguesa de 1976, 6.ª ed., 2019 Lições de Direito Administrativo, 6.ª ed., 2020. A Justiça Administrativa (Lições), 19.ª ed., 2021.

Mário Aroso de Almeida

Professor Catedrático Faculdade de Direito, Investigador do Centro de Estudos em Investigação em Direito (CEID) e Diretor da Faculdade de Direito. Licenciado em Direito pela Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, em 1988. Mestre em Direito pela Escola de Direito de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa, na vertente das Ciências Jurídico-Políticas, em 1994. Doutor em Direito na área das Ciências Jurídico-políticas pela Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, em 2002. Docência de Direito Constitucional e de Direito Administrativo. Áreas de interesse científico: Reforma do Estado: Eficiência e Sustentabilidade.

Pedro Moniz Lopes

Professor Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), com doutoramento, mestrado e licenciatura pela mesma instituição. Tem lecionado disciplinas de Direito Administrativo, Direitos Fundamentais, Direito Constitucional, Políticas Públicas e Filosofia do Direito. Os seus principais interesses de investigação são, para além das matérias anteriormente referidas, a Teoria do Direito, a Ciência da Legislação, a Contratação Pública e o Direito da Regulação. Intervém, com frequência, sobre estas temáticas em colóquios nacionais e internacionais. É associado do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da FDUL, investigador principal do Centro de Investigação em Direito Público e membro fundador do LxLTG – Lisbon Legal Theory Group. É também Diretor Executivo da Revista e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público e peer reviewer em várias revistas jurídicas e filosóficas, nacionais e internacionais, incluindo a Diritto e Questioni Pubbliche – Rivista di Filosofia del Diritto e Cultura Giuridica (Università degli Studi di Palermo) e a Revista de Direito Administrativo (FGV Direito Rio).

O ciclo de webINARs em números

Métricas de participação totais e por sessão

OUT 2021 » MAR 2022

Ciclo de webINARs – 6 Webinars

Zoom: **4.092**

Youtube: **4.099**

Resultados questionários Zoom: **2.550 respostas**

1.ª Sessão | 14 OUT 2021

Princípio da Legalidade: A Norma Habilitante de Atuação da Administração Pública

Zoom: **1.000**

Youtube: **1.465**

Resultados dos questionários Zoom: **559 respostas**

2.ª Sessão | 09 DEZ 2021

Princípio da Igualdade: Igualdade e (Des)igualdade(s)

Zoom: **700**

Youtube: **739**

Resultados dos questionários Zoom: **440 respostas**

3.ª Sessão | 09 DEZ 2021

Princípio da Proporcionalidade: Requisitos de Aferição

Zoom: **400**

Youtube: **514**

Resultados dos questionários Zoom: **243 respostas**

68,7% Muito Interessante
29,6% Interessante

4.ª Sessão | 13 JAN 2022

Princípio da Justiça: Procedimento e Processo

Zoom: **636**

Youtube: **473**

Resultados dos questionários Zoom: **439 respostas**

80% Muito Interessante
19% Interessante

5.ª Sessão | 10 FEV 2022

Princípio da Imparcialidade: A Ponderação de Interesses

Zoom: **775**

Youtube: **535**

Resultados dos questionários Zoom: **544 respostas**

82% Muito Interessante
17% Interessante

6.ª Sessão | 10 MAR 2022

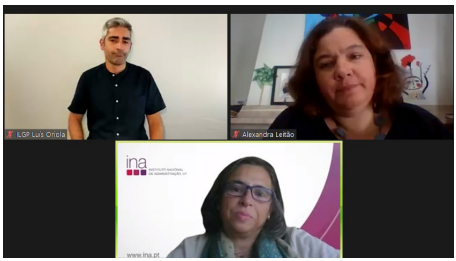
Princípio da Boa-fé: Função e Semântica na Decisão Administrativa

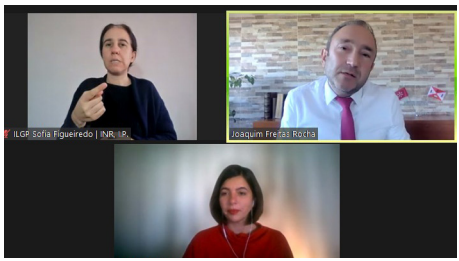
Zoom: **581**

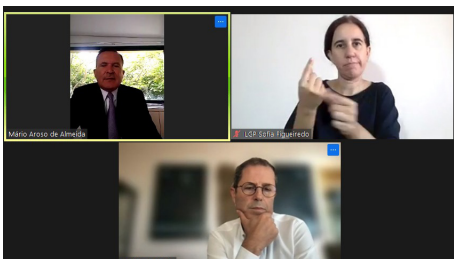
Youtube: **392**

Resultados dos questionários Zoom: **325 respostas**

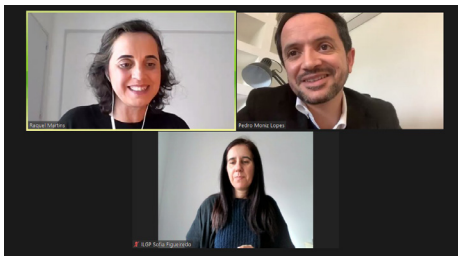
77% Muito Interessante
21% Interessante

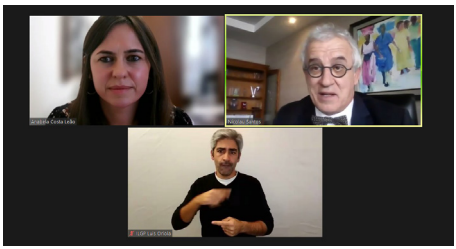

ILGP Luís Oneia
Alexandra Leitão
ina
www.ina.pt


ILGP Sofia Figueiredo | INR, I.P.
Joaquim Freitas Rocha


Mário Aroso de Almeida
LGP Sofia Figueiredo

Carolina Fernandes
Catarina Carvalho


Pedro Maria Lopes
ILGP Sofia Figueiredo



ina Editora
INSTITUTO NACIONAL
DE ADMINISTRAÇÃO, I.P.