

DIREITO ADMINISTRATIVO

— REVISTA DE ACTUALIDADE E CRÍTICA

bimestral

- CONTENCIOSO ADUANEIRO
 - A INTEGRAÇÃO DOS ADIDOS
 - ACTOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 - RECURSO EXTEMPORÂNEO
- SUMÁRIOS · DOCUMENTAÇÃO · INFORMAÇÃO

NOVEMBRO/DEZEMBRO

1981

SUMÁRIO

I. DOCTRINA

1. CONTENCIOSO ADUANEIRO. ANÁLISE DE UMA EVOLUÇÃO
ADRIANO GARÇÃO SOARES
2. A INTEGRAÇÃO DOS ADIDOS E O SEU DIREITO A RECLASSIFICAÇÃO
A. BARBOSA DE MELO

II. JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

1. ACTOS DO PRESIDENTE DA REPUBLICA. ACTOS ADMINISTRATIVOS.
IMPUGNABILIDADE CONTENCIOSA. ACTO RELATIVO A UM EMBAIXADOR
OU A UM ENVIADO EXTRAORDINÁRIO, FORA DO DOMINIO DAS RELAÇÕES
INTERNACIONAIS. VICIO DE INCOMPETÊNCIA
MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA
2. RECURSO EXTEMPORÂNEO. CONHECIMENTO DOS FUNDAMENTOS DO
ACTO RECORRIDO
JOSÉ OSVALDO GOMES

SUMÁRIOS

III. DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO

que este preceito já tinha sido invocado no decreto de 14 de Agosto de 1976, publicado no Diário da República de 24 de Setembro do mesmo ano, que exonerou o recorrente do cargo de embaixador de Portugal em Maputo).

Tal competência resulta, aliás, da Lei Orgânica do Ministério dos Negócios Estrangeiros, promulgada pelo Decreto-Lei n.º 47 331, de 23 de Novembro de 1966, nomeadamente dos §§ 1.º e 3.º do seu artigo 33.º, com a nova redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 640/74, de 20 de Novembro, preceito este ao abrigo do qual tinha sido feita a nomeação do recorrente, pelo decreto de 21 de Julho de 1975, publicado no dia 28 do mesmo mês.

Procede, assim, o alegado vício de incompetência, pelo que fica prejudicada a apreciação dos demais vícios invocados.

8. Pelos fundamentos expostos, concedem provimento ao recurso, anulando o acto impugnado.
Sem custas.

Lisboa, 5 de Novembro de 1981.

ALBERTO MANUEL DE SEQUEIRA LEAL SAMPAIO DA NOVOA (Relator)
— ANTÓNIO BERNARDO COELHO — LUCIANO DOS SANTOS PATRÃO

ANOTAÇÃO

Reflexão sobre o conceito de Acto Administrativo: apontamentos para o estudo do regime jurídico substantivo e contencioso dos actos materialmente administrativos praticados por órgãos políticos, parlamentares e jurisdicionais e por entes privados:

1 — O caso sobre que versou este importante Acórdão da 1.ª Secção do S.T.A. era, resumidamente, o seguinte:

— Em Julho de 1975, F... foi nomeado embaixador dos serviços externos do Ministério dos Negócios Estrangeiros e colocado na Embaixada de Portugal em Maputo; não sendo, porém, embaixador de carreira, criou-se, para o efeito, e nos termos do § 3.º do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 47 331 (redacção do Decreto-Lei n.º 640/74), um novo lugar no quadro do pessoal do serviço diplomático;

— Por decreto governamental de Agosto de 1976, publicado na 1.ª série do Diário da República, F... foi «exonerado do cargo de embaixador de Portugal em Maputo».

— Em recurso então interposto por F..., a 1.ª Secção do S.T.A. viria a considerar que o referido decreto governamental implicando a sua exoneração do cargo de embaixador em Maputo, não tinha, contudo, como efeito exonerá-lo do lugar de embaixador dos serviços externos do M.N.E.;

— Em 1 de Julho de 1979, foi publicado na II série do Diário da República um decreto do Presidente da República em que se determinava, com efeitos retroagidos a 24 de Setembro de 1976, a exoneração de F... do «cargo de embaixador dos serviços externos do M.N.E.».

É o Acórdão proferido pela 1.^a Secção no recurso interposto por F... contra este decreto presidencial que nos propomos aqui analisar.

A principal questão que iria levantar-se ao tribunal era obviamente, a da admissibilidade do recurso: estar-se-ia perante um acto subsumível no conceito de acto administrativo — e como tal impugnável contenciosamente, em sede de legalidade, perante os tribunais administrativos — ou faltar-lhe-ia algum requisito que impedisse a referida subsunção?

A Secção enveredou pela primeira solução e, admitido o recurso, anulou o decreto presidencial por carência de poderes do Presidente para fazer cessar o vínculo jurídico que ligava o agente administrativo F... ao M.N.E., exonerando-o do seu lugar no quadro do serviço diplomático.

2 — Começaremos por anotar incidentalmente alguns aspectos curiosos de que se revestiu o caso sub-judice.

Como se sabe, entre as pessoas colectivas públicas e os agentes ao seu serviço estabelece-se uma relação jurídica com duas facetas distintas, ou, para facilitar a exposição, duas relações jurídicas distintas: a relação de serviço e a relação orgânica⁽¹⁾.

Exemplo bem característico dessa dualidade é, precisamente, o dos embaixadores dos serviços externos do Ministério dos Negócios Estrangeiros: enquanto titular de um lugar do respectivo quadro, o embaixador é sujeito duma «relação de serviço» que tem como conteúdo essencial, por um lado, os seus direitos ao lugar e à remuneração correspondente e pelo outro o dever de prestar o seu trabalho ou esforço com zelo e diligência e de o prestar no país ou na organização internacional que, para o efeito, lhe é assinalada.

A relação orgânica, essa só se constitui quando o embaixador é nomeado para assegurar uma representação diplomática; o conteúdo essencial dessa relação é o dever de representar o Estado Português, perante o respectivo país ou organização internacional no modo e para defesa dos interesses que lhe forem determinados pelo Governo da Nação e exercendo para o efeito os poderes que a lei lhe confere.

De acordo com o ordenamento jurídico português, a relação de serviço constitui-se e extingue-se por acto do Ministro dos Negócios Estrangeiros ou do Conselho de Ministros (conforme se trata ou não de embaixador de carreira), enquanto a relação orgânica se cria e cessa por acto do Presidente da República (artigo 138.^o, a) da Constituição).

O curioso é que, no caso sub-judice, a exoneração de F... do cargo de embaixador em Maputo, fazendo cessar a relação orgânica, foi feita por decreto governamental, enquanto que a exoneração do lugar do quadro do serviço diplomático do M.N.E.

(1) Sobre a matéria ver Trevijano Fos, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Madrid, 1967), II, págs. 176 e segs., e o nosso *Direito Administrativo* (Lisboa 1980), I, págs. 225 e seguintes.

— fazendo extinguir a respectiva relação de serviço — se deve a um decreto do Presidente da República! Foi precisamente por isso, como se disse já, que o S.T.A. anulou o acto recorrido.

E vamos agora ao cerne da questão.

3 — Convém, em primeiro lugar, louvar o modo frontal como o tribunal enfrentou, neste importante Acórdão, um dos mais delicados problemas da teoria geral da actividade administrativa, quando, porventura, poderia ter chegado ao mesmo resultado — admissibilidade do recurso e anulação do acto — por outras vias muito menos controversas, mas que representariam uma renúncia em discutir e decidir sobre o núcleo da questão.

Numa jurisdição que, nos últimos decénios, algumas vezes se deixou cair em correntes jurisprudenciais que redundaram na denegação de elementares direitos dos cidadãos por razões exclusivamente formais, esta preocupação de reexaminar conceitos e dogmas tradicionais à luz de métodos teleológicos revela a existência dum salutar espírito crítico por parte das gerações de administrativistas que vêm ocupando os cargos de juízes e de magistrados do Ministério Público nos tribunais administrativos.

Oxalá a tarefa em que parecem embrenhados não seja dada por terminada sem que se mostrem repensadas tantas correntes firmadas no S.T.A. e que têm servido para manter isentas de controlo jurisdicional e, portanto, impunes largas parcelas da actividade administrativa⁽²⁾.

4 — Como se referiu acima, o destino do presente recurso jogava-se — dado que o vício de incompetência parecia transparente — na questão da impugnabilidade do acto do Presidente da República perante os tribunais administrativos. A resposta que instintivamente, todos daríamos a essa questão seria negativa, atendendo à posição tradicional e largamente predominante na doutrina e jurisprudência de todos os países (incluindo o nosso) e segundo a qual só podem qualificar-se como actos administrativos aqueles que têm como autor um órgão administrativo — que o Presidente da República manifestamente não é.

Essa posição, sua origem e fundamentos explicam-se em duas palavras.

A consagração constitucional, em tantos países e diferentes épocas, do princípio da separação de poderes fez-se, como é sabido, mediante adaptações destinadas a obviar

(2) São inúmeras as matérias em relação às quais a doutrina administrativa portuguesa tem formulado queixas deste género; mas, para que a afirmação do texto não passe indocumentada, recordamos aqui, a título exemplificativo, as dificuldades que a nossa jurisprudência levantava, antes da publicação do Decreto-Lei n.º 256-A/77, ao controlo jurisdicional do exercício de poderes discricionários. Basta dizer que, até aí nunca se reconheceu a existência do dever geral de fundamentar os actos praticados no exercício desses poderes, embora a conjugação do art. 269.º, n.º 2, da Constituição de 1976 (ou do n.º 21 do art. 8.º da Constituição de 1933) e do § único do art. 19.º da Lei Orgânica do S.T.A. o exigisse manifestamente.

às dificuldades que a aplicação das suas regras, concebidas em estado puro, criaria ao funcionamento eficaz dos órgãos de soberania. O traço mais significativo dessas adaptações com que nos diversos regimes constitucionais se aderiu ao princípio abstracto da separação de poderes é a atribuição de parcelas menores — mas, mais ou menos significativas — duma função estatal a órgãos ou Poderes que teoricamente deveriam exercer apenas outra função, aquela em vista da qual foram criados e estruturados.

De tais adaptações constitui exemplo típico a atribuição de funções legislativas ao Poder Executivo; o mesmo aconteceria no âmbito da função administrativa, da qual se iriam distrair algumas parcelas ou sectores para os cometer a órgãos políticos, legislativos e jurisdicionais.

Esse facto originou «reacções» por parte da lei, da jurisprudência e da doutrina administrativas.

Por um lado, é o objecto do Direito Administrativo que se restringe ao estudo das normas e princípios que regem a actividade materialmente administrativa de órgãos da Administração Pública; depois, é a noção de acto administrativo que se vai aplicar apenas àqueles actos que, quer do ponto de vista material, quer do ponto de vista subjectivo ou orgânico, merecerem o qualificativo; finalmente, a competência *ratione materiae* dos tribunais administrativos aparece delimitada em função dum conceito simultaneamente objectivo e subjectivo de acto administrativo⁽³⁾.

Durante muito tempo, em Portugal, a lei, a doutrina e a jurisprudência mantiveram-se fiéis a esta concepção clássica⁽⁴⁾. É assim que o conceito de a.a.; aparece forjado na lição de MARCELLO CAETANO como uma conduta voluntária e unilateral de um *órgão da Administração Pública*, que, no exercício de um poder de autoridade e para prossecução dos interesses postos por lei a seu cargo, produz efeitos jurídicos num caso concreto⁽⁵⁾.

Alguns dos elementos contidos na noção podiam, talvez, traduzir-se numa fórmula terminologicamente mais transparente; o certo é que, quanto à sua (deles elementos) necessidade e suficiência para definir o a.a. não existe praticamente controvérsia.

(3) É necessário atentar, porém — e trata-se dum dado que não pode esquecer-se no raciocínio seguinte — que a origem destas diversas reacções a que nos referimos é de origem formal: foi porque os tribunais administrativos se criaram para fiscalizar os actos desse Poder ou Órgão estatal — o Executivo e só dele — que no conceito de a. a. se fez interferir o elemento subjectivo Administração. Não foram, portanto, a essência ou substância da função e do acto administrativos que determinaram a posição da doutrina e tribunais administrativos. Sobre este ponto, muito claramente, ver FERNANDEZ DE VELASCO, *El acto administrativo*, pág. 70.

(4) Para a definição do objecto do D. A., vejam-se no sentido da posição tradicional AFONSO QUEIRO, *Lições de Direito Administrativo*, 1976, págs. 117 e segs. e MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 10.^a edição, I vol., pág. 43).

(5) *Ob. cit.*, pág. 430.

E lá está dito, clara e destacadamente, que o acto administrativo é uma conduta de um órgão da Administração; no estrangeiro, a concepção generalizadamente aceite é a mesma ⁽⁶⁾.

5 — Do recurso cumulado aos elementos objectivos e subjectivos para definir o acto administrativo resulta ficarem excluídos do conceito aqueles actos que, sendo materialmente administrativos, têm como autores:

- órgãos estatais essencialmente políticos, legislativos ou jurisdicionais, como o são, entre nós, respectivamente, o Presidente da República, a Assembleia da República e os Tribunais;
- entes singulares ou órgãos de entes colectivos de direito privado.

Quanto a estes últimos, o problema da sua qualificação como administrativos coloca-se em relação aos actos de entes que actuam em sectores dominados por interesses públicos e que, sob apertado controlo da Administração, se comportam perante terceiros por modo similar ao dos entes públicos, armados de prerrogativas de autoridade ⁽⁷⁾.

Quanto aos actos materialmente administrativos provenientes de órgãos essencialmente políticos, legislativos e jurisdicionais a questão da qualificação levanta-se, sobretudo em relação àqueles em que se traduz a «administração» dos Parlamentos, das estruturas de apoio à Presidência da República e dos Tribunais: trata-se de uma exigência — ainda que secundária — do princípio da separação (melhor, da independência) de Poderes, esta de que cada órgão estatal se encarregue da sua própria administração.

Para além desses, há casos em que órgãos de outros Poderes são chamados a intervir — mas, agora, em clara violação do princípio abstracto da separação — na gestão da própria «coisa administrativa», em tarefas da própria Administração Pública. É o que se passa, por exemplo, com a competência atribuída ao Chefe do Estado para nomear certos agentes ou funcionários administrativos superiores o que entre nós se verifica, v.g., com a designação do Procurador-Geral da República e o Presidente

⁽⁶⁾ Nesse sentido ver por todos: em Espanha GONZALEZ PEREZ, *El Precedimiento Administrativo*, 1964, págs. 296 e segs.; para a França, A. de Laubadere, *Traité Elementaire de Droit Administratif*, 1967, I vol., págs. 183 e segs.; em Itália GUIDO ZANOBINI, *Corso di Diritto Administrativo*, 1958, vol. I, pág. 244; na Grécia, M. STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, 1973, págs. 41 e segs.; para a Alemanha, H. P. IPSEN, *Verwaltungsakte*, in *Die Verwaltung*, 1954, pág. 5.

⁽⁷⁾ Estão naturalmente fora de questão os típicos actos de gestão privada e também os actos executórios provenientes de entes privados concessionários da exploração de serviços e obras públicas: os primeiros são inquestionavelmente actos jurídicos de direito privado e os segundos, mesmo para a concepção clássica, são verdadeiros actos administrativos.

do Tribunal de Contas (8-9); o mesmo se diga com os poderes conferidos à Assembleia da República (ou a uma comissão parlamentar eleita no seu seio) para decidir sobre a conveniência e oportunidade de actos praticados no domínio da Reforma Agrária — artigo 72.º da Lei n.º 77/77.

Para os defensores da posição tradicional, os actos a que vimos de nos referir, como quaisquer outros actos materialmente administrativos provenientes de órgão não enquadrados no conceito orgânico de Administração Pública⁽¹⁰⁾, não entram na noção de acto administrativo, nem no âmbito da competência contenciosa dos tribunais administrativos; e, depois, com muito de petição de princípios à mistura, deduzem que o regime jurídico-substantivo próprio do acto administrativo também não lhes é aplicável.

6 — Nem o peso de toda esta tradição, nem o prestígio e o número dos que a sustentam, assustou os Venerandos Conselheiros que subscreveram o Acórdão sob anotação. E para se verificar até que ponto se resolveram a encarar frontalmente a questão, atente-se nos seguintes trechos da fundamentação do Acórdão:

- «Crê-se, no entanto, que a evolução jurisprudencial e legislativa aponta no sentido de, para definição do acto administrativo, se dever pôr o acento tónico no conteúdo material do acto, *deixando assim de ser elemento decisivo a circunstância de ele emanar ou não de um órgão administrativo*»;
- «...podendo-se ver, pois, nesta evolução legislativa, aliada à evolução jurisprudencial acima referida, uma indicação firme no sentido de que o que é decisivo para caracterizar um acto como administrativo é *a circunstância de ele ter sido proferido no exercício de uma actividade administrativa*»;
- «Neste contexto tem de entender-se que, quando o Presidente da República exerça funções administrativas — como, por exemplo, as relacionadas com o pessoal das suas Casas Civil e Militar — *os actos praticados nesse âmbito têm de ser qualificados como actos administrativos estando, consequentemente, sujeitos a fiscalização contenciosa*, nos termos do artigo 269.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, pois como já atrás se disse a sua qualidade de órgão de soberania não o exime dessa fiscalização»;

(8) Cfr. AFONSO QUEIRÓ, *ob. cit.*, págs. 89 e seguintes.

(9) No Acórdão sob anotação, os Venerandos Conselheiros — embora sem grande convicção — remetem para o nosso citado «Direito Administrativo» onde a dado passo se afirmou que a nomeação de embaixadores constituiria também uma manifestação da competência administrativa do Presidente da República. Compreende-se perfeitamente a falta de convicção revelada nessa citação do Acórdão: a qualificação que imputámos — sob reserva expressa, aliás — a esse tipo de actos é errónea e só se explica pelo facto de a referida nomeação, embora constituindo acto político ou de governo, produzir também efeitos no domínio das relações jurídico-administrativas.

(10) Sobre o conceito orgânico de Administração Pública, ver A. QUEIRÓ, *ob. cit.*, págs. 84 e seguintes.

— «...visto que é precisamente esta Constituição que, no já citado artigo 269.º, n.º 2, estabelece a garantia do recurso contencioso contra actos administrativos definitivos e executórios, sem qualquer restrição, e, portanto, *qualquer que seja o órgão de onde os mesmos provenham*».

Estas passagens do acórdão sob anotação ainda vão, certamente, fazer correr muita tinta, porque é natural que a nossa doutrina (que, ao que parece, ainda não se deixara sensibilizar para o debate) reaja a uma revisão tão brusca e profunda da concepção clássica, à qual sempre se mostrou apegada.

E como se caminha, a passos largos, no sentido da consagração duma nova corrente jurisprudencial — que, até, já se vinha desenhando, embora timidamente em arestos anteriores⁽¹¹⁾ — é necessário que os administrativistas portugueses se debrucem, também eles, sobre o conceito tradicional, quando menos para que a sua aceitação se possa fundamentar em motivos mais críticos do que aqueles que até agora se vinham utilizando para o efeito.

As implicações (em termos de competência contenciosa, mas sobretudo nos domínios da disciplina substantiva) que derivam da posição clássica e daquela que no Acórdão da 1.ª Secção se lhe opõe, são de tal modo importantes que bem justificam uma análise científica atenta e aprofundada.

É claro que, em questão tão complexa e delicada, representaria perigosa levianidade assumir-se aqui uma postura definitiva; preferimos deixar amadurecer os frutos da controvérsia doutrinal, lançando apenas nestas linhas algumas pistas para a discussão que urge.

Não nos furtaremos, contudo, a revelar, através da exposição subsequente, que estamos, para já, com a 1.ª Secção do S.T.A. quando nela se repudia o conceito orgânico de acto administrativo — o que, aliás, vem na sequência de algumas páginas de reflexão que, há tempos, dedicámos ao assunto⁽¹²⁾.

7 — As hesitações que daqui e dali vem suscitando a noção clássica são, de resto, perfeitamente compreensíveis: basta atentar na origem artificial, quase diríamos espúria, dos conceitos orgânico-materiais com base nos quais se definiu tradicionalmente o objecto do Direito Administrativo, o acto administrativo e se procedeu à delimitação da competência em razão da matéria dos tribunais administrativos.

É por isso que Afonso Queiró, o Autor que mais profunda e lucidamente se tem embrenhado, entre nós, no estudo do conceito objectivo e subjectivo de Administração Pública, depois de referir que a redução do objecto do Direito Administrativo às normas

(11) Além daqueles citados no Acórdão a propósito dos actos dos órgãos da Administração Militar e do Conselho da Revolução, refiram-se, muito mais impressivamente, quanto a nós, por exemplo, os Acórdãos da 1.ª Secção do S. T. A. de 3-VII-75 (caso Sommer Champalimaud, publicado nos AD n.º 168) e de 24-I-80 (caso Dr. Alfredo Gaspar).

(12) *Ob. cit.*, págs. 382 a 386.

que disciplinam a actividade materialmente administrativa dos órgãos administrativos é fruto dessa «convenção porque, precisamente, se trata de matéria em que imperam as tradições da doutrina e o acordo dos expositores ou tratadistas», acrescenta que «bem se poderia realmente entender que também são Direito Administrativo as normas que disciplinam a actividade materialmente administrativa levada a cabo por órgãos não administrativos, desde que se quizesse afrontar essas tradições e essa *opinio comunis* e se anotasse este ou aquele desvio que (tais normas) consagram ao bloco de princípios que constituem a especificidade desta fracção da ordem jurídica» (13).

A ideia do ilustre Mestre sobre a delimitação orgânico-material do objecto do Direito Administrativo vale, com as necessárias adaptações, para o conceito orgânico-material de acto administrativo: na verdade, se bem que a origem da noção clássica do a.a. não possa imputar-se tão exclusiva e linearmente às «convenções» e «tradições» dos AA, o certo é que nela jogaram cumulada e decisivamente as exigências — tantas vezes mal interpretadas — do princípio da separação de poderes em matéria de competência dos tribunais administrativos e uma «convenção» aceite, muitas vezes por omissão, entre tribunais e doutrina (14).

É que, o facto referido acima, em nota, de os tribunais administrativos terem sido criados para fiscalizar os actos de gestão pública do Executivo (Administração Pública), e só *dele*, levou a generalidade dos administrativistas a construir, consciente ou involuntariamente o conceito de acto administrativo por referência apenas àqueles actos sobre os quais a jurisdição administrativa podia exercer os seus poderes de cognição e decisão.

É por isso que, à semelhança de tantos outros, um reputado Autor, como Stassinopoulos, para negar a natureza de acto administrativo a actos (que reconhece serem materialmente administrativos) praticados por órgãos legislativos e jurisdicionais, argumenta com o facto de contra eles não caber um recurso contencioso administrativo (15).

A posição a que acabamos de nos referir carece de suporte metodológico válido, por isso que não pode deduzir-se o regime e a qualificação dum acto jurídico da natureza do tribunal a quem o legislador confiou a tarefa da sua fiscalização: se a impugnabilidade perante um tribunal administrativo (ou, até, a proveniência dum órgão administrativo) fosse o traço marcante da disciplina jurídica dos actos administrativos, então, sim, seria legítimo reduzir esse conceito aos actos impugnáveis perante a jurisdição administrativa (ou praticados por órgãos administrativos).

(13) «Lições» ...*cit.*, pág. 118.

(14) Note-se, a esse propósito, que a competência dos tribunais administrativos para julgar dos actos da Administração Pública foi rejeitada, durante algum tempo, com o fundamento de que o princípio da separação ou independência de Poderes exigia que fosse a Administração a *julgar* dos seus actos.

(15) Sobre alguns aspectos curiosos dessa «convenção», ver a perspectiva de A. QUEIRÓ (Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XLV) a respeito da origem da teoria do acto político ou «de governo».

(16) *Ob. cit.*, págs. 44 e seguintes.

8 — Aliás, colocando frente a frente as duas posições antagónicas — a clássica e aquela que se revela no acórdão sob anotação — não teríamos dúvidas em sustentar que, *a priori* (ou seja sem as confrontar com a disciplina de cada ordem jurídica concreta) a segunda se louva em premissas lógicas muito mais razoáveis do que a primeira. De facto, o que será mais curial: que se impute igual qualificação e regime a actos que traduzem o exercício da mesma função ou actividade e que surgem no universo jurídico com as mesmas características (de unilateralidade e executoriedade) ou que se estabeleça entre eles uma distinção de natureza o regime só porque os órgãos de onde provêm, embora exercendo todos a mesma função, o fazem uns a título principal e os outros secundariamente?

E se todos reconhecem que se trata, aí, sempre, de actos materialmente administrativos será coerente distinguir, aprioristicamente, o seu regime só porque uns se impugnam perante a jurisdição administrativa e os outros, em princípio e presuntivamente, não?

A resposta para estas questões (para quem não se coloque numa posição «convencional» e apriorística semelhante à referida e criticada por Afonso Queiró, quanto à extensão do objecto do Direito Administrativo) só pode ser uma: os actos que traduzem o exercício da mesma função e que revestem as mesmas características substantivas, qualquer que seja o órgão donde provenha, só podem ter uma qualificação jurídica e não se lhes pode imputar — salvo reserva expressa do legislador — quanto aos pontos omissos do seu regime uma disciplina diferente daquela que em geral, a lei fixa para os actos dessa natureza.

É certo que há AA. que atribuem aos actos materialmente administrativos de órgãos não administrativos «um regime jurídico distinto» — daí deduzindo que não se trata de actos administrativos⁽¹⁷⁾. Curiosamente, nunca aparece referido em que consiste essa diversidade de regimes, pelo que à afirmação não pode ser dado um relevo decisivo.

Tanto mais que, certamente, ninguém deixará de reconhecer — mesmo os que assumem, em todas as suas consequências, a posição tradicional — que a apreciação jurisdicional de tais actos, *ainda que feita em tribunal comum*, se consome sempre na aplicação de regras e princípios (extravagantes do direito comum) iguais ou semelhantes aos que dominam no Direito Administrativo; com uns ou outros fundamentos, são sempre os princípios do direito público administrativo aqueles que se invocam para fiscalizar jurisdicionalmente tais actos⁽¹⁸⁾.

(17) É o caso, por exemplo, de GONZALEZ PEREZ, *ob. cit.*, pág. 296.

(18) Neste sentido, muito elucidativamente, AGUSTIN GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III, (Buenos Aires, 1979), págs. 11 e segs.. Aí se afirma que, qualquer que seja o tribunal competente para apreciar os actos relativos à organização interna dos Parlamentos e dos Tribunais, toda a temática a aplicar (competência, hierarquia, desconcentração, delegação, invalidades, etc.) é a de direito administrativo. E, acrescenta o autor argentino que não é pelo facto de uma «lei do funcionalismo público» não ser aplicável aos funcionários parlamentares e judiciais que o seu dever de obediência deixa de ser

É por isso que pode considerar-se legítima a atitude daqueles que, como ALESSI, embora optem por uma noção orgânica-material de acto administrativo, acabam por distinguir entre actos subjectivos e objectivamente administrativos e actos (apenas) objectivamente administrativos, assinalando que estes últimos estão submetidos às regras e princípios que resultam da sua natureza objectivamente administrativa, mas que só os primeiros são «impugnáveis perante os órgãos da jurisdição administrativa».

A atitude moderada de Alessi não «convenceu» muitos outros administrativistas que recusaram, cerce, a utilização de qualquer elemento orgânico ou formal na noção e definem como administrativos todos os actos, qualquer que seja a sua proveniência, que preencham as correspondentes características materiais: entre os nomes destas fileiras, encontram-se alguns bem reputados como H. Peters, Ballbé, Fragolla, A. Gordillo, S. Laso, S. Canasi, etc..

9 — Qualquer das posições acima referidas — as extremas, situadas entre um conceito orgânico e um conceito material de acto administrativo e as intermédias, como a de Alessi — para se poder reclamar de correcção metodológica tem que ser confrontada com a realidade normativa: um conceito jurídico, como o de acto administrativo, só tem dignidade científica na medida em que se puder considerar útil para explicar o regime e as soluções adoptadas pela ordem jurídica para determinado instituto: por outras palavras, o conceito de acto administrativo não pode construir-se por referência a um facto ou realidade ontológicas, mas apenas em função de cada regime normativo concreto e com validade restrita a ele.

Portanto, a pergunta a que se deve dar resposta é: na ordem jurídica portuguesa, o regime dos actos que relevam do exercício de funções materialmente administrativas é, fundamentalmente, o mesmo (quer se trate de actos praticados por órgãos administrativo, quer se trate de actos provenientes de órgãos de outros Poderes ou de entes privados)?

Deve reconhecer-se, a este propósito, que do ordenamento português se podem retirar várias indicações no sentido de que todos os actos materialmente administrativos, qualquer que seja o seu autor, estão sujeitos a um regime jurídico que, com inevitáveis adaptações, é comum a todos eles, sem embargo de serem diversos os tribunais competentes para deles conhecer.

Esclarecedor, nesse sentido, é o facto de nas Leis n.ºs 32/77 e 81/77, de 25 de Maio e de 22 de Novembro, respectivamente, o legislador ter cometido ao Supremo Tribunal Administrativo a competência para conhecer dos recursos interpostos contra

o dever de obediência dos funcionários públicos, ou que o recurso hierárquico que os funcionários judiciais interponham contra uma sanção disciplinar aplicada pelo juiz deixa de seguir os trâmites do direito administrativo e não do direito processual. Finaliza, dizendo que «se uma lei é interpretada no sentido de que se aplica apenas aos órgãos administrativos, isso não significa que, então, a disciplina jurídica dos actos de conteúdo administrativo praticados por outros órgãos escape à disciplina do direito administrativo e passe a regular-se pelo direito processual ou parlamentar. Escapam ao âmbito dessa lei, mas não aos princípios gerais de direito administrativo».

os actos da competência do Presidente da Assembleia da República e do Provedor de Justiça, que traduzem o exercício das funções materialmente administrativas a que se referem respectivamente os artigos 3.º, n.º 4 e 42.º dos citados diplomas legais.

E consideramos sintomática esta atribuição de competência contenciosa ao S.T.A., porque o legislador fê-lo sem, do mesmo passo, definir, ou sem definir completamente, o regime jurídico-substantivo de tais actos⁽¹⁹⁾: e se, em ambos os casos, se limitou a confiar o controlo jurisdicional da legalidade de tais actos à jurisdição administrativa é porque naturalmente tinha por adquirido que a disciplina jurídico-substantiva dos actos praticados por esses órgãos não-administrativos era a disciplina própria dos actos administrativos de órgãos administrativos⁽²⁰⁾.

O que se disse em relação ao PAR e ao Provedor de Justiça vale em termos essencialmente iguais, para os actos de «administração» de outros órgãos não administrativos que a lei submete também à jurisdição dos tribunais administrativos: a esse propósito colhem-se bastas referências na Lei n.º 38/78, de 5 de Julho, que sujeita os actos relativos ao pessoal e à gestão da Procuradoria Geral da República — órgão primordialmente jurisdicional⁽²²⁾ — a recurso contencioso de anulação a interpor nos termos gerais de direito (artigo 30.º).

Esse facto, aliado à circunstância de o respectivo regime substantivo ser também um regime de direito administrativo (cfr., maxime, o artigo 152.º) evidencia que o legislador configura tais actos, provenientes de órgãos não administrativos, como actos administrativos.

As soluções dadas legalmente aos casos do Presidente da Assembleia da República, do Provedor de Justiça e da Procuradoria Geral da República não constituem, óbviamente, excepções. Têm, pelo contrário que ser vistas como reflexo de uma ideia ou regra geral acolhido no nosso ordenamento: assim o exige o princípio da unidade e coerência do sistema jurídico.

(19) É certo que, por exemplo, na Lei n.º 81/77 se submete o pessoal dos serviços da Provedoria ao regime geral dos funcionários civis do Estado (artigo 40.º, n.º 2); mas, ao fixar a competência contenciosa do S.T.A. em relação à actividade materialmente administrativa do Provedor, o artigo 42.º não a restringe aos actos relativos ao pessoal. Pelo contrário, estende-a expressamente a todos os actos «praticados no âmbito da sua competência de gestão do serviço».

(20) A conclusão pode dizer-se mais transparente no caso do PAR: é que, existindo já, antes da vigência da Lei n.º 32/77, esse órgão e as suas funções materialmente administrativas, o legislador não sentiu a necessidade de alterar o seu regime jurídico-substantivo, limitando-se a consagrar expressamente a competência contenciosa do S.T.A. para conhecer de actos que, afinal, têm hoje o mesmo regime de ontem.

(21) Nem se argua de contraditória a nossa posição por considerarmos agora que a sujeição ao contencioso administrativo é um índice seguro da natureza e regime administrativos de um acto, enquanto que, atrás, discordámos daqueles que, como Stassinopoulos, recusam a um acto a qualificação e regime administrativos só por não estar sujeito à jurisdição administrativa: as conclusões são logicamente divergentes, porque diversas são também as suas premissas.

(22) AFONSO QUEIRÓ, *Lições ...cit.*, págs. 98 e seguintes.

Em relação às «matérias administrativas» da competência, por exemplo, do Presidente da República e dos órgãos do Poder jurisdicional temos, por isso, que aplicar também, na falta de preceito em contrário, um regime jurídico substantivo de direito público administrativo igual ou semelhante ao que rege a prática de actos administrativos por parte da Administração Pública.

E é assim que, em relação ao Direito Judiciário, podemos aqui afirmar — com Afonso Queiró e na esteira da posição mais generalizada — que «há todo um corpo de funcionários judiciais... cujo estatuto é moldado nos princípios do Direito Administrativo, ou é mesmo um estatuto de Direito Administrativo. Nesta parte, direito judiciário e direito administrativo sobrepõem-se ou identificam-se»⁽²³⁾.

Não é de estranhar, de resto, que nos abalancemos a falar em unidade e coerência do sistema jurídico para justificar a existência dum princípio ou ideia geral aplicável, com estas ou aquelas adaptações, à actividade de administração dos serviços de órgãos não administrativos do Estado: não só porque o número das indicações explicitamente fornecidas pelo legislador já é bem sintomático — ainda para mais não havendo da sua parte, para os restantes casos, nenhuma indicação em sentido contrário — como porque, *nas suas características fundamentais*, toda essa actividade aparece dotada da unilateralidade e autoridade (ou executoriedade) própria da actividade de gestão pública levada a cabo pelos órgãos administrativos.

A determinação do regime jurídico-substantivo dos actos materialmente administrativos de órgãos não-administrativos pode, portanto, na sequência do anteriormente exposto fazer-se por um dos seguintes modos:

- ou lhes são directamente aplicadas as normas legais que regulam os actos administrativos da Administração Pública;
- ou estão submetidos a um regime jurídico de direito público que, dotado de especialidades, é, contudo, semelhante ao regime geral do acto administrativo;

(23) Aliás, repare-se que não é só em relação aos funcionários judiciais que a afirmação do texto tem significado, mas também em relação aos próprios juízes. No respectivo Estatuto — a Lei n.º 85/77 as questões relativas a direitos, deveres e incompatibilidades, à disciplina, ao movimento de juízes, à sua aposentação, etc., são reguladas em termos de direito público administrativo (cfr. v. g. os arts. 32.º, 63.º, 83.º) e dispõe-se expressamente que os *fundamentos* dos recursos a interpor dos actos do Conselho Superior da Magistratura relativos aos juízes são «os prescritos na lei para os recursos a interpor dos actos do Governo» (art. 175.º). Assinale-se também que, quanto aos restantes aspectos do recurso (prazo, e sua contagem, petição e seus requisitos, legitimidade activa e passiva, resposta do recorrido, etc.), a sua disciplina é decalcada minuciosamente na do recurso contencioso para os tribunais administrativos. O único elemento que escapa à lógica deste sistema é o da competência para conhecer do recurso dos actos do C.S.M. que foi conferida ao Supremo Tribunal de Justiça reunido em plenário; esta solução tem, porém — como aliás o demonstra o facto de, em relação aos magistrados do M. P., a competência contenciosa nas mesmas matérias pertencer ao S. T. A. — na sua origem razões de mera conveniência, não estando de modo algum ligada ao regime e natureza da actividade exercida pelo C. S. M. que são, indubitavelmente, administrativos

— ou a lei não regula directa ou completamente a sua prática e então são-lhe aplicáveis, subsidiariamente, por integração analógica as normas e princípios por que se pauta a produção de actos administrativos por órgãos administrativos ⁽²⁴⁾.

Concluindo esta parte da nossa reflexão diremos que o regime jurídico substantivo (em certos casos, até o regime jurídico processual) dos actos que traduzem o exercício de funções materialmente administrativas por parte de órgãos não-administrativos do Estado — nomeadamente daquelas que representam a administração dos seus serviços — é um regime que corresponde ao dos actos administrativos da Administração Pública.

E como esta conclusão não fica prejudicada pelo facto de existirem, em alguns dos aspectos dessa disciplina, adaptações e especificidades em relação ao regime regra do acto administrativo ⁽²⁵⁾, poderíamos fechar o nosso raciocínio dizendo que à igualdade de regime jurídico entre os actos que representam o exercício de funções administrativas por órgãos administrativos e não-administrativos há-de corresponder necessariamente, do ponto de vista metodológico, igual natureza e qualificação conceptual.

10 — Só falta avançar mais um passo — na mesma direcção do Acórdão do S.T.A. — e dizer que, se, materialmente os actos administrativos de órgãos não-administrativos se devem considerar, pelo menos no essencial, sujeitos ao regime jurídico dos tradicionais actos administrativos, e, por isso mesmo, merecem subsumir-se num só conceito ou noção, então também não existirão obstáculos lógico-jurídicos a que esses mesmos actos se considerem sujeitos à jurisdição dos tribunais administrativos ⁽²⁶⁾, salvo disposição de lei em contrário.

É certo que, entre nós, a competência dos tribunais administrativos é, tradicionalmente, vista como excepcional em relação à competência dos tribunais comuns.

Pela nossa parte não nos custa considerar, porém, que essa posição, para além de completamente ultrapassada pela evolução da ciência do Direito Administrativo e pelas próprias necessidades de especialização dos tribunais das diversas ordens — é

⁽²⁴⁾ As lacunas da regulamentação jurídica relativa à actividade materialmente administrativa de órgãos não-administrativos têm que ser colmatadas pelo recurso a preceitos ou princípios que disciplinam relações sociais análogas: consequentemente, pelo recurso à analogia com as situações reguladas pelo Direito Administrativo. A administração de um bem do domínio público, mesmo quando feita, por exemplo, por um órgão parlamentar há-de pautar-se, analogicamente, pelas regras próprias do direito administrativo, se não fôr a própria lei — como acontece, por exemplo, em matéria de empreitadas de obras públicas — a submeter directamente essa actividade materialmente administrativa (ou alguns aspectos dela) aos preceitos de lei administrativa.

⁽²⁵⁾ Como o facto de existirem regimes jurídicos especiais para determinados actos da Administração Pública não prejudica a sua qualificação como actos administrativos, precisamente, por isso que neles estão presentes os traços fundamentais e o regime jurídico essencial dos actos administrativos comuns.

⁽²⁶⁾ E nem vale a pena referir que os interesses sociais subjacentes aos actos administrativos praticados por órgãos não-administrativos reclamam exactamente o mesmo tratamento contencioso que aqueles outros que subjazem aos actos administrativos da Administração Pública.

desnecessário encarecer, porque notórias, as dificuldades e os perigos que acarreta entregar aos juizes dos tribunais comuns o julgamento de questões de um ramo de Ordem Jurídica que não conhecem — se pode contrariar com indicações colhidas no nosso direito positivo.

Nesse sentido, pode invocar-se, desde logo, a cláusula geral do n.º 13 do art. 820.º do Código Administrativo onde se dispõe que «compete ao auditor julgar todos os demais recursos ou acções... que, pertencendo ao contencioso administrativo, não estejam expressamente atribuídos a outro tribunal».

Se à expressão «contencioso administrativo» deste preceito puder imputar-se um sentido exclusivamente material ou objectivo — questões que devem ser submetidas a decisão jurisdicional segundo o direito administrativo ⁽²⁷⁾ — então a mencionada cláusula geral permitiria, sem mais, considerar da competência dos tribunais administrativos a decisão sobre os recursos de anulação dirigidos contra os actos administrativos de quaisquer órgãos do Estado, integrados ou não na Administração Pública.

Pela nossa parte entendemos que é precisamente esse o sentido com que o n.º 13 do artigo 820.º deve ser interpretado: não só porque ele é o mais conforme com a letra e o espírito da lei, como também porque noutras disposições semelhantes do Código Administrativo (maxime, os arts. 797.º e 815.º) a expressão aparece utilizada no sentido exclusivamente material.

De resto, no sentido proposto, pode ainda esgrimir-se com o disposto na alínea c) do § 1.º do artigo 815.º do Código Administrativo, onde se reconhece que as questões relativas à administração (e polícia) dos bens do domínio público quedam affectas aos tribunais administrativos sem se distinguir entre os órgãos a quem cabe a respectiva administração. E como há bens do domínio público cuja gestão está confiada (não a órgãos administrativos, mas) a órgãos políticos, parlamentares e jurisdicionais, aí temos como actos de administração praticados por estes órgãos ficam sujeitos a decisão jurisdicional por parte de tribunais administrativos.

E como ainda por cima esta interpretação é a que melhor guarida dá a todos os interesses em presença — quer o interesse particular, quer o interesse público reclamam que as decisões jurisdicionais sejam confiadas aos tribunais que mais apetrechados se encontram para o efeito, só assim se garantindo uma decisão legal e justa, uma razoável composição do conflito de interesses — não parece descabido sustentá-la como a mais adequada a uma interpretação actualizante do n.º 13 do artigo 820.º ⁽²⁸⁾.

Aliás, nesta matéria, o Supremo Tribunal Administrativo tem enveredado frequentemente por uma interpretação actualizante (quando não, até, por uma aplicação

(27) M. CAETANO, *Manual...*, cit., 2.º vol., 8.ª ed., págs. 1120 e seguintes.

(28) É essa a solução que consta de um projecto de proposta de lei sobre os tribunais administrativos que a Presidência do Conselho de Ministros pôs a circular; as soluções do projecto em matéria de competência dos tribunais administrativos são, contudo, tão prejudiciais e incoerentes que, em bom uízo, nos deveríamos dispensar aqui de o invocar.

análoga) dos preceitos relativos à sua competência contenciosa, considerando-se apto a conhecer de recursos interpostos contra actos de órgãos e autoridades não mencionadas no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 40 768.

Atitude que tem que se reputar correcta quando se pensa na data, já remota, em que foram elaborados os preceitos relativos ao âmbito da competência dos tribunais administrativos e na evolução, posterior, que a estrutura organizatória de Administração Pública tem sofrido no que respeita aos entes e órgãos encarregados da prossecução do interesse público administrativo.

11 — Já atrás assinalámos que não é apenas em relação a actos dos Poderes Legislativo, Político e Jurisdicional que se suscita a questão da sua qualificação como actos administrativos; também os entes privados exercem actividades e praticam actos que, apresentando características semelhantes à actividade e aos actos de Administração Pública, levantam o problema da sua qualificação.

Referimo-nos àqueles casos em que pessoas colectivas de direito privado aparecem a colaborar com a Administração na satisfação de necessidades colectivas, na prossecução de interesses que coincidem com atribuições da Administração Pública; e casos há em que o estatuto (legal ou regulamentar) onde se regula a actividade que desenvolvem em prol do interesse público administrativo lhes reconhece a possibilidade de actuar por forma semelhante ao da própria Administração Pública, nomeadamente, permitindo que, por declaração unilateral de vontade dos seus órgãos, se defina executivamente o conteúdo das relações jurídicas em que esses entes se envolvem com terceiros.

Por outras palavras, os actos destes particulaes que traduzem a aplicação da lei ou do regulamento (onde se disciplina o modo como se deve prosseguir o interesse público em cuja prossecução participam) gozam do privilégio de execução prévia e impõem-se aos destinatários sem necessidade de prévia confirmação jurisdicional.

Em relação a tal tipo de actos de alguns dos entes referidos, é a própria lei que os configura como verdadeiros actos administrativos, inclusivamente do ponto de vista subjectivo ou orgânico, submetendo-os a um recurso contencioso de anulação a interpor junto dos tribunais administrativos.

É o que se passa com os actos de aplicação do chamado «regulamento de utilização» de serviços e obras públicas praticados por entes privados concessionários da respectiva exploração (artigo 820.º, n.º 5, do Código Administrativo) e com os actos de aplicação da lei, regulamento, compromisso ou estatuto praticados pelos órgãos das pessoas colectivas (de direito privado e) de utilidade pública administrativa⁽²⁹⁾ — n.º 6 do mesmo artigo de lei.

(29) A posição largamente dominante na nossa doutrina é a de que as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, reguladas essencialmente nos artigos 416.º e seguintes do Código Administrativo, são pessoas colectivas de direito privado — cfr., por todos, M. CAETANO, *Manual...*, cit., pág. 396.

Há casos, menos conhecidos da generalidade dos juristas, mas talvez ainda mais impressionantes, em que a lei também reconhece a outros entes inequivocamente privados a possibilidade de praticarem actos administrativos definitivos e executórios; é o que acontece, por exemplo, com as sociedades de economia mista que podem, quando autorizadas pelo Governo, celebrar contratos de empreitadas de obras públicas (n.º 3 do Artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48 871) e, conseqüentemente, praticar, em matéria de sua execução actos (administrativos) com regime igual ao daqueles que órgãos de Administração Pública, no mesmo tipo de relações jurídicas, praticam.

Nesta resenha cabe também uma menção às Ordens profissionais (se bem que a sua natureza apareça muitas vezes questionada, podendo até considerar-se predominante a sua qualificação como pessoas colectivas de direito público ou como um *tertium genus*, mais próximo dos entes públicos⁽⁸⁰⁾); o nosso legislador parece ter querido tomar parte na controvérsia apenas em relação à Ordem dos Engenheiros, quando a tratou como «uma instituição de interesse e utilidade pública», como ente privado, portanto.

Como quer que seja, o que convém deixar frisado é que, entre nós, diversos órgãos das Ordens dos Advogados, dos Médicos e dos Engenheiros praticam inúmeros actos revestidos das características dos actos administrativos, impondo-os unilateralmente e executoriamente aos seus associados ou a quem se candidata a essa qualidade. E como todas elas prosseguem fins públicos, expressamente atribuídos e reconhecidos como tais nas leis que as criaram, auxiliando e colaborando com o Estado na satisfação de necessidades colectivas que lhe estão primacialmente cometidas, pode afirmar-se, sem receio de errar, que também todas elas exercem actividade materialmente administrativa e praticam, para o efeito, actos administrativos.

Não surpreende, por isso, que o legislador tenha confiado aos tribunais administrativos o controlo da legalidade de alguns desses actos (cfr., por exemplo, os artigos 12.º e 70.º dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei n.º 282/77, de 5-VII). E mesmo que se entenda que uma interpretação sistemática da lei exige que os restantes actos unilaterais e executórios praticados por órgãos da Ordem dos Médicos se considerem da competência dos tribunais comuns, o certo é que essa consequência se deve imputar a uma tendência tradicional do legislador que o leva a confiar aos tribunais cíveis o julgamento de certas questões mais delicadas em matéria de defesa dos direitos dos cidadãos.

Que outra razão se poderia, de resto, invocar quando alguns actos são submetidos ao conhecimento dos tribunais administrativos e outros actos praticados pelos mesmos órgãos (o Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos), sujeitos ao mesmo regime e com igual natureza — é o que se passa com a decisão sobre a recusa de inscrição na Ordem, com a anulação da inscrição, com a atribuição (ou recusa de atribuição)

(80) Entre nós, confrontar, por exemplo: M. CAETANO, *ob. cit.*, pág. 389; o Parecer n.º 2/78 da Comissão Constitucional, publicada no 4.º vol. dos «Pareceres da C. C.» (edição da INCM), págs. 160 a 163; VITAL MOREIRA, *Direito Corporativo*, (Coimbra 1973), pág. 190.

do título de especialista, etc., etc). — não são expressamente sujeitos à competência desses tribunais?

É por isso — por se tratar de actividade materialmente administrativa levada a cabo através da prática de actos com regime e natureza igual aos dos actos administrativos da Administração Pública — que entendemos que a expressão «tribunal competente» do n.º 6 do artigo 32.º dos Estatutos da Ordem dos Engenheiros anexos ao Decreto-Lei n.º 352/81 se deve interpretar como «tribunal administrativo competente»⁽³¹⁾.

A 1.ª Secção do S.T.A. (em Acórdão de 27-IV-78, relativo ao caso Dr. O.G. em que se lhe pedia a anulação duma deliberação disciplinar do Conselho Superior da Ordem dos Advogados) não proscreveu este entendimento, embora se tivesse dado como incompetente para a decisão do recurso porque a competência dos tribunais administrativos, a existir, caberia à Auditoria, como tribunal de 1.ª instância.

Aliás, em França, por exemplo, mesmo à revelia de disposição legal expressa, a doutrina e a jurisprudência administrativas, se bem que hesitantes quanto à qualificação das Ordens como pessoas públicas ou privadas, aceitam pacificamente que as suas decisões executórias em matéria administrativa de interesse público estão sujeitas ao contencioso administrativo⁽³²⁾.

12 — Há, portanto, inequivocamente, entes privados que, exercendo funções administrativas — quer, porque materialmente o são (caso dos concessionários e das pessoas colectivas de utilidade administrativa), quer porque a lei formalmente as qualifica como tais (caso referido das sociedades de economia mista) — praticam actos que o legislador considera administrativos e submete ao contencioso administrativo.

E fora dos casos em que existe uma opção expressa por parte do legislador, poderão os actos «administrativos» praticados por entes privados ser qualificados como actos administrativos?

A primeira referência a deixar aqui é a de que — talvez paradoxalmente — a doutrina se mostra muito menos relutante em qualificar como actos administrativos as decisões unilaterais e executórias que traduzem o exercício de funções materialmente

(31) O art. 66.º j) da Lei n.º 82/77 confere aos tribunais de trabalho competência para conhecer das questões entre «organismos sindicais» e os seus sócios ou pessoas afectadas pelas suas decisões. Acontece, porém, que nem a Ordem dos Advogados, nem a dos Médicos podem ser consideradas organismos sindicais; quanto à Ordem dos Engenheiros que tem, entre muitas outras atribuições, a de «fomentar e defender os interesses dos engenheiros... no campo social, cultural e profissional», ela só poderia considerar-se «organismo sindical» se traduzisse o exercício do direito conferido no artigo 57.º da Constituição — o que não é manifestamente o caso — e na restricta medida em que representasse os interesses dos engenheiros que trabalham por conta de outrem. Só em relação a esses, no âmbito da sua actividade sindical e se se admitisse a sua qualificação como organismo sindical é que as decisões da Ordem se poderiam considerar da competência dos tribunais de trabalho. Ora, os actos materialmente administrativos a que nos vimos referindo no texto respeitam, não ao âmbito sindical, mas as atribuições administrativas de interesse público da Ordem (inscrição para o exercício da profissão, poder disciplinar, etc.).

(32) Nesse sentido, cfr. C. DEBBASCH, *Institutions et Droit Administratifs*, tomo I, pág. 53 e A. DE LAUBADERE, *ob. cit.*, págs. 600 e seguintes.

administrativas por parte de entes privados, do que aquelas que, com a mesma natureza e no exercício das mesmas funções, são tomadas por órgãos estatais não-administrativos.

Assim, por exemplo, LAUBADERE, que se recusa a considerar como administrativo um acto proveniente dum órgão da administração parlamentar, aceita essa qualificação para actos provenientes de comités de organização da produção industrial, organismos mutualistas, fundações privadas, federações de sociedades de caça, todos entes privados, a quem (fora do esquema da concessão) foi confiada a prossecução de interesses públicos administrativos.

A posição do ilustre Autor francês quanto a actos deste tipo provenientes de entes privados tem, de resto, a sua origem em jurisprudência pacífica e uniforme dos tribunais franceses (iniciada com o Acórdão do Conselho de Estado no caso Monpeurt), considerando como administrativas as decisões de organismos ou autoridades não-administrativas que exercem uma «missão de serviço público» administrativo.

Entre nós a jurisprudência tem arcado, praticamente sozinha, com a responsabilidade de enfrentar tão delicadas questões: e fê-lo (a 1.^a Secção do S.T.A.), pelo menos em duas ocasiões, com argumentos que a levaram a recusar os recursos interpostos, mas a admitir, embora com naturais hesitações, que as Auditorias seriam competentes para o efeito.

São os casos, a que já fizemos referência, do Dr. O. G. e Dr. Alfredo Gaspar, sendo o segundo particularmente significativo por se tratar de um recurso dirigido contra um acto praticado pela Direcção do Clube Português de Canicultura que recusara ao recorrente a adopção de um determinado afixo para o seu canil.

Creemos que estas sugestões que podem colher-se aqui e ali na jurisprudência apontam no sentido correcto.

O que para nós se apresenta com carácter decisivo é o facto de haver entes privados a quem a lei cometeu, em exclusivo ou em colaboração com a Administração, a prossecução de atribuições ou interesses explicitamente reconhecidos como públicos e de os ter dotado de prerrogativas de autoridade que lhe permitem actuar executoriamente no confronto de terceiros, quando está em causa a realização dos referidos interesses.

Foi essa circunstância — o desempenho de uma «missão de serviço público, através de decisões unilaterais e executórias — que sensibilizou, como se disse, a doutrina e a jurisprudência francesas, que, desde o caso MAGNIER (CE. 13-I-1961), aceitam que são *actos administrativos* ⁽³⁸⁾, sujeitos à competência contenciosa do juiz administrativo, não apenas as decisões respeitantes à «missão de serviço público» dos organismos de direcção da economia ou de ordens profissionais, mas também aquelas que com a mesma natureza e no mesmo âmbito são tomadas por entes inquestionavelmente privados.

(38) A. LAUBADERE, *ob. cit.*, pág. 570 e LONG, WEIL e BRAIBANT, in «Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administratif» (comentário ao Acórdão Monpeurt), págs. 261 e seguintes.

Ultrapassava-se assim a barreira constituída pela tradicional ligação dos conceitos de acto administrativo e personalidade de direito público: pejada de equívocos, essa ligação traduzia-se na afirmação de que os actos administrativos apenas tinham origem nas pessoas colectivas públicas, únicos entes que, com excepções reconhecidas (o caso dos concessionários), levariam a cabo a actividade administrativa em moldes de gestão pública.

O extraordinário alargamento das tarefas assumidas pela Administração com o advento do Estado Social, a impossibilidade de o Estado e os tradicionais entes públicos responderem directamente por todas elas, a utilização de instrumentos e entes híbridos na prossecução de interesses públicos, etc., tudo isso trouxe à superfície as deficiências da repartição clássica da personalidade jurídica entre pública e privada, levou a pôr em causa o próprio conceito de personalidade pública⁽³⁴⁾ e apressou a revisão do conceito de acto administrativo, agora estendido aos actos que relevam da gestão em moldes de direito público dum serviço público, qualquer que seja a entidade donde provenham.

Aliás, se se reconhece que, ao abrigo dum simples contrato administrativo, os entes privados concessionários da gestão dum serviço ou obra pública exercem prerrogativas de autoridade próprias do concedente e praticam, nesse domínio, actos administrativos, porque não há-de reconhecer-se que, quando essa devolução da responsabilidade pela gestão do interesse público e das prerrogativas de autoridade decorre directamente da lei e não dum mero contrato, os actos praticados por entes privados são igualmente administrativos?

E utilizando o mesmo tipo de argumento, aproveita-se para deixar aqui outra pergunta: porque é que as decisões unilaterais e executórias das pessoas colectivas de utilidade pública local são consideradas actos administrativos e não merecem igual qualificação idênticos actos praticados pelo mesmo tipo de pessoas, mas de âmbito nacional ou, pelo menos, supra-local.

Outros entes cuja situação pode aqui ser analisada a título exemplificativo são as federações desportivas, a quem estão cometidas algumas atribuições explicitamente reconhecidas como públicas (Decreto-Lei n.º 32 946): promover, regulamentar e dirigir a prática das respectivas modalidades desportivas e assegurar as relações desportivas do país com o estrangeiro (artigo 22.º), o que todas fazem sob apertado controlo do Estado.

Os referidos organismos dispõem de competência relativa à prática da modalidade, à representação dos clubes por praticantes amadores, não-amadores e profissionais e praticam inúmeros actos unilaterais e executórios de aplicação de leis e de regulamentos do Governo, como a inscrição e passagem de licenças (necessárias à participação em competições oficiais e particulares), registo e homologação de contratos e

(34) Entre nós, ver SÉRVULO CORREIA, *Natureza jurídica dos organismos corporativos*, págs. 19 e seguintes.

compromissos desportivos, autorização de competições particulares, aplicação de sanções disciplinares (até à irradiação ou dissolução) a atletas, organismos superiores e clubes.

A disciplina legal desta matéria contém, na nossa opinião, alguns índices reveladores de que também a actividade de serviço público das federações e dos actos através dos quais ela se exerce são administrativos: atente-se que tais actos (alguns deles, pelo menos) estão sujeitos a um recurso a interpor para o Ministro da Educação ou órgãos governamentais seus subordinados ou delegados.

Ninguém questionará que a decisão proferida em recurso pelo Ministro constitui um acto administrativo susceptível de impugnação perante os tribunais administrativos; se assim é, também o acto recorrido, praticado pelo órgão da federação, assumirá a mesma natureza, dado representar o exercício da mesma actividade e relevar da aplicação dos mesmos preceitos de lei.

Que diferença existirá entre a decisão dum Conselho Jurisdicional de uma Federação que aplica uma sanção disciplinar e a decisão do Ministro que, indeferindo o recurso, mantém o acto recorrido?

13 — Damos por terminada, aqui, esta incursão, que, aliás, ameaçaria eternizar-se.

Supomos, porém, que neste momento estão já canalizados para a análise algumas pistas necessárias à aproximação que nos propusémos fazer sobre o conceito, a natureza e o regime substantivo dos actos materialmente administrativos de órgãos não integrados no conceito tradicional de Administração Pública.

A acrescentar a tudo quanto se trouxe à liça, seria conveniente abordar também a questão pela perspectiva da evolução que a assumpção do carácter Social pelos Estados de Direito contemporâneos impôs aos conceitos tradicionais sobre a Administração Pública e função administrativa. Fará sentido, nos tempos que correm, continuarmos agarrados a uma concepção de Administração Pública própria das épocas em que a actividade pública e a privada se situavam em compartimentos estanques e a primeira era assumida, salvo casos excepcionais, pelo Estado, seus serviços personalizados e entes públicos territoriais?

E quando, hoje, em nome do princípio da descentralização democrática ou por causa da impossibilidade do Estado acorrer directamente a mais tarefas ou sectores, se assiste a um amplo processo legislativo através do qual se vai confiando a entes não integrados no conceito tradicional de Administração Pública a responsabilidade pela prossecução de interesses públicos administrativos nos mesmos moldes em que o fazem as clássicas pessoas colectivas públicas, será legítimo vincularmo-nos a conceitos formais (e desajustados da realidade jurídica contemporânea) para se definir e delimitar o âmbito da função administrativa, do complexo orgânico encarregado de a levar a cabo e dos actos praticados no exercício dessa função?

São certamente este tipo de questões que levaram o legislador em inúmeros casos a optar explicitamente por um regime substantivo e contencioso de direito administrativo para actos materialmente administrativos desses entes privados ou híbridos. Pela nossa

parte, entendemos que tais casos são reflexos ou manifestações de um princípio geral, de uma ideia unitária e coerente que atravessa o nosso ordenamento jurídico e que, como tal, se deve aplicar a todas as situações e actos que traduzem o exercício de funções administrativas, na prossecução de interesses públicos e através de instrumentos inequivocamente publicísticos, maxime a existência de poderes para definir, mediante decisões unilaterais e executórias, o conteúdo legal de relações jurídicas com terceiros.

14 — Já atrás, quando nos debruçámos sobre a questão da jurisdição competente para conhecer dos actos materialmente administrativos de órgãos políticos, legislativos e jurisdicionais do Estado, se apontaram alguns motivos que poderiam justificar, salvo preceito legal em contrário, a sua sujeição aos tribunais administrativos.

Para esse local e para as razões invocadas remetemos, agora, quando se imporia averiguar do regime contencioso dos actos materialmente administrativos de entes privados chamados, por devolução legal ou contratual, a desempenhar funções administrativas.

Queremos, contudo, advertir que mesmo que não se aceitasse esta conclusão — ou aqueloutra, igual, a que se chegou quanto aos actos administrativos de órgãos estatais — não ficaria, por isso, prejudicada, necessária e automaticamente a eventual procedência dos argumentos com que se defendeu a aplicação dum regime substantivo comum, na sua generalidade, a todos os actos materialmente administrativos; é que, como se sabe, o problema da competência dos tribunais administrativos tem sido visto e tratado pelo legislador muito mais em função de considerações de política legislativa do que de juízos de afinidade sobre regimes e naturezas jurídicas.

15 — Há ainda outra questão que assume enorme relevo prático.

Consiste ela em determinar quais são as adaptações a introduzir no regime jurídico substantivo dum acto administrativo pelo facto de ele ser praticado por um órgão (privado ou público) não-administrativo em relação ao regime jurídico regra dos actos material e organicamente administrativos.

É que, como amiúde se sublinhou nesta anotação, a circunstância de se reconhecer que nos seus pontos fundamentais o regime jurídico dos actos que traduzem o exercício da função administrativa é igual, não impede que se reconheça, também, pelo menos a necessidade de descer mais fundo na análise desse regime para averiguar se o facto de provir da Administração Pública impõe que certos aspectos da sua disciplina se considerem restritos aos actos organicamente administrativos.

Essa averiguação passa por um estudo aturado e pontual tendente a determinar se os há e quais são os preceitos e as regras cuja previsão ou estatuição foram influenciadas decisivamente pela presença dum órgão administrativo na relação jurídica subjacente: por outras palavras, trata-se de saber quando é que se fixou o regime jurídico dos actos administrativos em função ou por cauxa da sua proveniência dum órgão da Administração Pública, caso em que, logicamente, essa disciplina não deveria considerar-se extensiva a actos materialmente administrativos da autoria de órgãos estatais não-administrativos e de órgãos de entes privados.

Pelo contrário, se as razões que levaram a fixar uma regra se prendem, não com a proveniência do acto, mas com o tipo de funções exercidas, com a natureza pública das necessidades a satisfazer e a diferente relevância jurídica e social dos interesses envolvidos, com o modo autoritário da definição e imposição dos efeitos do acto, com a necessidade de protecção dos seus destinatários, então também não se hesitará em concluir que a referida regra se deve aplicar quer aos actos administrativos de origem administrativa quer aos de diferente proveniência.

Não cabe, obviamente, no âmbito desta anotação, essa tarefa; mas, como primeira aproximação pode, desde já, afirmar-se que na maior parte dos seus aspectos a disciplina jurídica do acto organicamente administrativo não foi fixada por se tratar de um acto da Administração Pública, mas por relevar do exercício de funções materialmente administrativas.

Em momento oportuno e se fôr caso disso — desde que a questão mereça os favores do debate doutrinal e jurisprudencial — voltaremos à questão, procurando detalhá-la.

16 — Resulta do exposto que nada temos a opor — bem pelo contrário — a este importantíssimo Acórdão da 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo.

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA

(Advogado e Assistente da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)