

Âmbito de aplicação do Código do Procedimento Administrativo (na versão do anteprojeto de revisão)

1 – Algumas notas iniciais e genéricas de apreciação do anteprojeto

O tema que me foi confiado refere-se ao âmbito de aplicação do Código do Procedimento Administrativo (CPA) na formulação proposta no anteprojeto que iremos analisar e discutir neste XV Seminário de Justiça Administrativa.

Todavia, ainda antes de me ocupar dessa matéria, gostaria de enunciar, de forma breve e sumária, alguns pontos da revisão projetada que me suscitam observações e comentários de vária ordem. A iniciar este percurso, devo esclarecer que faço um juízo geral positivo sobre o teor da revisão do Código nos moldes desenhados pelo anteprojeto.

1.1 – Notas de apreciação positiva

Vejam os itens que, na minha apreciação, merecem um destaque especial, por corresponderem a soluções normativas corretas e afeiçoadas ao sentido do atual direito administrativo.

Em primeiro lugar, a consagração de novos princípios gerais da atividade administrativa, como: *i*) o princípio da “boa administração” (ainda que formulado para captar sobretudo uma dimensão de eficiência e de economicidade, assumindo-se mais como um princípio do “bom andamento ou funcionamento da Administração”); *ii*) o princípio da “razoabilidade” (ainda que a sua formulação careça de melhoramentos, só por si, a ideia da razoabilidade faz uma aproximação muito interessante e curiosa ao direito administrativo de matriz anglo-saxónica e acolhe um tópico que tem estado ausente na compreensão do direito administrativo da Europa continental); *iii*) o princípio da “colabora-

ção com a União Europeia” (embora formulado em termos algo apertados, desconsiderando o eixo da colaboração e assistência nas relações entre a Administração Pública portuguesa e as Administrações de outros Estados-Membros). Já com uma incidência diretamente procedimental, merece um sublinhado particular a consagração do princípio da “cooperação e da boa fé procedimental” (embora talvez fizesse sentido, por um lado, separar as duas dimensões e, por outro lado, incluir no vetor da cooperação a cooperação interadministrativa, que conhece expressões, além do mais, na *conferência procedimental* e no *auxílio administrativo*), bem como do princípio da adequação ou da discricionariedade procedimental. A este nível, julgo que o anteprojeto dá o sinal certo, no sentido da compreensão do direito administrativo como um sistema (também) orientado por princípios gerais, e em que a dimensão principal vem assumindo, claramente, um protagonismo crescente, no quadro de uma atenuação da dimensão prescritiva-regulativa.

Em segundo lugar, assinalo como muito positiva a adoção do “princípio da legalidade da execução coerciva dos atos administrativos”, e a conseqüente abolição da regra geral de autorização de utilização de meios coercivos – o anteprojeto acolhe, deste modo, uma proposta, apresentada há quase quatro décadas, pelo Professor ROGÉRIO SOARES ⁽¹⁾.

Ainda na regulação do procedimento executivo, revela-se positiva a consagração plena da autono-

⁽¹⁾ Cf. ROGÉRIO E. SOARES, *Direito Administrativo*, lições polícopiadas, Coimbra, 1978, pp. 211 e segs.

mia da decisão de se proceder à execução – com efeito, julgo que é para esta autonomia procedimental que aponta a letra do art. 177.º, embora me pareça aconselhável que o legislador venha a esclarecer, preto no branco, que a decisão de proceder à execução (a que se refere o n.º 3 do preceito citado) constitui uma “decisão autónoma” (cf. n.º 2), a adotar e, claro, a notificar apenas depois da verificação do incumprimento do ato administrativo executando.

Aos créditos do anteprojeto reconduz-se ainda a distinção entre as figuras da revogação e da anulação – aspeto positivo, que corrige um erro histórico do direito administrativo português, o qual, ao contrário dos ordenamentos jurídicos europeus mais significativos, tem insistido em atribuir o mesmo nome a duas figuras jurídicas bem diferentes, aliás vinculadas a diferentes regimes jurídicos.

Outro tanto se diga a respeito do facto de o anteprojeto pressupor a possibilidade de impugnações administrativas necessárias – evitou-se aqui, bem, do meu ponto de vista, cair na tentação de deixar sinais contraditórios sobre a subsistência das impugnações administrativas necessárias ou, pior ainda, incorrer no erro de dar uma orientação no sentido da abolição deste instrumento, que, devidamente configurado, se mostra, não apenas útil, como conciliável com as exigências jurídico-constitucionais.

Como notas de sinal positivo assinalo ainda a estipulação da dimensão externa dos efeitos do ato administrativo ou, em outro contexto, a desvalorização dos vícios formais quando a anulação (judicial ou administrativa) dos atos administrativos que padecem desses vícios redundaria numa inutilidade e, por isso, numa cedência a um puro formalismo sem conteúdo.

1.2 – Outras notas

O quadro de apreciação positiva que fiz nos pontos anteriores não ignora algumas soluções do anteprojeto que, também na minha opinião, se revelam menos acertadas.

Eis o que ocorre, em primeiro lugar, com a limitação dos casos de deferimento tácito ao âmbito das relações interadministrativas. O atual art. 108.º

do CPA não prima pela clareza e seria uma boa oportunidade para instituir em termos claros a regra do deferimento tácito em caso de silêncio administrativo sobre todos os pedidos de autorização. Além do mais, assumir-se-ia assim uma orientação coerente com as atuais tendências de simplificação e de liberalização administrativa, para que aponta, por exemplo, a Diretiva 2006/123/CE, relativa aos serviços. Um outro item menos positivo, porventura ainda menos positivo que o anterior, reside na abolição da figura da “nulidade por natureza” – neste ponto, apesar de o teor literal do atual art. 133.º, n.º 1 (“elementos essenciais”) não se oferecer particularmente esclarecido, revelar-se-ia conveniente pensar em substituir a fórmula que a concretiza e não em abolir a figura.

Por fim, um outro aspeto menos feliz, que se liga com o objeto principal da minha intervenção, radica no excesso de contenção do anteprojeto sobre a regulamentação dos contratos da Administração, bem como quanto ao próprio fenómeno, de âmbito mais extenso, do consenso nas relações jurídicas administrativas. De facto, o consenso nas relações jurídicas entre a Administração e os particulares, que representa uma das linhas da evolução do direito administrativo da atualidade, surge praticamente ignorado no anteprojeto: “compromissos”, “negociações”, “conversações” no desenvolvimento do procedimento são conceitos e ideias ausentes no documento, apesar de bem presentes na realidade; trata-se, aliás, de mecanismos procedimentais de matriz consensual cuja aplicação importa estimular.

2 – Âmbito de aplicação do CPA na versão do anteprojeto

Depois da apreciação genérica e breve e do sublinhar de alguns aspetos positivos e de outros menos conseguidos, avançamos para o tema do âmbito de aplicação do Código do Procedimento Administrativo.

Numa leitura imediata, podemos descortinar três graus ou níveis de aplicação do Código, na versão do anteprojeto.

2.1 – Órgãos públicos + desempenho da atividade administrativa

Em primeiro lugar, o anteprojeto tem em vista um universo de organismos que desigmo de “órgãos públicos”: aqui se incluem os órgãos administrativos, quer dizer, os “órgãos da Administração Pública” [órgãos administrativos do Estado e das Regiões Autónomas e órgãos dos institutos públicos, das associações públicas e das autarquias locais ⁽²⁾] e os órgãos do Estado e das Regiões Autónomas não integrados na Administração Pública mas que desempenham funções administrativas (v. g., Assembleia da República, presidentes de tribunais, Conselho Económico e Social, Procurador-Geral da República).

A este universo dos “órgãos públicos” – formado, pois, pela Administração Pública e por todos os órgãos do Estado e das Regiões Autónomas com funções administrativas –, o Código aplicar-se-á “todo e em todas as suas partes”; o n.º 1 do art. 2.º refere-se às “disposições deste Código”, indiciando que, neste caso, se trata da aplicação de “todas” as disposições do Código.

Este será efetivamente o âmbito de aplicação do Código, mas, note-se, na hipótese de estar presente o “desempenho da atividade administrativa”. Neste ponto, o anteprojeto nada adianta sobre o que deve entender-se por “atividade administrativa”, nem como deve interpretar-se o que constitui o “desempenho da atividade administrativa”.

⁽²⁾ O anteprojeto indica, além do mais, como “órgãos da Administração Pública” as “entidades administrativas independentes ou os seus órgãos”.

Trata-se de uma fórmula menos conseguida, pois, por um lado, as “entidades administrativas independentes” não são órgãos (ainda que, por vezes, as leis instituidoras qualifiquem como “entidades” organismos sem personalidade jurídica) e, por outro lado, há efetivamente instâncias de administração independente com natureza de órgãos – que não são órgãos “de” entidades administrativas independentes, mas sim do Estado. Assim, a formulação correta para a alínea c) do n.º 2 do art. 2.º poderia ser a seguinte: “os órgãos independentes ou os órgãos de entidades administrativas independentes”.

Sem prejuízo do que acaba de se observar, está longe de se revelar inequívoca a necessidade de autonomizar a “administração independente” na delimitação do âmbito subjetivo de aplicação do Código. Com efeito, as instâncias da administração

Suponho, todavia, para já, que o documento tem em vista reconduzir ao conceito de atividade administrativa (apenas) a “atividade de direito administrativo”, ou seja, a atividade regulada por normas jurídico-administrativas e que se manifesta por formas jurídicas de direito administrativo – esta é a conclusão que se retira do confronto entre os n.ºs 1 e 2, por um lado, e o n.º 4, por outro lado, do art. 2.º: neste número, o anteprojeto alude à “atividade meramente técnica ou de gestão privada”, parecendo assim contrapor à atividade administrativa o conjunto formado pela atividade técnica (não regulada juridicamente) e pela atividade de gestão privada (regulada pelo direito privado).

Nestes termos, concluo que, na configuração do anteprojeto e para efeitos de aplicação do Código do Procedimento Administrativo, atividade administrativa será a *atividade desenvolvida por órgãos públicos regulada pelo direito administrativo e que se manifesta pelas formas próprias do direito administrativo*. A esta atividade desenvolvida por estes órgãos, o Código irá aplicar-se na sua integralidade.

No confronto com a lei em vigor, chamo a atenção para o facto de o anteprojeto não fazer referência à atividade administrativa como atividade de relação entre a Administração e os particulares. Com efeito, propõe-se a abolição da referência do atual Código às “relações com os particulares” e o anteprojeto deixa a sugestão de que quer aplicar-se à atividade administrativa ainda quando não estejam envolvidas relações com os particulares. De resto, esta orientação já se encontra de certo modo acolhida no art. 1.º, n.º 1, alínea a), quando se define o procedimento administrativo como uma sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à “organização interna das entidades administrativas”. Cumpre aliás acrescentar que o documento mostra uma propensão especial para regular relações interadministrativas: eis o que sucede com as figuras do auxílio administrativo ou da conferência procedimental. A isto se soma ainda o re-

independente já estariam abrangidas, pela alínea a) do n.º 2 (“órgãos do Estado”) ou pela alínea b) do mesmo número (“órgãos dos institutos públicos”).

levo conferido ao conceito de “relações jurídicas procedimentais interadministrativas”: cf. art. 61.º, n.º 2, alínea c). Observe-se, contudo, que toda esta regulamentação de relações interadministrativas surge pensada para cenários em que está em causa o desenvolvimento de um procedimento administrativo destinado à adoção de uma decisão final, em regra, um ato administrativo.

2.2 – Outras entidades + exercício de poderes administrativos de autoridade

O anteprojeto identifica um segundo universo de entidades a que o Código virá a aplicar-se: “quaisquer entidades”, nos termos do n.º 3 do art. 2.º.

Neste âmbito, “quaisquer entidades” são, já se vê, entidades diferentes daquelas a que pertencem os órgãos públicos referidos nos n.ºs 1 e 2 do art. 2.º – o documento terá seguramente em vista as entidades privadas (entidades particulares e entidades administrativas privadas), mas certas entidades públicas, designadamente as entidades empresariais em forma de direito público, também são abrangidas por esta norma. De resto, o anteprojeto acautela esta situação ao aludir a quaisquer entidades, “independentemente da sua natureza”.

Ora, em relação a estas “quaisquer entidades” o documento propõe que o Código venha a aplicar-se, mas com uma dupla limitação: por um lado, não se aplicam as disposições sobre os “órgãos administrativos” (Parte II) ⁽³⁾, e, por outro lado, o restante dispositivo só se aplica quando estiver presente o “exercício de poderes administrativos de autoridade”. Temos, portanto, agora um segundo critério de aplicação do Código do Procedimento Administrativo, associado a uma limitação da sua incidência.

Na primeira situação, tínhamos, a fórmula “órgãos públicos + desempenho da atividade administrativa” e o Código aplicava-se na íntegra; agora,

⁽³⁾ Trata-se de uma limitação compreensível, pois, já vimos, “quaisquer entidades” são sobretudo as entidades privadas, em relação às quais não faria sentido a aplicação das regras de funcionamento dos órgãos administrativos. Sem prejuízo disso, há regras da Parte II (v. g., nos capítulos da “competência”, da “delegação de poderes”) que apresentam um potencial de aplicação a entidades privadas com poderes públicos.

surge a fórmula “quaisquer (outras) entidades + exercício de poderes administrativos de autoridade” e o Código não se aplica na parte respeitante à regulamentação dos órgãos administrativos. A distinção baseia-se num arranjo plausível, embora se venha a concluir não haver diferenças significativas, nos termos em que o anteprojeto emprega os conceitos, entre o “desempenho da atividade administrativa” e o “exercício de poderes administrativos de autoridade” (cf. *infra*).

2.3 – Órgãos da Administração Pública + atividades técnicas ou de gestão privada

Aludi acima a três níveis de aplicação do Código. Pois bem, no terceiro nível, voltamos aos órgãos, mas agora só os órgãos da Administração Pública (indicados no art. 2.º, n.º 2) e já não a todos os órgãos públicos.

Ora, quando os órgãos da Administração Pública exerçam atividades técnicas ou de gestão privada (atividades não correspondentes ao “desempenho da atividade administrativa”), aplicam-se os princípios gerais da atividade administrativa inscritos no Capítulo II da Parte I do Código, bem como as disposições que concretizem preceitos constitucionais – o anteprojeto mantém esta enigmática fórmula; diga-se que não alcanço, nem na versão projetada, nem tão-pouco no Código em vigor, disposições que concretizem preceitos constitucionais que conheçam um potencial de aplicação fora do quadro do desempenho da atividade administrativa ou do exercício de poderes administrativos de autoridade ⁽⁴⁾. Em termos práticos, o documento acolhe aqui a ideia de que os princípios gerais da atividade administrativa se aplicam a “toda” a atividade da Administração, incluindo a atividade que se desenvolve através de formas jurídico-privadas (*maxime*, contrato de direito privado).

⁽⁴⁾ Poderia ser este o caso das disposições sobre o “direito à informação”, mas a verdade é que o direito à informação regulado no Código tem por objeto o acesso à *informação procedimental* (associada a um procedimento administrativo, regulado pelo direito administrativo) e não o acesso a qualquer informação administrativa.

3 – Atividade administrativa e exercício de poderes administrativos de autoridade

Vamos procurar perceber agora o sentido profundo (se é que existe) da distinção entre os conceitos de “atividade administrativa” (critério objetivo de aplicação do Código para os órgãos públicos) e de “exercício de poderes administrativos de autoridade” (critério objetivo de aplicação do Código para “quaisquer entidades”).

Como já vimos, o conceito de atividade administrativa surge no anteprojeto associado à atividade (de órgãos públicos) que se desenvolve através de formas de direito administrativo, em concreto: regulamento administrativo, ato administrativo e contrato administrativo. Veja-se, neste sentido, a epígrafe de cada um dos três capítulos da Parte IV, intitulada precisamente “Da atividade administrativa”.

Se tivermos em consideração o facto de o anteprojeto expulsar ou manter a expulsão do contrato administrativo do âmbito de aplicação do Código (sobre este ponto, *cf. infra*), conclui-se que, afinal, o Código do Procedimento Administrativo vai fundamentalmente regular a atividade administrativa de órgãos públicos que se exprime por via do regulamento administrativo ou do ato administrativo – o que vale tanto ao nível da regulamentação do procedimento administrativo, como ao nível do regime substantivo.

Na versão do anteprojeto, o Código ocupar-se-á, por conseguinte, da “administração de autoridade”, propondo-se regular, em termos procedimentais e substantivos, os comportamentos administrativos correspondentes às formas clássicas da ação administrativa de autoridade: o regulamento e o ato administrativo ⁽⁵⁾.

Estamos agora em condições de perceber que, nos termos do anteprojeto, o “desempenho da ati-

⁽⁵⁾ O anteprojeto vincula mais o Código do Procedimento Administrativo à “administração de autoridade” do que a versão originária, de 1991, a qual, por exemplo, acolhia a inovadora regra da liberdade de utilização do contrato administrativo e, além disso, regulava os aspetos essenciais desta figura.

vidade administrativa” acaba por coincidir, para efeitos de delimitação do âmbito de aplicação do Código, com o “exercício de poderes administrativos de autoridade”. Assim, mesmo em relação aos acima designados órgãos públicos, o que o Código virá a regular (tanto em termos procedimentais, como materiais) será, fundamentalmente, a atuação que aqueles órgãos desenvolvam mediante o “exercício de poderes administrativos de autoridade”. Veja-se, a este propósito, que os conceitos de regulamento administrativo (art. 132.º) e de ato administrativo (art. 146.º) integram, como elemento decisivo, o facto de se tratar de atos emanados “no exercício de poderes jurídico-administrativos”.

4 – Procedimentos administrativos regulados no futuro Código do Procedimento Administrativo

As considerações anteriores permitiram-me concluir que o anteprojeto concebe o Código como uma lei de regulamentação da atuação administrativa que se exprime em formas jurídicas identificadas pela marca da autoridade. Isto é claro na Parte IV, que disciplina o regime substantivo do regulamento e do ato administrativo. Mas também me parece claro nas Partes II e III, que, respetivamente, disciplinam os órgãos da Administração Pública e o procedimento administrativo.

É verdade que a esta conclusão pode contrapor-se que o anteprojeto não pretende, pelo menos a nível procedimental, que o Código venha a disciplinar *apenas* os termos gerais dos procedimentos de formação do regulamento administrativo e do ato administrativo. Apesar do “espaço” que ocupam, as regras que fixam os termos gerais destes dois procedimentos não esgotam a regulamentação procedimental que o anteprojeto propõe.

Na verdade, na versão do anteprojeto, o Código regula ainda os seguintes procedimentos:

- i) Funcionamento de órgãos colegiais;
- ii) Adoção de medidas provisórias;
- iii) Emissão de pareceres;
- iv) Acesso à informação procedimental;
- v) Instituição de auxílio administrativo e da conferência procedimental;

- vi) Notificação do ato administrativo;
- vii) Execução do ato administrativo;
- viii) Impugnação administrativa de regulamentos e de atos administrativos;
- ix) Revisão administrativa de regulamentos e de atos administrativos;

Apesar de não se tratar de procedimentos que regulam a formação de regulamentos ou de atos administrativos⁽⁶⁾, o certo é que todos os procedimentos que acabo de indicar ou são sequenciais em relação à prática do ato administrativo ou são subprocedimentos enxertados na fase de gestação do ato administrativo. Quer dizer, trata-se, invariavelmente, de procedimentos que se desenvolvem de forma interligada com o procedimento de formação de um ato administrativo ou a propósito da prática de um ato administrativo – eis o que sucede em todos os casos e, em concreto, no horizonte do auxílio administrativo, da conferência procedimental, do acesso à informação procedimental, bem como, tipicamente, no caso da impugnação de atos administrativos e dos procedimentos de revisão de atos administrativos ou de execução de atos administrativos.

Verdadeiramente, deste ponto de vista, o Código que o anteprojeto nos apresenta é o “Código do ato administrativo” – ou, se quisermos, o “Código do ato administrativo e do regulamento administrativo”, embora, em relação ao regulamento, de uma forma menos rica em termos procedimentais, pois apesar de regular a respetiva formação, a edição e o próprio procedimento de formação do regulamento não criam tantas situações procedimentais como as que suscita o ato administrativo.

5 – Expulsão da figura do contrato do Código do Procedimento Administrativo

O anteprojeto dedica aos contratos da Administração (contratos administrativos e contratos sub-

⁽⁶⁾ Ao contrário do que sucede com as regras sobre a formação do ato administrativo, o anteprojeto propõe, em muitos casos, uma “regulamentação completa” dos procedimentos que acabo de indicar. Assim sucede, por exemplo, com o procedimento de acesso à informação procedimental.

metidos a um regime de direito privado) apenas três artigos; acrescente-se que se trata, em todos os casos, de disposições que se limitam a repetir o disposto em outras disposições legais ou a efetuar remissões para o Código dos Contratos Públicos.

Como já disse acima, o anteprojeto propõe que a figura do contrato administrativo se mantenha fora do Código do Procedimento Administrativo – conformando-se assim com a solução introduzida, em 2008, pelo diploma de aprovação do Código dos Contratos Públicos.

Numa primeira apreciação, dir-se-á que se trata de uma solução coerente e compreensível, *v. g.*, porque o Código dos Contratos Públicos esgota a regulamentação sobre os contratos públicos.

Contudo, discordo abertamente deste ponto de vista. Com efeito, o Código dos Contratos Públicos não estabelece o regime de todos os contratos da Administração; em relação a alguns deles, não o faz, nem deveria fazer, pois a lei do procedimento administrativo é a sede natural da respetiva regulamentação.

Reconheço que a explicação para a contenção do anteprojeto nesta parte se encontra no Código dos Contratos Públicos, o qual, em vez de constituir uma lei sobre os contratos de compras públicas, teve a pretensão de ser um código sobre toda a contratação da Administração Pública, incluindo as compras públicas, mas também, por exemplo, os contratos de cooperação interadministrativa, bem como os contratos sobre o exercício de poderes públicos, que agora nos interessam particularmente. A tentativa de realizar uma tal pretensão gerou uma situação anómala de um código excessivamente longo e complexo, que acaba, a final, por não dispensar a atenção devida a certas figuras contratuais de enorme importância na “Administração Pública por contrato” do nosso tempo. O anteprojeto que analisamos, porventura iludido ou intimidado pelo excessivo peso do Código dos Contratos Públicos, autocontém-se, e, com isso, origina inoportunas situações de vazio normativo.

Diga-se aliás que os ordenamentos jurídicos estrangeiros que em regra inspiram as opções legislativas do direito português poderão orientar as soluções neste ponto: em Espanha, na Itália ou na

Alemanha, a figura do contrato (administrativo ou de direito público) encontra-se regulada nas leis do procedimento administrativo apesar de todos esses ordenamentos contarem com leis gerais sobre a contratação pública.

5.1 – Contrato e procedimento administrativo

A associação entre procedimento administrativo e contrato não resulta apenas de todos os contratos da Administração conhecerem um procedimento de formação, um procedimento pré-contratual – os contratos de compras públicas (os contratos públicos da nomenclatura europeia: empreitadas de obras públicas, aquisição de fornecimentos e de serviços) formam-se no âmbito de um procedimento administrativo, o procedimento de adjudicação, inspirado nos princípios da concorrência, da publicidade e da transparência. Não é, pois, num sentido lógico ou ontológico que pretendo referir-me a uma associação entre procedimento administrativo e contrato da Administração.

A ligação entre os dois fenómenos interessa-me sobretudo na ótica de considerar a ideia clássica de procedimento administrativo associada ao ato administrativo e de perspetivar a “intromissão” da figura do contrato a partir de uma conceção de procedimento administrativo enquanto sucessão ordenada de atos praticados com o propósito de contribuir para a adoção de uma “decisão final” por uma instância administrativa. Ora, já se vê, o contrato que se imiscui neste âmbito não conhece qualquer afinidade com o contrato de compras públicas ou com os clássicos contratos de concessão de obras públicas ou de serviços públicos (contratos com função de colaboração). O que está em causa na figura do contrato que agora nos ocupa é diretamente a relação entre autoridade e consenso, e, mais em concreto, a utilização do contrato como uma ferramenta de negociação das competências públicas de autoridade. A íntima ligação deste tipo de contrato com o procedimento administrativo (para a prática de um ato administrativo) entra pelos olhos dentro e impõe a lei do procedimento administrativo como o “lugar natural” de regulamentação dessa espécie contratual. O contrato que agora nos interessa surge no âmbito de um proce-

dimento e poderá emergir em dois momentos: na fase de instrução de um procedimento de formação do ato administrativo, introduzindo aí um momento de “consenso formalizado”, em que a Administração se vincula à prática de um ato com um certo sentido, ou na fase constitutiva do procedimento, substituindo a prática do ato administrativo por um desfecho do procedimento em forma contratualizada. No primeiro cenário, surge a figura do *contrato endoprocedimental*; no segundo, a figura do *contrato substitutivo do ato administrativo* – embora menos relevante e com menos interesse prático, também se poderia pensar na ligação entre contrato e procedimento de formação de regulamentos. Em qualquer caso, é na lei do procedimento administrativo que a figura do “contrato sobre o exercício de poderes públicos” deveria ser regulada. A opção de a deixar fora do Código revela-se incorreta. No nosso caso, o erro assumiria maiores proporções pelo facto de, ao contrário do que parece resultar de uma leitura superficial, o Código dos Contratos Públicos não resolver muitas das dificuldade suscitadas pelos contratos sobre o exercício de poderes públicos. Na verdade, a autorização geral, conferida à Administração, para a utilização do contrato administrativo não desvenda o regime aplicável à figura em pontos essenciais, como a modificação ou revogação ou a eventual anulação administrativa do mesmo. A falta de um regime jurídico coerente para o contrato a que nos vimos referindo está bem patente no art. 336.º do Código dos Contratos Públicos, que atribui às partes a faculdade de fixar livremente os pressupostos da sua modificação, caducidade, revogação ou resolução, criando, de forma assumida e consciente, um vazio normativo em aspetos tão relevantes e centrais como a modificação ou a revogação do contrato. Na verdade, nos termos do regime em vigor, a Administração parece ter a faculdade de substituir a prática de um ato pela celebração de um contrato e de “impor” ao destinatário da decisão do procedimento (transformado em contraparte) um regime de revogação mais ou menos livre de qualquer condicionamento. Esta e outras matérias carecem de reflexão e de um regime delineado de forma cuidadosa, que responda, por exemplo, à questão

de saber se a utilização do contrato em vez do ato administrativo resulta apenas da presença reforçada de elementos de consenso ou se surge sobretudo associada a um regime jurídico diferente, porventura mais liberal para a Administração Pública.

5.2 – Os acordos endoprocedimentais

Ainda neste âmbito, merece referência a figura, que o anteprojeto acolhe no art. 62.º, dos acordos endoprocedimentais.

Mas na forma como está talhado pelo anteprojeto, o acordo endoprocedimental refere-se a um acordo sobre a tramitação do procedimento, sobre “os termos do procedimento”. Pretende-se, pois, confiar à Administração e ao destinatário da ação administrativa – em princípio, no contexto da formação de um ato administrativo – a possibilidade de desenharem a tramitação do procedimento, prevenindo trâmites que não estão previstos na lei, acordando, por exemplo, audiências orais entre os vários interessados e contrainteressados.

A figura, da maior importância, surge, no âmbito do princípio da adequação procedimental, como um mecanismo de negociação da designada discricionariedade procedimental e, portanto, aparentemente sem ligação com a ideia de vinculação contratual sobre o conteúdo a introduzir no ato administrativo em formação.

Foram estas as observações que, dentro do tempo disponível, me ocorreram sobre o âmbito de aplicação do Código do Procedimento Administrativo na versão do anteprojeto. A finalizar a minha intervenção, e não o fazendo apenas por razões formais, de circunstância ou de elegância, quero felicitar a Comissão encarregada de elaborar o anteprojeto, que produziu um documento importante e com boas soluções.

PEDRO COSTA GONÇALVES