

# O Novo Código <sup>do</sup> Procedimento Administrativo

BRAGA 2015

---

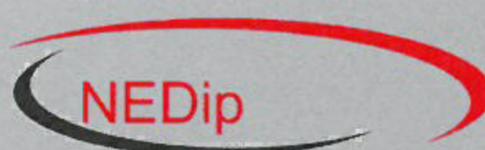
Para o Professor Doutor  
**ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA**

uma oferta singela dos jovens investigadores  
de Direito Público da Escola de Direito  
da Universidade do Minho

Coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca

**elsa**

The European Law Students' Association  
UMINHO



Núcleo de Estudos de Direito Ius Publicum

# A consagração (por defeito) do auxílio administrativo no novo CPA

Ana Rita Babo Pinto\*

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O instituto do auxílio administrativo: uma verdadeira inovação no novo CPA? 3. O instituto do auxílio administrativo no novo CPA. 3.1. A inspiração no regime alemão. 3.2. Regime legal do auxílio administrativo no novo CPA. 3.3. Principais dificuldades do regime do auxílio administrativo no novo CPA. *a)* A existência ou não de um dever de solicitar o auxílio administrativo; *b)* Os órgãos competentes para solicitar e prestar o auxílio administrativo; *c)* O prazo útil; *d)* As alíneas *a), b), c)* do n.º 1 do artigo 66.º do novo CPA; *e)* A responsabilização do órgão prestador do auxílio administrativo. 4. Conclusões.

## 1. Introdução

Em 2014, mediante autorização legislativa constante da Lei n.º 42/2014, de 11 de julho, o legislador decidiu rever o antigo Código do Procedimento Administrativo (CPA)<sup>1</sup>. Desta inicial pretensão de revisão resultou, no final, uma revogação do antigo diploma e a criação de um novo código.

A oportunidade e conveniência da criação de um novo CPA foram já amplamente discutidas em sede própria<sup>2</sup>, pelo que não nos cabe a nós retomar essa questão. Cabe-nos, sim, refletir sobre o novo diploma que, oportunamente, ou não, se encontra agora em vigor.

Neste momento, importa compreender quais são as principais alterações no procedimento administrativo português. E uma delas é, inevitavelmente, a figura

---

\* Mestranda em Direito Administrativo na Universidade do Minho.

<sup>1</sup> Para uma melhor compreensão do texto, intitularemos de “antigo CPA” o Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, e de “novo CPA” o Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

<sup>2</sup> A este propósito, veja-se a intervenção de PAULO OTERO, «O significado (político) da “revisão” do Código de Procedimento Administrativo», disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/formacao\\_cpa.php](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/formacao_cpa.php). Ou ainda MARCO CALDEIRA, «A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015», in CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO (Coord.), *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 642 e 643.

do auxílio administrativo<sup>3</sup>. O legislador português, inspirado pelo regime alemão, decidiu autonomizar um artigo no novo CPA que regula as situações em que um órgão da Administração Pública (AP) pode pedir a intervenção no procedimento administrativo de qualquer outro órgão da AP, por exemplo, quando este último tenha um melhor conhecimento da matéria relevante ou tenha em seu poder documentos ou elementos necessários à preparação da decisão<sup>4</sup>.

Na verdade, esta figura, enquadrada no novo paradigma administrativo que aposta na cooperação e colaboração, quer entre os órgãos da AP, quer entre a AP e os particulares, poderia significar um importante progresso em termos de especialização, sectorialização e eficiência administrativas.

Não obstante, tememos que a técnica legislativa utilizada para consagrar este instituto no novo CPA diminua os efeitos úteis que à partida dele se poderiam retirar. O uso excessivo de conceitos indeterminados, a falta de clareza e a existência de algumas lacunas no regime do artigo 66.º comportam, *per si*, um obstáculo enorme à sua aplicação na atividade administrativa.

## 2. O instituto do auxílio administrativo: uma verdadeira inovação no novo CPA?

Muitas foram as inovações que o novo CPA trouxe para o nosso ordenamento jurídico. E, quando nos referimos a inovações, podemos certamente exemplificar normas, institutos, figuras que *só agora* foram consagrados no CPA e que até à data nele não tinham sido incluídos. Por exemplo, o princípio da boa administração presente no artigo 5.º do novo CPA, a e-procedimentalização (artigos 14.º, 61.º, 62.º), as conferências procedimentais (artigos 77.º a 81.º), entre outros. No que toca ao auxílio administrativo importa, em primeiro lugar, perceber se a sua consagração é ou não uma *verdadeira inovação* no procedimento administrativo português.

Para respondermos à questão levantada, não podemos ignorar o artigo 92.º previsto no antigo CPA, que nos dizia que “O órgão instrutor pode solicitar a realização de diligências de prova a outros serviços da administração central, regional ou local, quando

---

<sup>3</sup> Consagrada no artigo 66.º do novo CPA.

<sup>4</sup> Esta é uma tentativa de sucintamente explicar o instituto em causa, sendo certo que ele não foi exatamente assim consagrado no novo CPA, como veremos mais adiante.

*elas não possam ser por si efetuadas*<sup>5</sup>. Na verdade, o órgão instrutor, a par do poder previsto no n.º 3 do artigo 86.º<sup>6</sup>, podia ainda solicitar a colaboração de outros serviços da administração central, regional ou local para a realização de diligências probatórias. Acontece que *“Enquanto em relação àqueles primeiros (aos subordinados), o poder de lhes solicitar a realização destas diligências advém de uma relação hierárquica ou similar, já o poder de as solicitar a outros serviços resulta de uma relação «horizontal», atípica aliás”*<sup>7</sup>. Para além deste artigo 92.º, não podemos esquecer outras disposições do antigo CPA, nomeadamente os artigos 56.º, 57.º, 90.º, 94.º, n.º 2. Todos eles, de uma forma ou de outra, incitam à colaboração entre os órgãos na fase da instrução, incentivando a criação de uma AP mais especializada, sectorial e eficiente.

Consequentemente, não podemos considerar que a consagração desta cooperação horizontal entre os órgãos da AP seja uma novidade no nosso ordenamento jurídico. Aliás, essa perceção teve-a também o legislador no ponto 9 do preâmbulo do novo CPA, *“O artigo 92.º do anterior Código é eliminado porque, na realidade, ele respeita ao auxílio administrativo, mas apenas no âmbito demasiado restrito da realização de diligências de prova”*<sup>8</sup>.

No entanto, o modo como isso estava previsto no CPA de 1991 e o modo como se encontra agora regulado no CPA de 2015 é totalmente diferente.

Em primeiro lugar, porque passamos de normas dispersas ao longo do código, para uma norma densificada num único artigo. E, em segundo lugar, porque, enquanto o artigo 92.º do antigo CPA<sup>9</sup> apenas consagrava esta forma de cooperação para o âmbito restrito da realização de diligências de prova que ocorriam na fase da instrução do procedimento, o novo Código alarga esse âmbito.

---

<sup>5</sup> Redação dada pela revisão do CPA de 1996 (Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de janeiro).

<sup>6</sup> *“O órgão competente para dirigir a instrução pode encarregar subordinado seu da realização de diligências instrutórias específicas”*.

<sup>7</sup> MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código Procedimento Anotado Comentado*, 2.ª ed., Almedina, 2010, p. 431.

<sup>8</sup> Afastamo-nos da opinião de AA.VV., *Novo Código do Procedimento Administrativo, Anotado e Comentado*, 2.ª ed., Almedina, 2015, p. 111, onde se diz que *“Este artigo consagra pela primeira vez, como um dever, a solicitação de auxílio administrativo”*. Não consideramos que esta figura foi consagrada pela primeira vez no nosso procedimento administrativo e não a vemos como um verdadeiro *dever* da AP, mas sim um poder discricionário. Por isso, aproximamo-nos mais da doutrina perfilhada por RUI TAVARES LANÇEIRO, «Auxílio Administrativo», in CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO (Coord.), *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015.

<sup>9</sup> E de forma mais indireta, mas também perceptível, os outros artigos atrás enumerados.

### 3. O instituto do auxílio administrativo no novo CPA

#### 3.1. A inspiração no regime alemão

O facto de o regime do instituto do auxílio administrativo ter sido altamente modificado e regulado no CPA de 2015 faz com que a maior parte da doutrina o veja como uma das grandes novidades do novo código. Por exemplo, ISABEL CELESTE M. FONSECA considera que “*apraz realçar pela positiva a introdução de um regime sobre auxílio administrativo*”<sup>10</sup>.

O regime do auxílio administrativo previsto no artigo 66.º do novo CPA decorre claramente do direito alemão. Aliás, isso é manifestamente assumido no ponto 9 do preâmbulo do novo CPA onde se diz que “*O artigo 66.º é dedicado à figura do auxílio administrativo. No seu n.º 1, estabelecem-se pressupostos que, embora sob uma formulação simplificada, se inspiram no n.º 1 do artigo 5.º da lei alemã do procedimento administrativo*”. A esta figura os alemães chamam de *Amtshilfe* e, apesar de consagrada na sua legislação ordinária (lei do procedimento administrativo)<sup>11</sup>, provém de uma imposição da constituição alemã. Na verdade, no seu artigo 35.º, o texto constitucional alemão “*permite, assim, afirmar mesmo na ausência de lei ou de contrato que o prevejam, a existência de um dever de cooperação entre autoridades*”<sup>12</sup>.

O regime da *Amtshilfe* foi consagrado no âmbito do poder discricionário da AP e aplica-se apenas aos casos em que a lei não preveja um outro regime legal específico. No artigo 5.º, n.º 1, da VwVfG encontramos as razões pelas quais uma autoridade pode solicitar o auxílio administrativo, nomeadamente: 1) quando, por razões legais, a autoridade não o possa fazer; 2) quando a autoridade não disponha de recursos necessários, quer humanos quer técnicos; 3) quando a autoridade necessite de ser instruída para conseguir desempenhar corretamente as suas tarefas, porque desconhece e não consegue obter determinado tipo de informações; 4) quando a autoridade necessite de competências, documentos, meios de prova que

---

<sup>10</sup> ISABEL CELESTE M. FONSECA, «A revisão do Código do Procedimento Administrativo: pontos (mais) fortes e pontos (mais) fracos», in *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho, Tomo II, 2013 – Ética e Direito*, Departamento de Ciências Jurídicas Públicas da EDUM, Braga, 2014, p. 62.

<sup>11</sup> Denominada de *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG).

<sup>12</sup> RUI TAVARES LANCEIRO, «Auxílio Administrativo», *op. cit.*, p. 326.

se encontram na posse da autoridade requerida; 5) quando a autoridade requerente para emitir o ato tivesse que fazer um esforço significativamente maior do que a autoridade requerida<sup>13</sup>.

Por sua vez, o n.º 2 prevê a possibilidade de a autoridade requerida poder decidir, após análise do pedido de auxílio, não prestar assistência por motivos legais ou se isso comportar desvantagens significativas para a Federação ou um dos seus *Länder*. A autoridade requerida também poderá não aceitar o pedido de auxílio se outra entidade o puder prestar com mais facilidade, menos esforço ou custos; ou quando isso ponha seriamente em perigo o cumprimento das suas funções, tendo em conta as tarefas solicitadas pela autoridade requerente (n.º 3 do artigo 5.º da *VwVfG*). A autoridade não poderá recusar o pedido por outras razões que não as previstas na lei ou por o considerar inadequado (artigo 5.º, n.º 4). Por fim, no n.º 5, consagra-se o dever de notificação da autoridade requerida à requerente, no caso de recusa de assistência.

No artigo 6.º da *VwVfG*, encontramos os critérios para escolher a entidade a quem é solicitado o auxílio. No artigo 7.º, encontramos a determinação da lei aplicável à atividade do auxílio, sendo que *“a execução do pedido é regulada pela lei aplicável ao órgão auxiliar, a admissibilidade da medida executada através da Amtshilfe é aferida à luz da lei aplicável à entidade auxiliada (artigo 7.º, n.º 1, da VwVfG). A autoridade auxiliada é responsável pela legalidade da medida a ser tomada face à entidade auxiliar, embora esta última seja responsável pela execução da Amtshilfe (artigo 7.º, n.º 2, da VwVfG).”*<sup>14</sup> Por fim, o artigo 8.º refere-se à imputação e distribuição dos custos que o auxílio comporta.

### 3.2. Regime legal do auxílio administrativo no novo CPA

O regime alemão é, sem dúvida, a base de inspiração do artigo 66.º do novo CPA.

Analisando o seu regime legal, logo nos deparamos com semelhanças face ao regime alemão. Na verdade, o artigo 66.º aplica-se *“Para além dos casos em que a lei imponha a intervenção de outros órgãos no procedimento”*. Daqui se depreende que

---

<sup>13</sup> Estas razões são exemplificativas.

<sup>14</sup> RUI TAVARES LANCEIRO, «Auxílio Administrativo», *op. cit.*, pp. 313 e 314.

sempre que houver um outro regime específico que preveja a obrigatoriedade de consultar um outro órgão da AP, afasta-se a aplicação do artigo 66.º do novo CPA.

Logo de seguida, no n.º 1, considera-se capaz para solicitar o auxílio administrativo o *órgão competente para a decisão final*. A iniciativa, para além de poder ser sua, poderá também caber ao responsável pela direção do procedimento ou aos próprios particulares que fazem parte da *relação jurídica procedimental* em causa<sup>15</sup>. A relação jurídica procedimental é constituída pelos sujeitos elencados no artigo 65.º do novo CPA. No que toca aos particulares, temos de conjugar a alínea c) do n.º 1 do artigo 65.º com o artigo 68.º do novo CPA, que consagra a legitimidade procedimental dos *particulares*. Nele se diz que, para iniciar o procedimento ou para nele se constituírem como interessados, são legítimos “os titulares de direitos, interesses legalmente protegidos, deveres, encargos, ónus ou sujeições no âmbito das decisões que nele forem ou possam ser tomadas, bem como as associações, para defender interesses coletivos ou proceder à defesa coletiva de interesses individuais dos seus associados que caibam no âmbito dos respetivos fins”<sup>16/17</sup>.

Por sua vez, “quaisquer outros órgãos da Administração Pública” podem prestar o auxílio administrativo, consagrando-se aqui um critério mais vasto, mas, mesmo assim, não tão amplo como o alemão. Na lei procedimental administrativa alemã, fixa-se um critério mais abrangente, falando-se quer em “*autoridade requerente*” quer em “*autoridade requerida*”.

O auxílio administrativo português pode ser solicitado em três situações: (a) quando para um melhor conhecimento da matéria relevante seja necessário efetuar uma investigação para a qual o órgão a quem é dirigida a solicitação disponha de competência exclusiva ou de conhecimentos aprofundados aos quais o órgão solicitante não tenha acesso; (b) quando o órgão a quem é dirigida a solicitação tenha em

---

<sup>15</sup> Desta forma, consagra-se também o princípio da participação presente no artigo 12.º do novo CPA.

<sup>16</sup> Como afirma CARLA AMADO GOMES, «O Projecto de Revisão do CPA: Breves Notas, Muito Tópicas, entre a Satisfação e o Espanto», disponível em <http://www.icjp.pt/debate/4268/4322>, esta norma levanta “uma questão «terminológica», que se prende com o facto de a epígrafe referir «particulares» e de o conteúdo abranger expressamente autarquias locais, e eventualmente associações públicas (como ordens profissionais)”.

<sup>17</sup> CARLA AMADO GOMES questiona ainda a legitimidade no caso da defesa dos interesses públicos nomeadamente a “circunscrição da legitimidade procedimental para defesa de interesses difusos aos «cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos» [n.º 2, alínea a)], solução por nós contestada há vários anos [4], em razão da natureza dos interesses em jogo e desmentida, de resto, pela Lei 107/2001, de 8 de Setembro (Lei de bases do património cultural), no seu artigo 25.º1”. Em «O Projecto de Revisão do CPA:...», *op. cit.*

seu poder documentos ou dados cujo conhecimento seja necessário à preparação da decisão ou (c) quando a instrução requeira a intervenção de pessoal ou o emprego de meios técnicos de que o órgão competente para a decisão final não disponha. Estas hipóteses não se diferenciam muito das consagradas no regime alemão. Comparando o regime nos dois ordenamentos jurídicos, diríamos que, o regime português apenas não previu a hipótese de a autoridade solicitar o auxílio quando a autoridade requerida tivesse de fazer um esforço significativamente menor para emitir o ato que a autoridade requerente<sup>18</sup>. As outras hipóteses, de forma mais ou menos direta, parecem contempladas na norma portuguesa.

O n.º 2 do artigo 66.º, ao referir-se à “*legislação sobre o acesso aos documentos administrativos*”, remete diretamente para a Lei de Acesso aos Documentos da Administração (LADA)<sup>19</sup>, nomeadamente para o seu artigo 6.º, que estabelece as restrições ao direito de acesso aos documentos administrativos<sup>20</sup>. Esta norma é semelhante à prevista no n.º 2 do artigo 5.º da lei procedimental alemã<sup>21</sup>.

Por fim, o n.º 3 do artigo 66.º consagra uma norma não prevista no regime alemão, afirmando que “*em caso de recusa de auxílio administrativo requerido nos termos do n.º 1, ou de dilação na sua prestação, a questão é resolvida, consoante o caso, pela autoridade competente para a resolução de conflitos de atribuições ou de competência entre os órgãos solicitante e solicitado ou, não a havendo, por órgão que exerça poderes de direção, superintendência ou tutela sobre o órgão solicitado*”.

Comparando o regime alemão com o português, podemos dizer que o nosso legislador não previu critérios para determinar quando é que a entidade solicitada pode recusar prestar o auxílio administrativo (n.ºs 2, 3, 4 do artigo 5.º da VwVfG). Para além disso, não regulou a forma como deve ser feita a notificação dessa recusa (n.º 5 do artigo 5.º da VwVfG), nem fixou critérios para escolher a entidade a quem deve ser solicitado o auxílio (como no artigo 6.º da VwVfG)<sup>22</sup>. Por fim, não existem também normas semelhantes às dos artigos 7.º e 8.º da lei procedimental alemã,

---

<sup>18</sup> Não aplicando a este regime, pelo menos expressamente, as vertentes do princípio da proporcionalidade.

<sup>19</sup> Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto.

<sup>20</sup> Em relação a esta matéria, cf. o mais recente Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 117/2015, de 12 de fevereiro de 2015, proc. n.º 682/12.

<sup>21</sup> Aí diz-se essencialmente que “*A autoridade requerida não é obrigada a fornecer documentos, registos ou informações se isso resultar da lei ou se pela sua própria natureza o seu conteúdo deva ser mantido em segredo*”.

<sup>22</sup> Como é que podemos aferir que aquela entidade tem um “*melhor conhecimento*” (alínea a) do número 1 do artigo 66.º) sobre determinada matéria?

referentes à determinação da lei aplicável à atividade do auxílio e aos custos associados a esta figura, respetivamente.

Concluindo, o legislador português, ao consagrar o regime do auxílio administrativo no novo CPA, não foi tão longe quanto o alemão, essencialmente em três patamares legislativos.

Primeiramente, não aproveitou a consagração do auxílio administrativo no artigo 66.º para o coordenar com a legislação europeia que existe sobre esta matéria. Na verdade, a Diretiva Serviços<sup>23</sup> prevê a instauração de uma cooperação administrativa efetiva entre os Estados-Membros, quer através do estabelecimento de uma obrigação legal de cooperação na fiscalização das atividades de serviços na UE, quer ainda através de um sistema eletrónico de intercâmbio de informações entre Estados-Membros.

Para além disso, não encontramos, na nossa lei fundamental portuguesa, um mandato constitucional *expresso* de cooperação interinstitucional entre órgãos que prossigam o interesse público, como acontece no artigo 35.º do texto constitucional alemão. Apesar, dos n.ºs 2 e 5 do artigo 267.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), à semelhança do artigo 12.º do novo CPA, se referirem à participação e aproximação da AP aos cidadãos, não se formaliza esse modelo de colaboração entre os órgãos que prosseguem o interesse público. Não obstante, consideramos que poderá eventualmente encontrar-se essa cooperação na segunda parte do n.º 2 do artigo 267.º da CRP, quando se diz que tem de existir uma *“necessária eficácia e unidade de acção da Administração”*<sup>24</sup>. Na verdade, ver a AP *como um todo* pode indiretamente remeter para a ideia de colaboração entre os órgãos<sup>25</sup>. Por sua vez, o n.º 5 do artigo 267.º da CRP consagra o princípio da racionalização que *“imporá a adoção de critérios necessários para a rendibilidade e a organização óptimas dos serviços e actividades administrativas”*<sup>26</sup>. E a eficácia no sector público pode melhorar se determinadas

---

<sup>23</sup> Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno.

<sup>24</sup> Na verdade, seria uma adaptação do artigo 229.º da CRP, que prevê já um modelo de cooperação entre os órgãos de soberania e os órgãos regionais.

<sup>25</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. II, Artigos 108.º a 296.º, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, outubro 2014, p. 810. Na anotação a este artigo 267.º da CRP, os autores referem que a AP tem que dar cumprimento *“aos princípios e prescrições de coordenação, de forma a evitar duplicações, interferências e sobreposições desnecessárias”*.

<sup>26</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. II, *op. cit.*, p. 813.

matérias forem entregues, através do auxílio administrativo, a órgãos que estejam em melhores condições de as investigar.

O último patamar prende-se com a legislação ordinária. Na verdade, o novo CPA não consagra nos seus princípios gerais um dever de colaboração entre os órgãos administrativos. O novo CPA, à semelhança do anterior, continua sem prever uma norma que consagre a cooperação horizontal entre os órgãos da AP. No regime anterior já se falava do facto de não existir *“um dever geral de coadjuvação entre órgãos administrativos das diversas Administrações Públicas, semelhante àquele que as vincula perante os tribunais, por não existir entre nós um preceito geral, como o do §4 da lei do procedimento alemã, onde se dispõe que todas as autoridades prestam a todas as outras autoridades a assistência completa que lhes for pedida”*<sup>27</sup>. Atendendo a que atualmente se encontram positivados princípios como o da colaboração com os particulares (artigo 11.º) ou o da cooperação leal com a União Europeia (artigo 19.º), não se percebe o porquê desta lacuna<sup>28</sup>.

Por sua vez, o próprio regime do artigo 66.º do novo CPA peca por se basear essencialmente em conceitos indeterminados. Assim, para além das já eventuais dificuldades que este regime, por ter sido consideravelmente alterado, poderia trazer para a AP, somar-se-ão outras relativas à sua indeterminação. Na verdade, justificava-se que o legislador, para auxiliar a AP, tivesse aqui consagrado um regime mais objetivo e pormenorizado. Incluir critérios para determinar qual a entidade mais adequada para se solicitar o auxílio ou prever um artigo referente à repartição dos custos<sup>29</sup> poderia facilitar o recurso a esta figura na prática da atividade administrativa. Desta feita, prevemos que venham a surgir algumas dificuldades na aplicação do artigo 66.º do novo CPA que certamente necessitarão de um desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial para serem mais facilmente ultrapassadas.

---

<sup>27</sup> MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código Procedimento Anotado Comentado*, op. cit., p. 431.

<sup>28</sup> Esta lacuna torna-se ainda mais evidente quando noutros diplomas legais a sua presença já começou a ser consagrada. Por exemplo, no novo estatuto jurídico das Instituições Particulares de Solidariedade Social (Decreto-Lei n.º 172-A/2008, de 14 de novembro), prevê-se expressamente no artigo 4.º-B a cooperação entre as instituições.

<sup>29</sup> Pertinente no ambiente de racionalidade e poupança económica em que vivemos.

### 3.3. Principais dificuldades do regime do auxílio administrativo no novo CPA

#### a) A existência (ou não) de um dever de solicitar o auxílio administrativo

O artigo 92.º do antigo CPA dizia que o “órgão instrutor *pode*” e o atual artigo 66.º do CPA diz que o “órgão competente para a decisão final *deve*”. Questiona-se, por isso, se, atualmente, o órgão competente para a decisão final tem o dever de solicitar auxílio administrativo, sempre que se encontrem verificados os pressupostos do artigo 66.º. Na verdade, a resposta afigura-se-nos negativa, essencialmente, por três motivos.

Primeiramente, e como já vimos, o artigo 66.º começa por afastar a aplicação do regime do auxílio administrativo aos casos em que a “*a lei imponha a intervenção de outros órgãos no procedimento*”. Pelo que, sempre que haja uma obrigação *legal* de recurso a outros órgãos, o artigo 66.º não se aplicará e essas hipóteses serão tratadas num regime específico. O artigo 66.º aplicar-se-á *para além* desses casos, portanto, quando a participação de outro órgão não seja legalmente obrigatória, mas, pelo contrário, facultativa. Aqui os critérios para decidir solicitar ou não o auxílio passarão por apurar a sua conveniência ou oportunidade e a decisão da AP será, por isso, claramente discricionária.

Para além disso, cremos que se a *ratio* da norma fosse criar uma obrigação legal, o legislador não teria convencionado a possibilidade de a iniciativa do auxílio poder partir de uma “*proposta do responsável pela direção do procedimento ou a requerimento de um sujeito privado da relação jurídica procedimental*”<sup>30</sup>. Claramente se o órgão competente para emitir a decisão final fosse obrigado a solicitar o auxílio administrativo, essa obrigação existiria e partiria sempre da sua iniciativa, independentemente de qualquer proposta do responsável pela direção do procedimento ou do particular. Questão diferente é saber se, tendo sido proposto o auxílio administrativo pelo responsável pela direção ou pelo particular, poderá o órgão competente para a decisão optar por não o solicitar na mesma. A nossa resposta é afirmativa. A discricionariedade aqui manifesta-se nas “*formalidades a observar na preparação ou*

---

<sup>30</sup> N.º 1 do artigo 66.º do novo CPA.

*prática do acto administrativo*<sup>31</sup> e consistirá sempre na atribuição de um *poder de escolha* à AP, neste caso, solicitar ou não o auxílio, independentemente de quem o requereu. Como diz RUI TAVARES LANCEIRO, “*Nenhum órgão está sujeito a um dever de pedido de auxílio, nem um sujeito privado pode obrigar o órgão administrativo a pedir auxílio*”<sup>32</sup>.

Por fim, nas situações elencadas nas alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 66.º, predomina o uso dos conceitos indeterminados, tipicamente usados em zonas de discricionariedade administrativa. Neste caso, estaremos perante “*conceitos indeterminados cuja concretização apela já para «preenchimentos valorativos» por parte do órgão administrativo aplicado do Direito*”<sup>33</sup>.

#### *b) Os órgãos competentes para solicitar e prestar o auxílio administrativo*

Já vimos que o critério utilizado para definir os órgãos competentes para solicitar ou prestar o auxílio administrativo no artigo 66.º do novo CPA foi diferente, em termos de amplitude, do consagrado no regime alemão.

Na verdade, para solicitar o auxílio administrativo, é competente o órgão que tiver de emitir a decisão final do procedimento. Ora, para aferir quais são os órgãos competentes para a tomada de decisões, voltamos ao artigo 65.º do novo CPA, que regula a relação jurídica procedimental. A alínea *a)* do n.º 1 diz-nos que são “*Os órgãos das entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º*”. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 2.º consagra que serão órgãos competentes para decidir “*quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo*”.

Acontece que, o facto de o n.º 1 do artigo 66.º referir mais à frente que o pedido de auxílio pode ser solicitado a “*quaisquer outros órgãos da Administração Pública*” pode dar origem a interpretações diversas sobre esta matéria.

Por um lado, podemos interpretar no sentido de, ao consagrar-se a expressão “*outros órgãos da AP*”, o legislador ter querido dizer que apenas pode *requerer* o auxílio administrativo um órgão da AP e que só o pode solicitar a qualquer *outro órgão*

---

<sup>31</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.ª ed., Almedina, 2014, p. 102.

<sup>32</sup> RUI TAVARES LANCEIRO, «Auxílio Administrativo», *op. cit.*, p. 327.

<sup>33</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, *op. cit.*, p. 120.

da *Administração Pública*. Isto restringe, e muito, o critério presente no artigo 66.º, pois, ao falarmos em Administração Pública, apenas se enquadram os órgãos do n.º 4 do artigo 2.º do novo CPA, a saber “a) *Os órgãos do Estado e das regiões autónomas que exercem funções administrativas a título principal*; b) *As autarquias locais e suas associações e federações de direito público*; c) *As entidades administrativas independentes*; d) *Os institutos públicos e as associações públicas*”.

Por outro lado, podemos defender a posição de que a competência para requerer o auxílio se afere de acordo com o critério enunciado no n.º 1 do artigo 2.º e para o prestar de acordo com o n.º 4 do mesmo artigo 2.º. Neste caso, o número de órgãos competentes para solicitar o auxílio seria maior do que aqueles que o poderiam prestar.

Atendendo a que o legislador português se inspirou no regime alemão, acérri-  
mo defensor de uma cooperação interinstitucional entre órgãos e pessoas coletivas  
públicas, atendemos que deve ser adotado o critério do n.º 1 do artigo 2.º do novo  
CPA para aferir não só a competência do órgão requerente como do requerido.  
Quanto ao órgão que solicita o auxílio, na verdade, esta solução pode ser pacifica-  
mente adotada, perfazendo-se o caminho que aqui expusemos: órgão competente  
para a decisão final é definido nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 65.º do no-  
vo CPA que nos remete para a aceção mais ampla do n.º 1 do artigo 2.º do novo  
diploma. Ao adotar este critério para o órgão requerente e atendendo a que o prin-  
cipal objetivo do instituto do auxílio administrativo consiste em estabelecer relações  
de cooperação entre entidades que prossigam o interesse público (*independentemente  
da sua natureza*), parece que este critério do artigo 2.º, n.º 1, também deve ser utiliza-  
do para aferir o órgão competente para prestar o auxílio. Não há, na verdade, qual-  
quer motivo para considerar apenas os órgãos da AP competentes para prestar  
auxílios administrativos.

### c) O prazo útil

O legislador português no regime do auxílio administrativo não consagrou  
um prazo concreto dentro do qual o auxílio administrativo deve ser prestado, tendo  
optado, ao invés, por consagrar a expressão “*prazo útil*”. Desta escolha, antevemos  
que possam surgir vários problemas, essencialmente por estarmos perante mais um  
conceito indeterminado.

O primeiro problema está no facto de ser o *órgão competente para a decisão final* o responsável por fixar um prazo que considere útil. Na verdade, tendo noção de que esse órgão não se encontra munido, por exemplo, das capacidades técnicas ou das informações necessárias para tomar uma decisão sobre essa matéria no procedimento administrativo, em que medida é que conseguirá fixar um prazo razoável e proporcional? Não estará em melhores condições de fixar um prazo o órgão que vai prestar o auxílio? Certamente que o órgão requerido saberá, melhor que qualquer outro, os recursos que pode alocar àquela tarefa, o tempo que aquela questão lhe tomará ou que necessitará para arranjar determinado tipo de informação... Sabemos, contudo, que, se o legislador tivesse optado por esta solução, correria o risco de o órgão solicitado fixar um prazo maior do que aquele que efetivamente necessitaria. Mas, acreditamos que, nesse caso, seria muito mais fácil responsabilizá-lo, uma vez que ele se encontraria a incumprir um prazo fixado por ele próprio.

Daqui surge outra questão. Tendo o órgão incumprido o prazo, poderá inicialmente requerer algum tipo de prorrogação? Esta situação não está prevista no artigo 66.º do novo CPA. No entanto, cremos que o órgão em causa o poderá fazer, desde que justifique fundamentadamente esse mesmo pedido. Na verdade, atendendo a que o órgão que fixou o prazo poderá ter estipulado uma data-limite desproporcional face à complexidade do assunto em questão<sup>34</sup>, deverá admitir-se a prorrogação, como forma de correção dessas eventuais imprecisões.

Por fim, resta alertar para o facto de o prazo útil ter de ser sempre conjugado com a norma prevista no artigo 128.º do novo CPA que consagra um prazo máximo de 90 dias<sup>35</sup> para ser tomada uma decisão final no procedimento em causa<sup>36</sup>. Ora, para além deste prazo geral, encontram-se outros fixados neste diploma. Por exemplo, no n.º 3 do artigo 92.º do novo CPA, regra geral, *“os pareceres são emitidos no prazo de 30 dias”*. A este prazo poderão acrescer outros, como os previstos nos artigos 75.º, 79.º, 100.º, 101.º, 115.º do novo CPA. Tudo isto conjugado poderá resultar na fixação de um prazo bastante curto para a prestação do auxílio administrativo. O

---

<sup>34</sup> Exatamente porque, como já dissemos, não estava sensibilizado para o assunto.

<sup>35</sup> Que, de acordo com o artigo 87.º do novo CPA, são dias úteis e estão sujeitos às restantes formalidades previstas neste artigo.

<sup>36</sup> A decisão pode, de acordo com o artigo 127.º do novo CPA, resultar num ato administrativo ou num contrato.

que poderá originar um incumprimento do prazo fixado<sup>37</sup> para a prestação do auxílio ou até mesmo uma recusa de prestação.

*d) As alíneas a), b), c) do n.º 1 do artigo 66.º do novo CPA*

O auxílio administrativo pode ser requerido no caso de se verificar uma das três situações *taxativas* e previstas nas alíneas do n.º 1 do artigo 66.º do novo CPA. Estas situações, tendo sido formuladas essencialmente com base em conceitos indeterminados, como já havíamos referido, colocarão seguramente inúmeras questões aos seus intérpretes.

A alínea *a)* do n.º 1 do artigo 66.º do novo CPA diz-nos que o auxílio administrativo pode ser pedido quando o órgão solicitado tenha “*melhor conhecimento da matéria relevante exija uma investigação para a qual o órgão a quem é dirigida a solicitação disponha de competência exclusiva ou de conhecimentos aprofundados aos quais o órgão solicitante não tenha acesso*”.

Há que distinguir nesta alínea duas situações: a primeira, é a hipótese em que o órgão solicitado tem a *competência exclusiva* para investigar sobre aquela matéria e isso só poderá decorrer através de uma obrigação *legal*. E quando a obrigação legal atribuir essa competência a vários órgãos? Como escolher dentro do leque de órgãos que são competentes? Parece-nos uma dúvida para a qual, repetimos, a consagração de critérios sobre como escolher a entidade requerida seria importante.

A segunda hipótese prende-se com as situações em que o órgão a quem é solicitado o auxílio dispõe de conhecimentos aprofundados aos quais o órgão solicitante não tenha acesso. Parece-nos complicado definir o que significará ter o *melhor conhecimento*. Não tendo o órgão competente para emitir a decisão final conhecimento especializado naquela matéria, como poderá decidir qual é a entidade mais adequada para a investigar?

Para além disso, que conhecimentos poderão os outros órgãos ter aos quais o órgão solicitante não possa aceder? Na verdade, e em última instância, todos podemos ter, sobretudo na atual sociedade de informação, acesso ao conhecimento. Não conhecer a matéria em apreço será razão suficiente para solicitar auxílio administrativo? Não nos parece. A ser assim, esta hipótese poderia gerar uma certa inér-

---

<sup>37</sup> E uma dilação, não só na prestação do auxílio administrativo, mas também no procedimento em geral.

cia e falta de diligência no órgão competente para a decisão final. Terá então que se encontrar um critério que nos permita compreender melhor o que está aqui em causa. Estaremos a falar do conceito de *know-how*? Ou seja, o facto de determinada entidade ter técnica, conhecimento ou determinado tipo de capacidade especialmente desenvolvida para investigar sobre determinado tipo de matérias? Outro aspeto que a jurisprudência e a doutrina terão que desenvolver.

O auxílio administrativo também poderá ser requerido quando “o órgão a quem é dirigida a solicitação tenha em seu poder documentos ou dados cujo conhecimento seja necessário à preparação da decisão” (alínea b)). Neste caso, o órgão competente para a decisão final não precisa que o órgão requerido proceda a uma investigação, mas que lhe forneça informações. Certamente será uma situação em que se poderá fixar um *prazo útil* mais curto. Aqui, no acesso a informações e documentos, terá necessariamente de se compatibilizar a alínea b) com o n.º 2 do artigo 66.º do novo CPA (e com a LADA).

Por fim, segundo a alínea c), pode ainda requerer-se auxílio administrativo quando “a instrução requeira a intervenção de pessoal ou o emprego de meios técnicos de que o órgão competente para a decisão final não disponha”. Aqui importará perceber quando é que o órgão competente para a decisão final está efetivamente com falta de pessoal ou recursos técnicos. Para isso ficar claro, o órgão requerente terá de expor essa fundamentação no pedido onde solicita o auxílio. Mas que limite poderá definir essa fronteira entre ter falta ou não de recursos humanos e/ou técnicos? E como é que o órgão requerente sabe que o órgão solicitado não sofre também dessa falta de recursos? Não terá este critério de ser visto nestas duas perspetivas? Será também algo a definir.

Em suma, apesar dos critérios fixados no novo CPA serem indeterminados, podemos dizer que o auxílio administrativo pode ser requerido em situações em que o órgão solicitado tem competência exclusiva sobre aquelas matérias; ou apresenta um *know-how* amplamente reconhecido ou, ainda, um acesso mais amplo a determinado tipo de documentos, informações, meios técnicos ou recursos humanos.

e) *A responsabilização do órgão prestador do auxílio administrativo*

Já vimos que o órgão competente para a decisão final não tem o dever de solicitar o auxílio administrativo. Mas, se o fizer, terá o órgão requerido o dever de prestar esse mesmo auxílio? A resposta é, na nossa opinião, negativa, apesar de o novo CPA ter optado por não prever esta situação, contrariamente ao que sucede no regime alemão<sup>38</sup>.

Primeiramente, como vimos, o artigo 66.º consagra uma zona de discricionariedade. De facto, as alíneas do n.º 1 do artigo 66.º do novo CPA permitem que o órgão a quem foi solicitado tenha uma interpretação diferente do órgão requerente e considere que não tem competência exclusiva, não detém os necessários conhecimentos, não pode prestar as informações com base no artigo 6.º da LADA ou que o órgão competente para a decisão final efetivamente tem pessoal e meios técnicos suficientes.

Em segundo lugar porque, como diz RUI TAVARES LANCEIRO, “*O dever de auxílio opera dentro dos limites das competências e atribuições do órgão em causa (princípio da legalidade e artigo 94.º, n.º 2, do CPA) e na medida em que o pedido seja razoável (princípio da cooperação e princípio da proporcionalidade)*”<sup>39</sup>.

Caso opte por recusar o pedido de auxílio, o órgão requerido deve notificar a autoridade requerente. Mais uma vez, isso não está previsto no artigo 66.º do novo CPA, contrariamente ao que se verifica no regime alemão (n.º 5 do artigo 5.º da VwVfG).

Perante uma recusa ou uma dilação, deve aplicar-se o n.º 3 do artigo 66.º do novo CPA que determina que a autoridade competente para dirimir o litígio será aquela que for competente “*para a resolução de conflitos de atribuições ou de competência entre os órgãos solicitante e solicitado ou, não a havendo, por órgão que exerça poderes de direção, superintendência ou tutela sobre o órgão solicitado*”.

Este n.º 3 levanta de facto algumas questões que terão de ser resolvidas em conjugação com o artigo 51.º do novo CPA. Afinal a autoridade que é competente é a que tem competência para a resolução de conflitos de *atribuições* ou *competências*? Segundo RUI TAVARES LANCEIRO, deverá aplicar-se o n.º 2 do artigo 51.º quando os órgãos sejam da mesma pessoa coletiva; e o n.º 1 do artigo 51.º quando pertençam a

<sup>38</sup> N.os 2 a 5 do artigo 5.º da VwVfG.

<sup>39</sup> RUI TAVARES LANCEIRO, «Auxílio Administrativo», *op. cit.*, p. 334.

pessoas coletivas ou ministérios diferentes<sup>40</sup>. No caso do n.º 1 do artigo 51.º, quando a competência couber aos tribunais administrativos e fiscais, sem dúvida que a celeridade e eficiência do procedimento administrativo serão postos em causa.

Não havendo autoridade competente para a resolução de litígios, deverá dirimir a questão o órgão que exerce poderes<sup>41</sup> de direção<sup>42</sup>, superintendência<sup>43</sup> ou tutela<sup>44</sup>. Atendendo aos conceitos que estão aqui em causa, e com exceção do poder de direção, não vemos como é que um órgão tendo apenas poderes de superintendência ou tutela possa dirimir e decidir este tipo de litígios. Na verdade, ainda se concebe que os órgãos que tenham poder de direção efetivamente emanem uma ordem no sentido favorável ou não à prestação do auxílio administrativo. Na verdade, e como diz DIOGO FREITAS DO AMARAL, *“as ordens são comandos concretos, específicos e determinados, que impõem a necessidade de adoptar imediata e completamente uma certa conduta”*<sup>45</sup>. Nestas situações, esta norma não parece levantar grandes objeções. Será, portanto, o que sucede com a administração direta do Estado que está sujeita ao poder de direção do Governo, que atua em relação a ela numa posição de superior hierárquico.

---

<sup>40</sup> RUI TAVARES LANCEIRO, «Auxílio Administrativo», *op. cit.*, p. 335.

<sup>41</sup> Estes poderes encontram-se consagrados na alínea d) do artigo 199.º da CRP, *“Dirigir os serviços e a atividade da administração direta do Estado, civil e militar, superintender na administração indireta e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma”*.

<sup>42</sup> Segundo o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º PGRP-00000866, *“o poder de direção típico da relação de hierarquia administrativa integra, entre outras, a faculdade de emanar circulares interpretativas, ou seja, instruções gerais, vinculativas, dirigidas aos órgãos, funcionários ou agentes subalternos, acerca do sentido em que devem – mediante interpretação ou integração – entender as normas ou princípios jurídicos que, no âmbito do exercício das suas funções, lhes caiba aplicar”*.

<sup>43</sup> *“O poder conferido a uma pessoa coletiva pública de fins múltiplos de definir os objetivos e guiar a atuação de outras pessoas coletivas públicas de fins singulares colocadas por lei sob a sua dependência”* (retirado de uma apresentação *powerpoint* de SÉRVULO CORREIA, «Programa de Doutoramento em Administração Pública, Módulo de Direito Administrativo», Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, *slide* n.º 68, disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Correia-Jose-Servulo-Modulo-de-Direito-Administrativo.pdf>).

<sup>44</sup> *“O poder conferido ao órgão de uma pessoa coletiva de intervir na gestão de outra pessoa coletiva autónoma – autorizando ou aprovando os seus atos ou, excecionalmente, modificando-os, suspendendo-os ou revogando-os, fiscalizando os seus serviços ou suprindo a omissão dos seus deveres legais –, no intuito de coordenar os interesses próprios da tutelada com os interesses mais amplos representados pelo órgão tutelar”*. SÉRVULO CORREIA, «Programa de Doutoramento em Administração Pública, Módulo de Direito Administrativo», *op. cit.*, *slide* n.º 70.

<sup>45</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª ed., Almedina, 2014, p. 902.

Mas quando na estipulação desses poderes não se encontra abrangido o de direção, com que legitimidade pode um órgão resolver um litígio a este nível? Na verdade, no caso da administração indireta do Estado, cabe ao Governo superintender a sua atividade, o mesmo é dizer que o Governo tem poder de *orientação* sobre os institutos públicos e as empresas públicas empresariais (EPE). Para além da superintendência, a administração indireta também está sujeita à *tutela* administrativa, como decorre da alínea *d*) artigo 199.º da CRP<sup>46</sup>. A maioria da doutrina considera que esta tutela administrativa será uma espécie de tutela reforçada pela superintendência. Na prática, o Estado exerce sobre os institutos públicos e as EPE poderes de tutela fortalecidos pela superintendência<sup>47</sup>.

Já nos casos da administração autónoma (mais concretamente das autarquias locais e as associações públicas), o Governo exerce a tutela administrativa, em sentido restrito, que se traduz apenas no exercício de um mero poder de *controlo* e *fiscalização* (sem o reforço da superintendência).

Ora, atendendo a que, quer a administração indireta quer a administração autónoma estão sujeitas a *tutela administrativa* (mais ou menos fortalecida) resta tentar compreender se, nestes casos, a solução constante do n.º 3 do artigo 66.º terá alguma sustentabilidade jurídica, ou se, pelo contrário, correrá o risco de ser considerada inconstitucional.

A tutela administrativa encontra-se consagrada no artigo 242.º da CRP<sup>48</sup> e é constitucionalmente definida como uma “*tutela de legalidade, pois consiste na «verificação do cumprimento da lei» (n.º 1)*”<sup>49</sup>. O que poderá significar “*verificar o cumprimento da lei*” não é claro, mas, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*a função da tutela não é de controlar o «mérito» da administração local ou a sua conformidade com os interesses gerais, tal como o Governo os vê, mas sim e apenas a de velar pela legalidade da administração local*”<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Quando se diz nessa norma “*exercer tutela sobre esta*”, está-se a querer dizer, exercer tutela sobre a administração indireta.

<sup>47</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, *op. cit.*, p. 903.

<sup>48</sup> Não se compreende o porquê de a epígrafe do artigo 242.º da CRP ser “*Tutela administrativa*” e, depois, o n.º 1 desse mesmo artigo restringir a tutela às autarquias locais. Consideramos que deve ser feita uma interpretação extensiva, por forma a se poder aplicar esta norma a todas as entidades públicas sujeitas a tutela; na prática, e como vimos, a administração indireta e autónoma.

<sup>49</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. II, *op. cit.*, pp. 746 e 747.

<sup>50</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. II, *op. cit.*, p. 747.

Para além do regime do artigo 242.º da CRP, encontramos a Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, que estatui o regime jurídico da tutela administrativa a que ficam sujeitas as autarquias locais e entidades equiparadas, bem como o respetivo regime sancionatório (n.º 1 do artigo 1.º).

Esse artigo 2.º diz-nos, à semelhança do que afirmam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, que a tutela “*consiste na verificação do cumprimento das leis e regulamentos por parte dos órgãos e dos serviços das autarquias locais e entidades equiparadas*”. Já o artigo 3.º explica-nos como é que a tutela se exerce “*através da realização de inspeções, inquéritos e sindicâncias*”. Parece claro então que podemos concluir que a tutela prende-se com o controlo e fiscalização do cumprimento da *legalidade* pela AP.

Desta feita, afigura-se-nos uma tarefa difícil conciliar este controlo da legalidade com uma figura altamente discricionária como é o auxílio administrativo.

Não obstante, e partindo para a resolução da questão, quando estejamos perante uma dilação da prestação do auxílio administrativo, esta intervenção pode tornar-se mais verosímil. Na verdade, o cumprimento, ou não, de um prazo fixado pela autoridade requerente parece enquadrar-se bem mais no âmbito do controlo da legalidade do que os casos em que pura e simplesmente o órgão administrativo se recusa a prestar o auxílio. Enquanto na primeira situação o que está em causa é perceber se efetivamente um determinado prazo foi cumprido ou não e porquê, na segunda situação, teremos *necessariamente* de analisar a decisão de mérito que esteve por detrás da recusa em prestar o auxílio administrativo. Digamos que, estando perante uma dilação, a decisão de mérito não terá de ser averiguada pelo órgão tutelar. Essa mesma decisão já foi tomada pelo órgão requerido. Resta compreender o porquê do seu atraso, se ele é justificado ou não e, em última instância, decidir se o prazo pode ou não ser prorrogado. A análise irá basear-se essencialmente em factos (que justificarão ou não a sua dilação). No caso da recusa da prestação de auxílio, o órgão tutelar terá de avaliar se a decisão de recusar ou não o auxílio foi a mais correta. Aqui, sim, já se entra em zonas de verdadeira discricionariedade e de análise de questões de mérito. Poderá o órgão tutelar dirimir sobre estas questões?

Em primeiro lugar, há que ter sempre presente que só no caso de não haver autoridade competente destacada para a resolução de conflitos e atribuições é que será o órgão tutelar a dirimir estes litígios. Pelo que prevê-se que a sua intervenção será supletiva.

No entanto, a ter que intervir o órgão tutelar, certamente terá que estar legitimado por alguma norma do nosso ordenamento jurídico. Cremos que a solução só poderá passar por uma de duas vias.

A primeira prende-se exatamente com o facto de o artigo 267.º, n.ºs 2 e 5, da CRP consagrar um princípio de colaboração entre os órgãos da AP. Constitucionalmente, os órgãos estão obrigados a cooperar entre si. E fala-se no n.º 2 desse artigo, para além dessa *unidade e eficácia*, dos poderes de *direção, superintendência e tutela*. Ora, aqui, a CRP acaba por atribuir à tutela administrativa um papel especial na concretização das relações internas entre os órgãos da AP. Na verdade, sendo o poder de tutela uma manifestação da clara cooperação entre os órgãos da AP, não deverá ser ele especialmente afeto a regimes como o do auxílio administrativo do artigo 66.º?

A segunda hipótese prende-se com a possibilidade de encararmos a tutela a que se refere o artigo 66.º do novo CPA como uma *tutela corretiva*, ou seja, aquela que “*tem por objeto corrigir os inconvenientes que possam resultar do conteúdo dos atos projetados ou decididos pelos órgãos tutelados*”<sup>51</sup>. Aqui, certamente estaríamos perante uma adaptação da figura da *tutela corretiva a posteriori* em que o órgão tutelar teria o poder de corrigir determinadas decisões tomadas, neste caso, pelo órgão solicitado. Portanto, na prática, a decisão de recusa de prestação do auxílio administrativo estaria sempre sujeita a um controlo de executoriedade que dependeria da obtenção da aprovação (ou não) da decisão tomada pelo órgão tutelar. Aqui, a competência do órgão tutelado não estaria em causa, mas apenas a efetiva executoriedade da decisão (que seria concedida sempre que o órgão tutelar concordasse com a renúncia da prestação de auxílio).

Na verdade e analisando jurisprudência recente, nomeadamente o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, proc. n.º 11862/15, de 26 de fevereiro de 2015, vemos que o Ministério das Finanças foi condenado “*a, no exercício de poderes de tutela e superintendência, determinar que não sejam executadas as anunciadas decisões de colocação no mercado externo das obras de Juan Miró enquanto não se mostrar observada a decisão do procedimento de inventariação e classificação*”. Aqui, um órgão com mera tutela administrativa (ainda que reforçada) é condenado a decidir que as resoluções tomadas pela Direção Geral do Património Cultural não poderão ser executadas

---

<sup>51</sup> MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2013, p. 231.

enquanto não forem devidamente cumpridos os trâmites legais dos procedimentos em causa. Este poder que é dado ao Ministério das Finanças, à partida, sendo fundamentado num mero poder de tutela, pode parecer excessivo. Mas, conjugando o regime do artigo 66.º do novo CPA e esta jurisprudência recente com a solidez dos preceitos constitucionais e da doutrina de MARCELLO CAETANO, poderemos questionar se não estaremos perante uma mudança do conceito clássico da figura da tutela administrativa. Estarão a ser entregues aos órgãos tutelares cada vez mais competências que noutra altura não lhes seriam admitidas desempenhar? Parece-nos que sim e que, conseqüentemente, o poder dos órgãos tutelares previsto no artigo 66.º do novo CPA terá de ser encarado desta forma.

Claro que este problema seria muito mais facilmente ultrapassado, se o legislador português, tal como o alemão, tivesse previsto situações em que o órgão requerido pode recusar a prestação do auxílio. Aí, o domínio de análise seria muito mais na fronteira da legalidade do que da discricionariedade. Não se verificando situação semelhante, há que procurar novos caminhos. Esses caminhos passam por aceitar a compatibilização da intervenção dos órgãos com poder de direção na resolução de litígios de recusa ou dilação da prestação do auxílio administrativo. Quanto aos órgãos com poder tutelar, resta-nos fazer esta interpretação atualista da CRP, da doutrina e da jurisprudência, encarando assim a tutela administrativa como um novo paradigma no procedimento administrativo. Não optando por nenhuma das posições aqui adotadas, correremos sérios riscos de, para além dos anteriores problemas já referidos, depararmo-nos com a possibilidade do novo regime do auxílio administrativo poder conter uma norma inconstitucional<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Por equacionar fica ainda a consequência que advirá do não cumprimento da decisão tomada pelo órgão tutelar. Se o órgão tutelar decidir que o órgão tutelado tem de prestar o auxílio e este não o fizer, que desfecho aplicar para este incumprimento? A aplicação de uma sanção como decorre do artigo 7.º do regime jurídico da tutela administrativa pode ser uma das soluções. Neste caso, consideramos que a situação em causa se assemelha à da alínea *b*) do artigo 9.º do regime jurídico da tutela administrativa, mas que a dissolução do órgão pode ser uma consequência desproporcional face ao que está aqui em apreço.

#### 4. Conclusão

O novo Código do Procedimento Administrativo traz-nos, de facto, muitas novidades. Nesta sede, analisamos apenas um instituto e muitas questões se levantaram e muitas outras ficaram por discutir.

No entanto, não podemos deixar de concluir que o auxílio administrativo, previsto no artigo 66.º do novo CPA, é uma das novidades positivas a registar neste novo diploma. Apesar de não ser, na verdadeira aceção da palavra, uma inovação no nosso procedimento administrativo, o molde como o legislador o formulou no CPA de 2015 merece sem dúvida a nossa reflexão.

Por um lado, é de louvar a *ratio* que está por detrás deste regime e com a qual concordamos inteiramente. O incentivo a uma cooperação interinstitucional é importantíssimo para criar uma administração pública mais eficiente e qualificada.

Por outro lado, não podemos deixar de mostrar a nossa ligeira desilusão pelo modo como o legislador decidiu, na prática, consagrar este regime do auxílio administrativo. Apesar de ter tomado a opção de o densificar numa única norma, no momento em que, efetivamente, o decidiu regular, pecou por defeito. Em primeiro lugar, porque, e apesar de se ter inspirado no regime alemão, muita coisa ficou por regular. E sendo o regime do auxílio administrativo algo que se encontra na zona de discricionariedade das entidades que prosseguem o interesse público, parece-nos que a forma como foi concretizado não incentivará à sua fruição e utilização. Ao concretizar um regime completamente diferente do que vigorava no CPA de 1991, o legislador deveria ter tido a ousadia de o regulamentar mais pormenorizadamente porque as entidades públicas ou sujeitas ao direito público precisavam dessa orientação. Em segundo lugar, porque mesmo aquilo que foi regulado no artigo 66.º do novo CPA peca, como vimos, por ser demasiado indeterminado, para não dizer incongruente. Indeterminado, quando, por exemplo, não se consagra nenhum prazo em concreto para a prestação do auxílio ou quando se utilizam conceitos indefinidos nas alíneas do n.º 1 do artigo 66.º do novo CPA que darão azo a interpretações divergentes. Incongruente, quando se prevê a possibilidade de órgãos sem qualquer poder de direção poderem ter uma palavra a dizer nesta fase do procedimento.

A par disso, sem dúvida que um dos grandes problemas com que nos deparamos neste debatido artigo 66.º é a intervenção dos órgãos tutelares na responsabi-

lização dos órgãos tutelados no caso de recusa ou dilação na prestação do auxílio. Como é que órgãos com poderes tutelares poderão dirimir estes litígios será uma questão a desenvolver e que, a não ser desenvolvida, poderá trazer problemas a nível constitucional. Por isso o tentamos legitimar em termos doutrinários, constitucionais (artigo 267.º da CRP) e jurisprudenciais, onde encontramos uma corrente mais recente que parece consagrar uma certa mudança de paradigma no conceito de tutela administrativa. Na verdade, com as grandes mudanças que se verificaram este ano no procedimento administrativo, nada impede que os próprios conceitos administrativos também se transformem e adaptem.

Por tudo isto, resta concluir que, apesar de o regime do auxílio administrativo ser um instrumento com um potencial enorme para contribuir para a modernização e especialização da AP, poderia ter sido concebido de uma forma mais minuciosa e clara, a par da tendência europeia. Assim, apesar da utilidade que se poderá retirar deste instituto, cremos que o mesmo terá de ser alvo de aperfeiçoamentos, muito possivelmente feitos pela jurisprudência e pela doutrina, sob pena deste instituto nunca chegar a ser suficientemente atrativo para as entidades públicas ou sujeitas ao direito público o virem a aplicar.

## Bibliografia

### Obras

- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2014.
- \_\_\_\_\_, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2014.
- CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2013.
- CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. II, Artigos 108.º a 296.º, 4.<sup>a</sup> ed. revista, Coimbra Editora, 2014.
- CORREIA, Sérvulo, «Programa de Doutoramento em Administração Pública, Módulo de Direito Administrativo», Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Correia-Jose-Servulo-Modulo-de-Direito-Administrativo.pdf>.
- FONSECA, Isabel Celeste M., «A revisão do Código do Procedimento Administrativo: pontos (mais) fortes e pontos (mais) fracos», in *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho, Tomo II, 2013 – Ética e Direito*, Departamento de Ciências Jurídicas Públicas, Braga, 2014.
- GOMES, Carla Amado, «O Projecto de Revisão do CPA: Breves Notas, Muito Tópicas, entre a Satisfação e o Espanto», 2013, disponível em <http://www.icjp.pt/debate/4268/4322>.
- GOMES, Carla Amado, NEVES, Ana Fernanda e SERRÃO, Tiago (coord.), *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015.
- GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VIEIRA, Vítor Manuel Freitas; GONÇALVES, Rui Miguel; CORREIA, Bruno e GONÇALVES, Mariana Violante, *Novo Código do Procedimento Administrativo, Anotado e Comentado*, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2015.
- KOPP, U. Ramsauer F. O., *VwVfG Kommentar*, C.H. Beck, 2014.
- OLIVEIRA, Mário esteves de, GONÇALVES, Pedro Costa e AMORIM, João Pacheco de, *Código do Procedimento Administrativo, Comentado*, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2010.
- OTERO, Paulo, «O significado (político) da “revisão” do Código de Procedimento Administrativo», disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/formacao\\_cpa.php](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/formacao_cpa.php).

**Jurisprudência e Pareceres** (disponíveis em *www.dgsi.pt*)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 117/2015, de 12 de fevereiro de 2015, proc. n.º 682/12.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, proc. n.º 11862/15, de 26 de fevereiro de 2015.

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º PGRP00000866