



DIREITO ADMINISTRATIVO

APONTAMENTOS

Este documento foi produzido para uso pessoal, a partir de aulas e revisão bibliográfica, durante um período de 7 meses.

MULUNGO, Valdares Neldo

DIREITO

ADMINISTRATIVO

APONTAMENTOS

A construção do saber científico é dinâmica, após noções de Direito, estudadas na disciplina de Introdução à Direito, chegada a vez de estudar o direito que é aplicado na administração pública, [o Direito Administrativo](#).

O Direito Administrativo é um direito que embora jovem, ganhou maturidade e uma profunda autonomia científica, para além de que a sua função, não se confunde com seu objecto.

Contudo, importa referir que é ramo do Direito Público interno, constituído por um sistema de normas orgânicas, funcionais e relacionais. Ao longo da leitura deste aponto irá entender na essência o que diferencia o Direito Administrativo do Direito Privado, bem como o modo operandus da Administração Pública com estrita aplicação de um direito específico na sua relação com os particulares.

JULHO DE
2015

vmulungo@gmail.com

NOÇÕES DE DIREITO

Para incrementar o raciocínio jurídico é fundamental conceptualizar o Direito.

destarte, as discussões em torno do Direito será fundamentada em duas acepções, a mencionar:

- ❖ *Definição Nominal e;*
- ❖ *Definição Real.*

1. Definição Nominal

Remete-nos ao significado dos termos.

Etmologicamente, **Direito** provém do Latim *Directum* (significa conforme a regra).

2. Definição Real

A luz da acepção real de Direito são comportadas cinco (5) definições diferentes, conforme ilustrarão os próximos parágrafos.

2.1. Norma: a regra social obrigatória, que são genericas e abstratas.

Nesta encontramos diferentes espécies de normas:

- ❖ ***Jurídicas*, Religiosas; Morais; Natural, Sociais.**

Nestas espécie encontramos, normas do direito **Positivo**: que são escritas, obrigatórias, genéricas e abstratas, regem a sociedade.

Direito Estatal, normas elaboradas pelo Estado para reger a sociedade.

Direito não – Estatal, normas elaboradas por associações, fundações, igrejas, etc.

2.2. Direito Faculdade: constitui a capacidade e prerrogativa que o Estado tem de criar leis (legislar).

2.3. Direito Justiça: Trata-se do Direito na acepção de justo e o relaciona com o conceito de justiça.

Existe duas acepções relacionadas:

- ❖ **“direito” designa o bem “devido” por injustiça. (nesses princípios)**

❖ *“justo significa a conformidade com a justiça.*

2.4. Direito Ciência: Direito é a exposição sistematizada de todos os fenômenos da vida jurídica e a determinação de suas causas” ou seja, constitui a sistematização teórica e racional do Direito.

O Direito no quadro das ciências possui: *Objecto, Método, teorias, paradigmas, técnicas e arte/estética.*

2.4.1. Teorias do Direito

2.4.1.1. O Naturalismo jurídico

Dentro de sua concepção geral, reduz o Direito a simples fenômeno natural.

2.4.1.2. O Formalismo jurídico

Objetivando fazer uma “**Teoria Pura do Direito**”, Kelsen elimina do Campo da ciência jurídica:

- a) Todos os elementos sociológicos que constituem objecto da “Sociologia do Direito”;
- b) Todas as considerações sobre valores (justiça, segurança, bem comum, etc) cujo estudo cabe à Filosofia do Direito.

Resta para a ciência jurídica a consideração do Direito como pura norma. O Objecto da ciência jurídica é conhecer normas e não prescrevê-las.

Ao formalismo jurídico correspondem, no plano geral das Ciências Sociais, as diversas tendências da Sociologia formalista, representadas pelas doutrinas.

2.4.1.3. O Culturalismo jurídico

Para as concepções culturalistas, a Ciência do Direito deve partir de uma distinção preliminar entre “natureza e cultura” e conseqüentemente:

❖ “Ciências humanas”, que se ocupam do espírito humano e das transformações que ele introduz na natureza (História, Economia, Sociologia...).

Essas transformações constituem os “objectos culturais”, e nestes podem distinguir-se dois elementos:

O suporte ou abstrato - num utensílio, num gesto ou num escrito (suporte do sentido).

O sentido ou significado - o homem age sempre em função de valores. O “sentido” ou significado está ligado a um valor. O importante é compreender esse sentido desse valor.

O Direito é um objecto cultural, uma realização do espírito humano, com um suporte (ou abstrato) e uma significação.

2.4.2. TÉCNICAS DO DIREITO

2.4.2.1. Técnica legislativa

Ocupa-se com a Elaboração de normas jurídicas.

2.4.2.2. Técnica de Interpretação,

A técnica de interpretação é chamada *hermenêutica jurídica* que consiste no “*estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito*”.

2.4.2.3. Técnica Aplicação

A aplicação pressupõe a interpretação, mas não se confunde com ela “aplicar o direito” porque significa enquadrar um caso concreto na regra ou norma jurídica adequada, portanto,

sua interpretação a “aplicação” é a operação final posterior ao exame do “significado” da norma.

2.4.2.4. Técnica Processual

É o complexo dos actos coordenados ao objectivo da actuação da vontade da Lei (*Processos de aplicação*).

2.5. Direito Facto Social: o está ligado aos factos sociais – económicos, Políticos, culturais, jurídicos, etc.

É uma necessidade que os homens têm de viver em sociedade, a razão do ser Direito fundamental no seio da sociedade.

FONTES DO DIREITO

As fontes do Direito encontram-se divididas em 2 grupos, a destacar:

1. Fontes Formais

São as que dão aos factos o carácter de regra de direito positivo.

a) **Legislação**, constitui a principal fonte do Direito, pois uma lei pode servir de fonte para elaboração de outra.

b) **Costume jurídico**

O costume é uma norma não escrita, mas como se tivesse força de lei, é oriundo de uma convicção do grupo social, que o cumpre com rigor, isto é, prática social repetitiva (*Costume social*), torna-se jurídico quando reveste-se de carácter obrigatório.

c) **Doutrina**

Com base em trabalhos teóricos desenvolvidos por estudiosos de Direito (especialistas do Direito), que visam à interpretação da norma e dos seus preceitos jurídicos, pode-se criar uma lei.

d) Jurisprudência

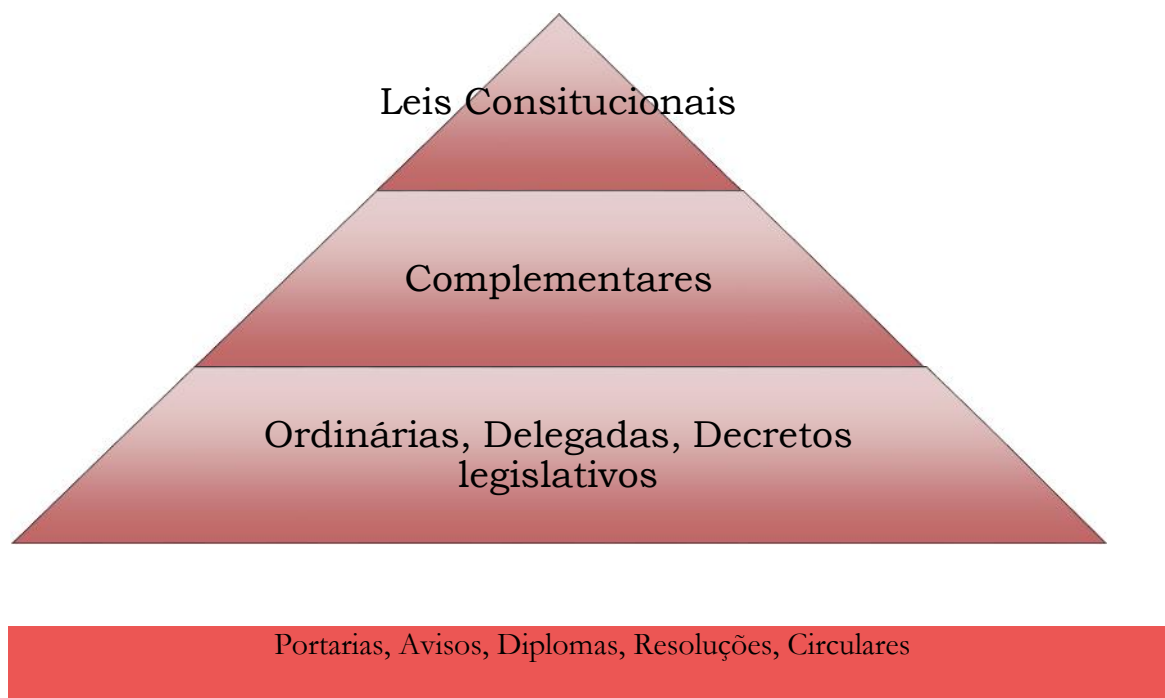
A partir de um conjunto de decisões aplicadas em casos concretos e específicos, pode-se elaborar uma lei.

2. Fontes Materiais ou Reais

São factos sociais, as próprias forças da criação do Direito. Constituem matéria-prima da elaboração deste, pois são os valores sociais que informam o conteúdo das normas jurídicas.

Especies de Normas com base em critérios

a) Quanto a Hierarquia



A constituição é a Lei magna, todas abaixo dela são designadas leis infra-constitucionais, devem subordinar-se ou conformar-se a ela.

Quando as leis infra-constitucionais violam os princípios estabelecidos na constituição geram a figura de **inconstitucionalidade**.

As complementares intermedeiam as normas constitucionais e aquelas aprovadas pelo poder Legislativo em sua actividade comum e típica.

Para qualquer norma que se encontra na base hierárquica da pirâmide das leis quando viola outras normas infra-constitucionais superior a mesma, origina a figura de **ilegalidade**.

b) Quanto a sua aplicabilidade

Podem ser auto-aplicáveis ou leis dependentes de complementação.

c) Quanto a natureza das disposições

As normas são classificadas:

Normas substantivas: são normas que definem e regulam relações jurídicas ou criam direitos e impõem obrigações.

Normas adjetivas: são as que regulam o modo ou processo de efectivar as relações jurídicas, ou de fazer valer os direitos ameaçados ou violados.

d) Quanto a esfera de poder público de que emanam

As normas podem ser estaduais, federais, municipais e internacionais.

e) Quanto a obrigatoriedade

Podem ser:

❖ **Normas imperativas propriamente ditas ou proibitivas** - são normas que ordenam ou proíbem algo.

❖ **Normas dispositivas (ou de imperatividade relativa)** - são normas de conduta que deixam aos destinatários o direito de dispor de maneira diversa. Permite acção ou abstenção, ou suprem declaração de vontade não existente.

Normas dispositivas

- **Norma permissiva:** Quando consentem uma acção

partes.

- **Norma Supletiva:** Quando suprem a falta de manifestação da vontade das

f) Quanto a sistematização

As normas podem ser *esparsa, codificadas e consolidadas*.

EXERCÍCIOS

1. Identifique a realidade do Direito a que as expressões abaixo se vinculam.
 - a) **O Direito não permite duelo.** *(Enquadra-se no conceito de Direito como norma, que é jurídica, de cumprimento obrigatório, isto é, remeti-nos ao Direito positivo).*
 - b) **A maior parte das mercadorias que passam pela fronteira pagam direitos.** *(Significa conforme a justiça, é um direito pagar quando as mercadorias passam pela fronteira, o direito também é justiça).*
 - c) **O Estado tem o Direito de legislar.** *(significa "Faculdade", a capacidade e prerrogativa que o Estado de elaborar leis).*
 - d) **A educação é diereito da criança.** *(Significa justiça, o que é devido por justiça).*
 - e) **Cabe ao Direito estudar a criminalidade.** *(Significa ciência, cabe a ciência da Direito sistematizar o fenómeno da criminalidade à jurídico e determinação das suas causas).*
 - f) **O Direito constitui um sector da vida social.** *(Significa facto social, é considerado como fenómeno da vida social, desde os políticos, económicos, culturais e jurídicas).*

TÉCNICA LEGISLATIVA

Neste capítulo, torna-se importante que o estudante aprenda como é operacionalizada a técnica legislativa enquanto empregue na elaboração de leis.

Antes será importante elucidar ao estudante a questão relativa a citação de uma lei ou norma, para este feito responder-se-à a seguinte questão:

Como citar uma lei?

A citação de uma lei obedece a seguinte estrutura ou sequência:

1º Título

2º Capítulo

3º Secção/ Subsecção

4º Artigo

5º Número

6º Alinea

Elaboração e competência legislativa; promulgação, publicação, início da vigência e *vacatio legis*

Uma lei não aparece no mundo jurídico ao acaso, há um rol de procedimentos ou sequência juridicamente ordenadas a serem respeitadas, as quais são indicadas pela lei magna. Em virtude do exposto na constituição são respeitadas as seguintes etapas:

1ª Apresentação de Proposta ou Projecto de lei.

2ª Discussão e aprovação

A proposta ou projecto de lei submetido a Assembleia da República é levado a debate, que é feito em duas fases: *Discussão na Generalidade* e a *Discussão na Especialidade*.

Discussão

- ❖ **Discussão na Generalidade:** incide sobre o conteúdo e princípios fundamentais da proposta ou projecto de lei.
- ❖ **Discussão na Especialidade:** consiste na discussão artigo por artigo, alínea por alínea, número por número, seguindo-se a votação final da lei.

3ª Promulgação (art. 163, nº 1)



Publicação



existência jurídica da Lei, feita no Boletim da República



Observa-se o *Vacatio legis* (período de vacatura da lei)

4ª Entrada em Vigor

Vacatio legis

- ❖ É o período que vai desde a data da publicação de uma lei até ao memento da sua entrada em vigor.

O período de Vacatio legis é variado, isto é, não é uniforme para todas leis.

A lei pode entrar em vigor de três modos:

- ❖ *Entrada em vigor imediata;*
- ❖ *A lei pode fixar a data a partir da qual vai entrar em vigor;*
- ❖ *A lei não pode estipular o período da sua entrada em vigor, neste caso temos que entender que entrará em vigor quinze (15) dias depois da sua publicação.*

Observação: É a partir do momento que a lei entra em vigor que atinge a eficácia jurídica, pois durante o período de vacatura vigora a lei antiga. Este período existe para que haja prazo de simulação do conteúdo de uma nova lei.

Estrutura do Boletim da República

I Série – são publicados **actos legislativos**

II Série - são publicados **actos Administrativos**

III Série - são publicados **actos judiciais.**

INTERPRETAÇÃO DA LEI

1. TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO OU HERMÊNEUTICA JURÍDICA

Todos termos em Direito *fixam o verdadeiro sentido* e *determinado alcance*, de uma norma jurídica, ou seja, indagam a vontade actual da norma e determinam seu campo de incidência.

As normas jurídicas são elaboradas com base em factos **abstractos** e **genéricos**.

A interpretação pode ser além da **letra/espírito** (justamente conhecer o sentido, entender os fenómenos em razão dos fins para os quais foram produzidas, ou seja, *a finalidade quando criada*).

Exemplos:

- AP/Estado

Lei nº 23/2007 de 1 de Agosto, *Lei do Trabalho* } Privado

Lei nº 14/2009 de 17 de Março, *EGFAE* } = Administração Pública

O sentido das duas leis é o mesmo, regular as relações de trabalho, mas o alcance é diferente.

2. Critérios de interpretação

a) Quanto à origem ou fonte (órgão que emana a interpretação)

- ❖ **Judiciária ou usual:** é a resultante das decisões prolatadas pela Justiça; vem a ser aquela que realizam os juízes (nas Sentenças, nos Acórdãos, isto é, feita por um *órgãos de poder judicial*).
- ❖ **Legal ou Autêntica:** é somente aquela que se opera através de outra lei; e quando uma lei é elaborada para interpretar outra lei (feita pelo órgão que aprova lei).
Exemplo: A Lei nº 14/2009 de 17 de Março, EGFAE Lei, é interpretado pelo Decreto nº 62/2009 de 8 de Setembro, REGFAE
- ❖ **Administrativa:** faz-se mencionando as disposições legais da norma, vincula as autoridades administrativas que estiverem no âmbito das regras interpretadas, mas não impede adopção de interpretações diversas.

- ❖ **Doutrinária ou científica:** realizada cientificamente pelos *jurisconsultos* ou especialistas do Direito em suas obras e pareceres (*Comentam artigo por artigo de uma lei, código ou consolidação, dando o sentido do texto comentado, com base em critérios científicos*).

b) Quanto ao Método

- ❖ **Lógico-sistemática:** busca descobrir o sentido e alcance da norma, situando-a no conjunto do sistema jurídico; busca compreendê-la como parte integrante de um todo, em conexão com as demais normas jurídicas que com ela se articulam logicamente.
- ❖ **Gramatical ou filológica:** se baseia na letra da norma jurídica, busca o significado e alcance de cada uma das palavras da norma jurídica.
- ❖ **Histórica:** remete-se às condições de meio e momento da elaboração da norma jurídica, bem como das causas pretéritas da solução dada pelo legislador.
- ❖ **Sociológica:** verifica o sentido das palavras imprecisas analisando-se os costumes e os valores actuais da sociedade. (podemos tomar como exemplo o Antigo Penal)

Assemelha-se à busca da vontade da lei (espírito da lei).

c) Quanto aos fins ou resultados

- ❖ **Declarativa ou Específica:** a interpretação se limita a declarar ou especificar o pensamento expresso na norma jurídica, sem ter necessidade de estendê-la a casos não previstos.
- ❖ **Extensiva:** quando o intérprete conclui que o alcance da norma é mais amplo do que indicam os seus termos. Nesse caso, diz-se que "*o legislador escreveu menos do que queria dizer*", é alargado o campo de incidência da norma, aplicá-la-á a determinadas situações não previstas expressamente em sua letra, mas que nela se encontram, virtualmente, incluídas.

Exemplo: *A lei prevê que menores de 18 anos não podem contrair matrimónio, mas se buscamos o espírito da lei, quando emancipados pelos pais, os menores de 18 anos podem contrair matrimónio.*

Restritiva: quando o intérprete restringe o sentido da norma ou limita sua incidência, concluindo que "*o legislador escreveu mais do que realmente pretendia dizer*", nesta não se amplia o campo de incidência da norma.

RESUMO ESQUEMÁTICO REFERENTE AOS CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

1. Origem ou fonte: Administrativa, Judiciária ou Usual, Legal ou Autêntica, Doutrinária

2. Método: Lógico-sistemática, Gramatical, Histórica e Sociológica

3. Fins ou Resultados: Declarativa, Extensiva e Restritiva

DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO

A distinção entre Direito Público e Direito Privado

De acordo com teoria do Direito, para distinguir o Direito Público e do Direito Privado, são aplicados três (3) critérios:

1. Critério da natureza do interesse

- ❖ O interesse do particular é regulado pelo Direito Privado;
- ❖ O interesse público é regulado pelo Direito Público.

Este critério não é credível, não estabelece uma fronteira clara entre o Direito Público e o Direito Privado.

2. Critério da qualidade das partes

As relações entre:

- ❖ Particulares é regulada pelo Direito Privado;
- ❖ Particulares e ente público é regulada pelo Direito Público;
- ❖ Entre entes Públicos é regulada pelo Direito Público.

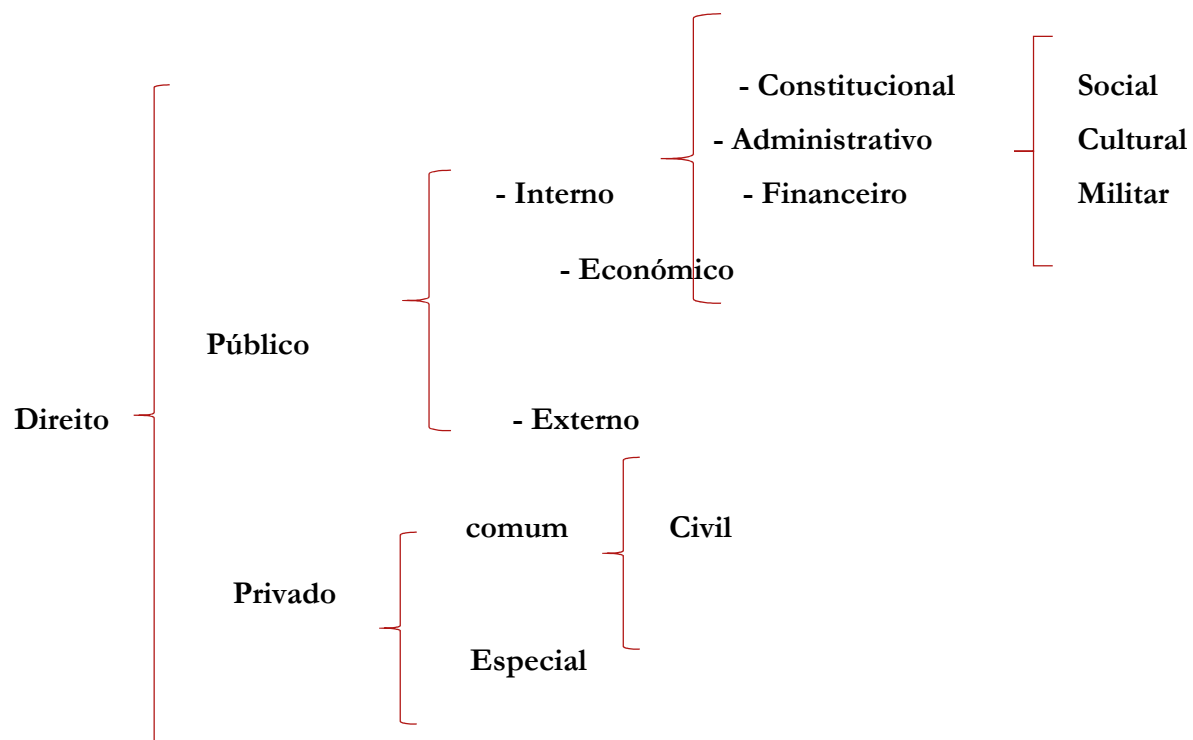
Nem todas relações em que o ente público está presente são reguladas pelo Direito público, em alguns casos encontra-se despidido de poderes de autoridade, submetendo-se deste modo as normas do Direito Privado, age em igualdade com o particular.

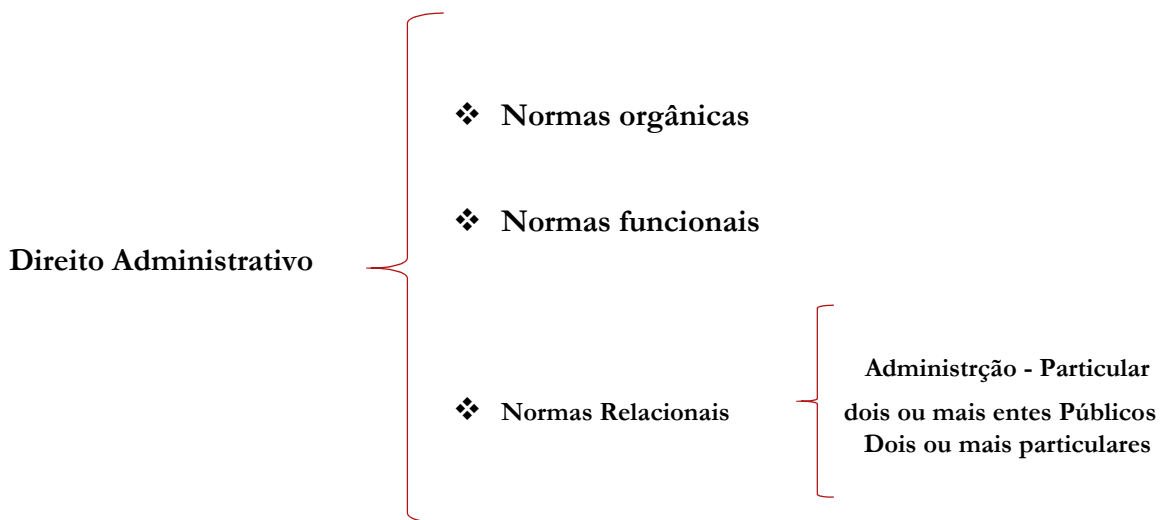
Exemplo: *Arrendamento de um imóvel pertencente a um particular, o contrato que é feito com o ente público é baseado em normas do Direito comum, há uma igualdade entre as partes envolvidas.*

3. Critério da posição do sujeito na relação jurídica

Neste, o Administração Pública não aparece em posição de igualdade com particular, sujeita-o as normas do Direito Público, isto é, a AP aparece revestido do seu **poder de autoridade** "*ius imperium*".

RAMOS DE DIREITO PÚBLICO E RAMOS DE DIREITO PRIVADO





Normas orgânicas: Regulam a organização da Administração Pública: são normas que estabelecem as entidades públicas que fazem parte da Administração, e que determinam a sua estrutura e os seus órgãos; em suma, que fazem a sua organização. As normas orgânicas têm relevância jurídica externa, não interessando apenas à estruturação interior da Administração (*art. 272 da CRM*).

Normas funcionais: são as que regulam o modo de agir específico da Administração Pública, estabelecendo processos de funcionamento, métodos de trabalho, procedimentos, formalidades a cumprir (*art. 203, nº 2 da CRM*).

Normas relacionais: são as que regulam as relações entre a Administração e os outros sujeitos de Direito no desempenho da actividade administrativa.

Há na verdade, três tipos de relações jurídicas reguladas pelo Direito Administrativo:

1. *As relações entre administração e os particulares;*
2. *As relações entre duas ou mais pessoas colectivas públicas;*
3. *Certas relações entre dois ou mais particulares.*

A administração pública é regida por três ramos de Direito, nomeadamente”

❖ *Direito Privado Administrativo*

❖ *Direito Administrativo,*

❖ *Direito Privado*

Para Carvalho Filho, Direito Administrativo é o ramo de Direito Público que estuda princípios e normas reguladoras do exercício da função administrativa.

É um conjunto de normas e princípios do direito público interno, que regula a **organização e actividade da administração pública**, as **relações** que se dão entre a administração e os particulares, também regula as relações entre os órgãos e seu controle.

O Direito Administrativo é a parte do Direito Público Interno que é constituído pelo conjunto de estruturas e de princípios doutrinários e pelas normas que regulam as actividades directas e indirectas, da administração pública como órgão do poder executivo, a organização como um todo, seu funcionamento e seu controle.

Ideias-

chaves do conceito: *Normas organizacionais, funcionais e relacionais*

❖ *Direito Privado*

O Direito Administrativo regula apenas, e abrange unicamente, a actividade de gestão pública da administração. À actividade de gestão privada aplicar-se-á o Direito Privado – Direito Civil, Comercial, etc.

Natureza do Direito Administrativo

a) O Direito Administrativo como Direito excepcional:

É um conjunto de excepções ao Direito Privado. O Direito Privado – nomeadamente o Direito Civil – era a regra geral, que se aplicaria sempre que não houvesse uma norma excepcional de Direito Administrativo aplicável.

b) O Direito Administrativo como Direito comum da Administração Pública:

Há quem diga que sim. É a concepção subjectivista ou estatutária do Direito Administrativo, defendida com brilho inegável por Garcia de Enterría e T. Ramon Fernandez, e perfilhada por Sérvulo Correia. Para Garcia de Enterría, há duas espécies de Direitos (objectivos): os **Direitos gerais** e os **Direitos estatutários**.

primeiros são os que regulam actos ou actividades, quaisquer que sejam os sujeitos que os pratiquem ou exerçam; os segundos são os que se aplicam a uma certa classe de sujeitos. Ainda segundo este autor, o Direito Administrativo é um Direito estatutário, porque estabelece a regulamentação jurídica de uma categoria singular de sujeitos – as Administrações Públicas.

c) O Direito Administrativo como Direito comum da Função Administrativa:

Em primeiro lugar, não é por ser estatutário que o Direito Administrativo é Direito Público. Há normas de Direito Privado que são específicas da Administração Pública. Portanto o facto de uma norma jurídica ser privativa da Administração Pública, ou de uma especial pessoa colectiva pública, não faz dela necessariamente uma norma de Direito Público. Em segundo lugar, o Direito Administrativo não é, por conseguinte, o único ramo de Direito aplicável à Administração Pública. Há três ramos de Direito que regulam a Administração Pública: *• O Direito Privado; • O Direito Privado Administrativo; O Direito Administrativo*. Em terceiro lugar contestamos que a presença da Administração Pública seja um requisito necessário para que exista uma relação jurídica administrativa. O Direito Administrativo, não é um Direito estatutário: ele não se define em função do sujeito, mas sim em função do objecto. *O Direito Administrativo não é pois, o Direito Comum da Administração Pública, mas antes o Direito comum da função administrativa.*

Função do Direito Administrativo

As principais opiniões são duas – a função do Direito Administrativo é conferir poderes de autenticidade à Administração Pública, de modo a que ela possa fazer sobrepôr o interesse colectivo aos interesses privados (“*green light theories*”); ou a função do Direito Administrativo é reconhecer direitos e estabelecer garantias em favor dos particulares frente ao Estado, de modo a limitar juridicamente os abusos do poder executivo, e a proteger os cidadãos contra os excessos da autoridade do Estado (“*red light theories*”).

A função do Direito Administrativo não é, por consequência, apenas “*autoritária*”, como sustentam as “*green light theories*”, nem é apenas “liberal” Ou “*garantística*”, como pretendem as “*red light theories*”. O Direito Administrativo desempenha uma função **mista**, ou uma dupla função: *legitimar a intervenção da autoridade pública e proteger a esfera jurídica dos particulares; permitir a realização do interesse colectivo e impedir o esmagamento dos interesses individuais*; numa palavra, *organizar a autoridade do poder e defender a liberdade dos cidadãos*.

Caracterização genérica do Direito Administrativo

O Direito Administrativo é quase um milagre na medida em que existe porque o poder aceita submeter-se à lei em benefício dos cidadãos. O Direito Administrativo nasce quando o poder aceita submeter-se ao Direito. Mas não a qualquer Direito, antes a um Direito que lhe deixa em todo o caso uma certa folga, uma certa

margem de manobra para que o interesse público possa ser prosseguido da melhor forma. Quer dizer: o Direito Administrativo não é apenas um instrumento de liberalismo frente ao poder, é ao mesmo tempo o garante de uma acção administrativa eficaz. O Direito Administrativo, noutras palavras ainda, é simultaneamente um meio de afirmação da vontade do poder e é um meio de protecção do cidadão contra o Estado. O que *caracteriza genericamente o Direito Administrativo é a procura permanente de harmonização das exigências da acção administrativa, na prossecução dos interesses gerais, com as exigências da garantia dos particulares, na defesa dos seus direitos e interesses legítimos.*

GARANTIAS DOS PARTICULARES OU DOS ADMINISTRADOS

Conceito e espécies

Atribuiu-se aos particulares determinados poderes jurídicos que funcionam como protecção contra os abusos e ilegalidades da Administração Pública, é a Garantia dos Particulares.

As **Garantias**, são os meios criados pela ordem jurídica com a finalidade de evitar ou de sancionar quer a violações do Direito Objectivo, quer as ofensas dos direitos subjectivos e dos interesses legítimos dos particulares, pela Administração Pública. (Esta definição foi dada em função da percepção de leituras feitas).

As garantias são **preventivas** ou **repressivas**, conforme se destinem a evitar violações por parte da Administração Pública ou a sancioná-las, isto é, a aplicar sanções em consequência de violações cometidas.

Por sua vez, as garantias são garantias **da legalidade** ou **dos particulares**, consoante tenham por objectivo primordial defender a legalidade objectiva contra actos ilegais da Administração, ou defender os direitos legítimos dos particulares contra as actuações da Administração Pública que as violem.

A lei organiza a garantia dos particulares através duma garantia da legalidade – o recurso contencioso contra os actos ilegais da Administração, que funciona na prática como a mais importante garantia dos direitos e interesses legítimos dos particulares.

As garantias dos particulares, por sua vez, desdobram-se em *Garantias Políticas*, *Garantias Graciosas* e *Garantias Contenciosas*.

Garantias Políticas

São mais garantias do ordenamento constitucional do que propriamente garantias subjectivas do cidadão. Verdadeiramente, garantias políticas dos participantes há só duas: o chamado ***Direito de Petição***, quando exercido perante qualquer órgão de soberania, e o chamado ***Direito de Resistência***.

Garantias graciosas

Conceito

São “***garantias graciosas***”, as garantias que se efectivam através da actuação dos próprios órgãos da Administração activa.

A ideia central é, esta: existindo certos controles para a defesa da legalidade e da boa administração, colocam-se esses controles simultaneamente ao serviço do respeito pelos direitos e interesses dos particulares.

As garantias graciosas são bastante mais importantes e eficazes, do ponto de vista da protecção jurídica dos particulares, do que as garantias políticas.

Estas garantias graciosas não são inteiramente satisfatórias: por um lado, porque por vezes os órgãos da Administração Pública também se movem preocupações políticas; por outro, porque muitas vezes os órgãos da Administração Pública guiam-se mais por critérios de eficiência na prossecução do interesse público do que pelo desejo rigoroso e escrupuloso de respeitar a legalidade ou os direitos subjectivos e interesses legítimos dos particulares.

ESPÉCIES DAS GARANTIAS

Dentro das garantias graciosas dos particulares temos de distinguir, por um lado, aquelas que funcionam como *garantias da legalidade* e as que funcionam como *garantias de mérito*; e, por outro lado, temos de distinguir entre aquelas que funcionam como garantias de tipo *petitório* e as que funcionam como garantias de tipo *impugnatório*.

As Garantias Petitórias

Não pressupõem a prévia prática de um acto administrativo.

O ***Direito de Petição***, que consiste na faculdade de dirigir pedidos à Administração Pública para que tome determinadas decisões ou providências que fazem falta.

Pressupõe-se que falta uma determinada decisão, a qual é necessária mas que ainda não foi tomada: o direito de petição visa justamente obter da Administração Pública a decisão cuja falta se faz sentir.

Nisto se distingue o direito de petição do recurso, nomeadamente do recurso hierárquico, e em geral, das garantias de tipo impugnatório. Com efeito, nestas existe já um acto administrativo contra o qual se vais formular um ataque, uma impugnação.

No ***Direito de Representação***, pressupõe-se a existência de uma decisão anterior; e, nessa medida, trata-se duma figura distinta do direito de petição.

É o que se passa com o ***direito da respeitosa representação***, que os funcionários podem exercer perante ordens ilegítimas dos seus superiores hierárquicos ou de cuja autenticidade eles duvidem, de modo a obter uma confirmação por escrito, a qual, se for obtida ou pelo menos se for pedida, exclui a responsabilidade do subalterno que vai executar essa ordem.

O ***Direito de Queixa***, consiste na faculdade de prover a abertura de um processo que culminará na aplicação de uma sanção a um agente administrativo.

Um particular queixa-se do comportamento de um funcionário ou agente, não se queixa de um acto: **não há queixas de actos administrativos, há queixas de pessoas, ou de comportamentos de pessoas, com vista à aplicação a essas pessoas de sanções adequadas.**

O ***Direito de Denúncia***, é o acto pelo qual o particular leva ao conhecimento de certa autoridade a ocorrência de um determinado facto ou a existência de uma certa situação sobre os quais aquela autoridade tenha, por dever de ofício, a obrigação de investigar.

A ***Oposição Administrativa***, que pode ser definida como uma contestação que em certos processos administrativos gratuitos os contra-interessados têm o direito de apresentar para combater quer os pedidos formulados à Administração, quer os projectos divulgados pela Administração ao público.

Em todos os casos estamos perante garantias petitórias, isto porque todos assentam na existência de um pedido dirigido à Administração Pública para que considere as razões do particular.

A Queixa para o Provedor de Justiça

Por redactar conteúdo.....

As Garantias Impugnatórias

São as que perante um acto administrativo já praticado, os particulares são admitidos por lei a impugnar esse acto, isto é, a atacá-lo com determinados fundamentos.

As garantias impugnatórias, podem-se definir-se, assim, como os meios de impugnação de actos administrativos perante autoridades da própria Administração Pública.

As principais espécies de garantias impugnatórias, são quatro:

- ✓ Se a impugnação é feita perante o autor do acto impugnado, temos a **reclamação**;
- ✓ Se a impugnação é feita perante o superior hierárquico do autor do acto impugnado, temos o **recurso hierárquico**;
- ✓ Se a impugnação é feita perante autoridades que não são superiores hierárquicos do autor do acto impugnado, mas que são órgãos da mesma pessoa colectiva e que exercem sobre o autor do acto impugnado poderes de supervisão, estaremos perante o que se chama **Recurso hierárquico impróprio**;
- ✓ Finalmente, se a impugnação é feita perante uma entidade tutelar, isto é, perante um órgão de outra pessoa colectiva diferente daquela cujo o órgão praticou o acto impugnado e que exerce sobre esta poderes tutelares, então estaremos perante um **recurso tutelar**.

A Reclamação

É o meio de impugnação de um acto administrativo perante o seu próprio autor, tem um carácter facultativo.

Fundamenta-se esta garantia na circunstância de os actos administrativos poderem, em geral, ser revogados pelo órgão que os tenha praticado; e, sendo assim, parte-se do princípio de que quem praticou um acto administrativo não se recusará obstinadamente a rever e, eventualmente, a revogar ou substituir um acto por si anteriormente praticado. O seu fundamento é a **ilegalidade ou o demérito**. O **prazo de interposição** é de quinze dias. Os **efeitos**, a reclamação somente suspende os prazos de recursos hierárquico se este for necessário, isto é se o acto não couber no recurso contencioso; por outro lado, a eventual suspensão depende essencialmente da circunstância de não caber recurso contencioso do acto de que se reclama.

O recurso contencioso não depende de qualquer reclamação prévia; a reclamação do acto administrativo nunca é (salvo lei especial) uma reclamação necessária.

A **garantia de natureza facultativa**, os particulares podiam lançar mão dela se o quisessem fazer, mas ela não constituía para eles um dever jurídico, nem sequer um ónus. Ou seja, não impede que os particulares não recorressem contenciosamente dos actos ilegais, nem ficavam impedidos de recorrer hierarquicamente de quaisquer actos administrativos pelo facto de previamente não se ter interposto uma reclamação.

A **reclamação necessária**: deixou de ser um meio de impugnação facultativo, para se tornar num meio de impugnação necessário, no sentido de que constituía condição “*sine qua non*” do recurso contencioso. Se não se interpusesse previamente uma reclamação, não podiam utilizar-se as garantias contenciosas dos particulares.

Acrescente-se ainda que a reclamação não interrompe nem suspende os prazos legais de impugnação do acto administrativo, sejam eles de recurso gracioso ou contencioso.

O Recurso Hierárquico

É o meio de impugnação de um acto administrativo praticado por um órgão subalterno, perante o respectivo superior hierárquico, a fim de obter a revogação ou a substituição do acto recorrido.

O recurso hierárquico tem sempre uma estrutura tripartida:

- a) O **recorrente**: que é o particular que interpõe o recurso;
- b) O **recorrido**: que é o órgão subalterno de cuja decisão se recorre, também chamado órgão *a quo*;
- c) E a **autoridade de recurso**: que é o órgão superior para quem se recorre, também chamado órgão *ad quem*.

São pressupostos para que possa haver um recurso hierárquico: que haja hierarquia; que tenha sido praticado um acto administrativo por um subalterno; e que esse subalterno não goze por lei de competência exclusiva. Fora destes pressupostos não há recurso hierárquico.

Espécies de Recursos Hierárquicos

Em primeiro lugar, e atendendo aos fundamentos com que se pode apelar para o superior hierárquico do órgão que praticou o acto recorrido, o recurso hierárquico pode ser de legalidade, de mérito, ou misto.

Os **recursos hierárquicos de legalidade**, são aqueles em que o particular pode alegar como fundamento do recurso a ilegalidade do acto administrativo impugnado.

Os **recursos de mérito**, são aqueles em que o particular pode alegar, como fundamento, a inconveniência do acto impugnado.

Os **recursos mistos**, são aqueles em que o particular pode alegar, simultaneamente, a ilegalidade e a inconveniência do acto impugnado.

Deve dizer-se a este respeito que a regra geral no nosso Direito Administrativo é a de que os recursos hierárquicos têm normalmente carácter misto, ou seja, são recursos em que a lei permite que os particulares invoquem quer motivos de legalidade, quer motivos de mérito, quer uns e outros simultaneamente.

Há todavia, excepções a esta regra: são, nomeadamente, os casos em que a lei estabelece que só é possível alegar no recuso hierárquico fundamentos de mérito, e não também fundamentos de legalidade.

Uma outra classificação dos recursos hierárquicos é aquela que os separa em recursos necessários e recursos hierárquicos facultativos.

Há actos administrativos que são verticalmente definitivos, porque praticados por autoridades de cujos actos se pode recorrer directamente para o Tribunal Administrativos, e há actos que não são verticalmente definitivos, porque praticados por autoridades de cujos actos se não pode recorrer directamente para os Tribunais.

O **“recurso hierárquico necessário”** é aquele que é indispensável utilizar para se atingir um acto verticalmente definitivo do qual se possa recorrer contenciosamente.

Diferentemente, o **“recurso hierárquico facultativo”** é o que respeita a um acto verticalmente definitivo, do qual já cabe recurso contencioso, hipótese esta em que o recurso hierárquico é apenas uma tentativa de resolver o caso fora dos Tribunais, mas sem constituir um passo intermédio indispensável para atingir a via contenciosa.

A regra do nosso Direito é que os actos dos subalternos não são verticalmente definitivos: por conseguinte, em princípio, dos actos praticados pelos subalternos é indispensável interpor recurso hierárquico necessário. E aí, de duas uma: ou o superior dá razão ao subalterno confirmando o acto recorrido, e desta decisão confirmativa cabe recurso contencioso para o Tribunal Administrativo competente; ou o superior hierárquico dá razão ao particular, recorrente, e nesse caso, revoga ou substitui o acto recorrido, e o caso fica resolvido a contento do particular.

Regime Jurídico do Recurso Hierárquico

Interposição do recurso: O recurso hierárquico é sempre dirigido à autoridade *ad quem*. é a ela que se formula o pedido de reapreciação do acto recorrido.

Mas nem sempre o recurso tem de ser interposto, ou apresentado, junto do órgão *a quo*, o qual o fará depois seguir para a entidade *ad quem*, a fim de que esta o julgue. O recurso hierárquico é dirigido ao mais elevado superior hierárquico do autor do acto recorrido.

O recorrente tem assim um direito de escolha: ou apresenta o recurso na autoridade *a quo* ou na autoridade *ad quem*.

A lei permite recorrer *per saltum* para a autoridade *ad quem*.

Prazo de recurso: Se se tratar de **recurso hierárquico necessário**, a lei fixa aqui um prazo de **trinta dias** para a interposição de recurso hierárquico necessário; se este não for interposto dentro do prazo, o recurso contencioso que se venha depois a interpor do acto pelo qual o superior decida o recurso hierárquico, será extemporâneo e, conseqüentemente, rejeitado por ter sido interposto fora do prazo.

Se for um **recurso hierárquico facultativo**, não há prazo para o interpor. Simplesmente, acontece que é de toda a conveniência que, se o particular entender interpor tal recurso, o faça logo no início do prazo para o recurso contencioso, porque tem toda a vantagem em que o recurso hierárquico facultativo seja decidido, se possível, antes de expirar o prazo para a interposição do recurso contencioso

Efeitos de recurso: A interposição do recurso hierárquico produz um certo número de efeitos jurídicos, dos quais os mais importantes são o efeito suspensivo e o efeito devolutivo.

O **“efeito suspensivo”** consiste na suspensão automática da eficácia do acto recorrido: havendo efeito suspensivo, o acto impugnado, mesmo que fosse plenamente eficaz, e até executório, perde a sua eficácia, incluindo a executoriedade, e fica suspenso até à decisão final do recurso; só se esta for desfavorável ao recorrente, confirmando o acto recorrido, é que este acto recobra a sua eficácia plena.

A regra no nosso Direito é que os recursos hierárquicos necessários têm efeito suspensivo ao passo que os facultativos não o têm.

Quanto ao **“efeito devolutivo”**, considera-se que na atribuição ao superior da competência dispositiva que, sem o recurso, pertence como competência própria ao subalterno.

Em regra, o recurso hierárquico necessário tem efeito devolutivo; quanto ao recurso facultativo, normalmente não o tem.

Tipos de decisão: o recurso hierárquico dá lugar a três tipos de decisão possível:

- a) Rejeição do recurso:** dá-se quando o recurso não pode ser recebido por questões de forma (falta de legitimidade, extemporaneidade, etc.).
- b) Negação do provimento:** dá-se quando o julgamento do recurso, versando sobre a questão de fundo, é desfavorável ao ponto de vista do recorrente. Equivale à manutenção do acto recorrido.
- c) Concessão do provimento:** dá-se quando a questão de fundo é julgada favoravelmente ao pedido do recorrente. Pode originar a revogação ou a substituição do acto recorrido.

Natureza Jurídica do Recurso Hierárquico

A estrutura do recurso hierárquico, é um recurso de tipo de reexame, ou antes um recurso de tipo de revisão. Deve sublinhar-se desde já que esta tipologia não é privativa dos recursos hierárquicos, nem sequer é exclusiva do Direito Administrativo.

Diz-se que um recurso é do tipo **“reexame”** quando se trata de um recurso amplo, em que o órgão *“ad quem”* se substitui ao órgão *“a quo”*, e, exercendo a competência deste ou uma competência idêntica, vai reapreciar a questão subjacente ao acto recorrido, podendo tomar sobre ela uma nova decisão de fundo.

Diferentemente, o **“recurso de revisão”** é um recurso mais restrito em que o órgão *“ad quem”* não se pode substituir ao órgão *“a quo”*, nem pode exercer a competência deste, limitando-se a apreciar se a decisão recorrida foi ou não legal ou conveniente, sem poder tomar uma nova decisão de fundo sobre a questão.

A tendência geral do nosso Direito Administrativo é no sentido de que o recurso hierárquico necessário é um recurso de tipo reexame, ao passo que o recurso facultativo é um recurso do tipo revisão, fundamentalmente porque o recurso hierárquico necessário a competência do superior hierárquico é mais ampla do que o recurso hierárquico facultativo.

O recurso hierárquico é predominantemente objectivo ou predominantemente subjectivo, o que significa indagar se o recurso hierárquico é um instrumento jurídico que visa predominantemente defender os interesses gerais da Administração Pública ou se, pelo contrário, visa predominantemente defender os direitos subjectivos e os interesses legítimos dos particulares.

O recurso hierárquico é sempre simultaneamente uma garantia objectiva; mas, sendo certo que ele representa um instrumento de serviço dos interesses gerais da Administração e dos direitos e interesses dos particulares, o que se pergunta é qual o interesse que, em última análise, prevalece.

Na nossa opinião, o recurso hierárquico no nosso Direito é predominantemente um recurso com função objectiva.

No Direito Administrativo, e em particular no recurso hierárquico, entende-se que existe a figura da “*reformatio in pejus*”: quem interpuser recurso hierárquico sabe que se arrisca a que a decisão de que vai recorrer possa ser alterada para pior.

A função essencial do recurso hierárquico é mais a da garantia da legalidade e dos interesses gerais da Administração do que a garantia dos direitos e interesses legítimos dos particulares, pois se o recurso hierárquico fosse apenas uma garantia do particular é óbvio que não poderia haver “*reformatio in pejus*”.

O recurso hierárquico constitui uma manifestação do exercício da função administrativa ou da função jurisdicional.

O que se afigura preferível é considerar que se trata do exercício da função administrativa na modalidade da justiça administrativa, no sentido das figuras afins do poder discricionário. A decisão de um recurso hierárquico é apresentada como um exemplo típico de justiça administrativa, isto é, de uma decisão administrativa tomada segundo critérios de justiça e não segundo critérios de discricionariedade pura.

O **prazo de decisão** de um recurso hierárquico é de trinta dias. No âmbito da decisão, o superior hierárquico pode sempre, com fundamento nos poderes hierárquicos, confirmar ou revogar o acto recorrido ou, ainda, declarar a respectiva nulidade; a menos que a competência do autor do acto não seja exclusiva, o superior hierárquico pode também modificar ou substituir aquele acto (.

Os Recursos Hierárquicos Impróprios

Podem definir-se como recursos administrativos mediante os quais se impugna um acto praticado por um órgão de certa pessoa colectiva pública perante outro órgão da mesma pessoa colectiva, que, não sendo superior do primeiro, exerça sobre ele poderes de supervisão .

Trata-se de recursos administrativos que não são recursos hierárquicos, porque o órgão “*ad quem*” não é superior hierárquico do órgão “*a quo*”, mas que também não são recursos tutelares, porque os dois órgãos, “*a quo*” e “*ad quem*”, são aqui órgãos da mesma pessoa colectiva pública. Sempre que se esteja perante um recurso administrativo a interpor de um órgão de uma pessoa colectiva pública, sem que entre eles haja relação hierárquica, está-se perante um recurso hierárquico impróprio. Tem como fundamentos: a ilegalidade ou o demérito do acto administrativo. O recurso hierárquico

impróprio só há, *por natureza*, ou quando a lei expressamente o previr. Fazendo-se aplicação subsidiária das regras relativas ao recurso hierárquico.

O Recurso Tutelar

É o recurso administrativo mediante o qual se impugna um acto da pessoa colectiva autónoma, perante um órgão de outra pessoa colectiva pública que sobre ela exerça poderes tutelares ou de superintendência. É o que se passa quando a lei sujeita a recurso para o Governo de certas deliberações das Câmaras Municipais. Os seus fundamentos é a ilegalidade ou o demérito do acto administrativo. Geralmente é um recurso com natureza facultativa, isto porque existem alguns casos de recursos tutelares necessários. Tem uma natureza excepcional, só existindo quando a lei expressamente o previr. A sua aplicação é subsidiária às regras relativas ao recurso hierárquico.

GARANTIAS CONTENCIOSAS OU JURISDICIONAIS

As Garantias Contenciosas, Conceito de Contencioso Administrativo

As *garantias jurisdicionais ou contenciosas*, são as garantias que se efectivam através da intervenção dos Tribunais Administrativos.

O conjunto destas garantias corresponde a um dos sentidos possíveis das expressões jurisdição administrativa ou contencioso administrativo.

As *garantias contenciosas*, representam a forma mais elevada e mais eficaz de defesa dos direitos subjectivos e dos interesses legítimos dos particulares. São as garantias que se efectivam através dos Tribunais.

A nossa lei usa muitas vezes, a expressão “*contencioso administrativo*”. E usa-a em sentidos muito diferentes:

- ✓ Primeiro, num sentido **orgânico**, em que o contencioso administrativo aparece como sinónimo de conjunto de Tribunais Administrativos. Os Tribunais são órgãos a quem está confiado o contencioso administrativo; não são eles próprios, o contencioso administrativo.
- ✓ Depois num sentido **funcional**, como sinónimo de actividade desenvolvida pelos Tribunais Administrativos. A actividade desenvolvida pelos Tribunais Administrativos não é o contencioso administrativo: essa actividade é uma actividade jurisdicional, é a função jurisdicional.
- ✓ Num **sentido instrumental**, em que contencioso administrativo aparece como sinónimo de meios processuais que os particulares podem utilizar contra a Administração Pública através dos Tribunais.

Administrativos. Os meios processuais utilizáveis pelos particulares não são o contencioso administrativo, são aquilo a que se chama os meios contenciosos.

- ✓ E finalmente, a expressão aparece ainda utilizada num **sentido normativo**, como sinónimo de conjunto de normas jurídicas reguladoras da intervenção dos Tribunais Administrativos ao serviço da garantia dos particulares. O contencioso de normas que regulam esta matéria também não merece o nome de contencioso administrativo: no fundo trata-se apenas de um capítulo do Direito Administrativo, mas não contencioso administrativo.
- ✓ Num **sentido material**, como sinónimo de matéria da competência dos Tribunais Administrativos. O contencioso administrativo significa, em bom rigor a matéria da competência dos Tribunais Administrativos, ou seja, o conjunto dos litígios entre a Administração Pública e os particulares, que hajam de ser solucionados pelos Tribunais Administrativos e por aplicação do Direito Administrativo.

ESPÉCIES

Nas nossas leis faz-se referência ao contencioso dos actos administrativos, da responsabilidade da Administração, e dos direitos e interesses legítimos dos particulares.

Os dois primeiros correspondem àquilo que a doutrina chama, o **contencioso administrativo por natureza**; os outros correspondem àquilo a que a doutrina chama o **contencioso administrativo por atribuição**.

O **Contencioso Administrativo por Natureza**, é o contencioso administrativo essencial, aquele que corresponde à essência do Direito Administrativo. É a resposta típica do Direito Administrativo

à necessidade de organizar uma garantia sólida e eficaz contra o acto administrativo ilegal e contra o regulamento ilegal, isto é, contra o exercício ilegal do poder administrativo por via unilateral.

O segundo, o **Contencioso por Atribuição**, é accidental, não é essencial. Pode existir ou deixar de existir, no sentido de que pode estar entregue a Tribunais Administrativos ou pode estar entregue a Tribunais Comuns.

OS MEIOS CONTENCIOSOS

A estas duas modalidades de contencioso administrativo – contencioso por natureza e contencioso por atribuição – correspondem dois meios contenciosos típicos: **o recurso e a acção**.

Ao contencioso administrativo por natureza corresponde a figura do recurso; ao contencioso administrativo por atribuição corresponde a figura da acção.

O “**Recurso Contencioso**”, é o meio de garantia que consiste na impugnação, feita perante o Tribunal Administrativo competente, de um acto administrativo ou de um regulamento ilegal, a fim de obter a respectiva anulação. Visa resolver um litígio sobre qual a Administração Pública já tomou posição. E fê-lo através de um acto de autoridade – justamente, através de acto administrativo ou de regulamento – de tal forma que, mediante esse acto de autoridade, já existe uma primeira definição do Direito aplicável. Foi a Administração Pública, actuando como poder, que definiu unilateralmente o Direito aplicável. O particular vai, apenas, é impugnar, ou seja, atacar, contestar, a definição que foi feita pela Administração Pública.

Por seu lado, a “**acção**”, é o meio de garantia que consiste no pedido, feito ao Tribunal Administrativo competente, de uma primeira definição do Direito aplicável a um litígio entre um particular e a Administração Pública. Visa resolver um litígio sobre o qual a Administração Pública não se pronunciou mediante um acto administrativo definitivo. E não se pronunciou, ou porque não o pode legalmente fazer naquele tipo de assuntos, ou porque se pronunciou através de um simples acto opinativo, o qual, não é um acto definitivo e executório, não constitui acto de autoridade.

TRAÇOS ESPECÍFICOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

a) Juventude:

O Direito Administrativo tal como conhecemos hoje, é um Direito bastante jovem: nasceu com a Revolução Francesa. Ele foi sobretudo o produto das reformas profundas que, a seguir à primeira fase revolucionária, foram introduzidas no ano VIII pelo então primeiro cônsul, Napoleão Bonaparte. Importado de França, o Direito Administrativo aparece em Portugal, a partir das reformas de Mousinho da Silveira de 1832.

b) Influência jurisprudencial:

No Direito Administrativo a jurisprudência dos Tribunais tem maior influência. Também em Portugal a jurisprudência tem grande influência no Direito Administrativo, a qual se exerce por duas vias fundamentais. Em primeiro lugar, convém ter presente que nenhuma regra legislativa vale apenas por si própria. As normas jurídicas, as leis têm o sentido que os Tribunais lhe atribuem, através da interpretação que elas fizerem. Em segundo lugar, acontece frequentemente que há casos omissos. E quem vai preencher as lacunas são os Tribunais Administrativos, aplicando a esses casos normas até aí inexistentes. Em Portugal, a jurisprudência e a prática não estão autorizadas a contrariar a vontade do legislador.

c) Autonomia:

O Direito Administrativo é um ramo autónomo de Direito diferente dos demais pelo seu objecto e pelo seu método, pelo espírito que domina as suas normas, pelos princípios gerais que as enforcam.

O Direito Administrativo é um ramo de Direito diferente do Direito Privado – mais completo, que forma um todo, que constitui um sistema, um verdadeiro corpo de normas e de princípios subordinados a conceitos privados desta disciplina e deste ramo de Direito. Sendo o Direito Administrativo um ramo de Direito autónomo, constituído por normas e princípios próprios e não apenas por excepções ao Direito Privado, havendo lacunas a preencher, essas lacunas não podem ser integradas através de soluções que se vão buscar ao Direito Privado. Não: havendo lacunas, o próprio sistema de Direito Administrativo; se não houver casos análogos, haverá que aplicar os Princípios Gerais de Direito Administrativo aplicáveis ao caso, deve recorrer-se à analogia e aos Princípios Gerais de Direito Público, ou seja, aos outros ramos de Direito Público. O que não se pode é sem mais ir buscar a solução do Direito Privado.

d) Codificação parcial:

Sabe-se o que é um código: um diploma que reúne, de forma sintética, científica e sistemática, as normas de um ramo de Direito ou, pelo menos, de um sector importante de um ramo de Direito. O Código Administrativo apenas abarca uma parcela limitada, embora importante, do nosso Direito Administrativo.

CIÊNCIAS AUXILIARES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A Ciência do Direito Administrativo, que tem por objecto as *normas jurídicas administrativas*, e utiliza como método, o método próprio da ciência do Direito, usa algumas disciplinas auxiliares – que essas, já podem ter, e têm, métodos diferentes do método jurídico. Quais são as principais disciplinas auxiliares da ciência do Direito Administrativo? Há dois grupos de ciências auxiliares. *Primeiro grupo das disciplinas não jurídicas*: e aí, temos a ciência da Administração, a Ciência Política, a Ciência das Finanças e a História da Administração Pública. Quanto às *ciências auxiliares de natureza jurídica*, temos o *Direito Constitucional*, o *Direito Financeiro*, a *História do Direito Administrativo*, e o *Direito Administrativo Comparado*.

Direito Administrativo e Direito Constitucional:

O Direito Constitucional está na base e é o fundamento de todo o Direito Público de um país, mas isso é ainda mais verdadeiro, se possível, em relação ao Direito Administrativo, porque o Direito Administrativo é, em múltiplos aspectos, o complemento, o desenvolvimento, a execução do Direito Constitucional: em grande medida as normas de Direito Administrativo são corolários de normas de Direito Constitucional. O Direito Administrativo contribui para dar sentido ao Direito Constitucional, bem como para o completar e integrar.

A Ciência da Administração

Com a Ciência do Direito Administrativo, não se confunde a ciência da administração, que não é uma ciência jurídica, mas sim a ciência social que tem por objectivo o estudo dos problemas específicos das organizações públicas que resultam da dependência destas tanto quanto à sua existência, como quanto à sua capacidade de decisão e processos de actuação, da vontade política dos órgãos representativos de uma comunidade.

SISTEMAS ADMINISTRATIVOS

Definição:

É um modo jurídico típico de organização, funcionamento e controlo da Administração Pública.

Administração Britânica

- ✓ Separação de poderes
- ✓ Estado de Direito
- ✓ descentralização
 - ✓ sujeição da AP aos tribunais comuns
- ✓ Execução Judicial das decisões administrativas
 - ✓ Garantias judiciais dos administrados

Administração Francesa

- ✓ Separação de poderes
 - ✓ Estado de Direito
 - ✓ Centralização
-
- ✓ sujeição da AP aos tribunais Administrativos
 - ✓ Privilégio de Execução Prévia
 - ✓ Garantias judiciais dos administrados

No sistema administrativo de tipo britânico a Administração Pública não poder executar as suas decisões por autoridade própria, ou seja, não possui poder coactivo face às suas decisões perante os particulares ao passo que no sistema francês existe o privilégio da execução prévia, que é a característica mais marcante deste sistema, que permite à Administração executar as suas decisões por autoridade própria, empregando, se necessário for, meios coactivos.

Confere-se à Administração o **privilégio da execução prévia** e a subordinação da Administração ao direito administrativo, ao invés do direito comum como acontecia em Inglaterra, visto que tendo a Administração de prosseguir o interesse público, satisfazendo as necessidades colectivas, há-de poder sobrepor-se aos interesses particulares que se oponham à realização do interesse geral.

No sistema administrativo francês as garantias jurídicas dos particulares face à Administração são menores do que no sistema britânico pois sendo os tribunais independentes perante a Administração, esta também é independente perante aqueles, isto significa que na maioria dos casos, estando em causa uma decisão unilateral tomada no exercício de poderes de autoridade, o tribunal administrativo só pode anular o acto praticado se ele for ilegal, não pode declarar as consequências dessa anulação, nem proibir a Administração de proceder de determinada maneira, nem condená-la a tomar certa decisão ou a adoptar certo comportamento.

Tradicional

Coincide com a administração patrimonialista, onde não havia uma clara distinção entre o Estado e o Rei, ou seja, não havia separação de bens do Estado e do Rei.

Indiferenciação das funções administrativas e judicial, por consequência a inexistência de uma separação rigorosa entre os órgãos do poder executivo e judicial.

A não subordinação da administração pública ao princípio da legalidade, consequentemente a insuficiência de garantias dos particulares face à administração pública.

PODER REGULAMENTAR

PODER REGULAMENTAR

Para Di Pietro, é o poder que a Administração possui de editar atos para complementar a lei, buscando sua fiel execução.

Para a fiel execução da lei podem ser editados actos normativos de complementação da lei como circulares, portarias, editais, regulamentos, decretos ou instruções.

Regulamento Administrativo: Noção e espécies

Noção de regulamento administrativo

Segundo AMARAL, os regulamentos, “*são as normas jurídicas emanadas no exercício do poder administrativo por um órgão da Administração ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei*”. Esta noção, segundo o autor, comporta três elementos:

- ✓ **Material:** *o regulamento tem uma natureza normativa. Assim, têm de estar presentes as características da generalidade e abstracção.* Por outro lado, mais do que uma norma, o regulamento é uma norma jurídica. Isto significa que o seu enquadramento ultrapassa o mero plano Administrativo - é uma verdadeira regra de Direito, susceptível de ser coactivamente aplicada e cuja violação tem como sequela a aplicação de sanções.
- ✓ **Orgânico:** *em regra, o regulamento é emitido por um órgão de uma pessoa colectiva pública que integra a Administração.* Contudo, existem excepções, e verificam-se casos em que os regulamentos emanam de pessoas colectivas que não fazem parte da Administração ou de entidades de direito privado.
- ✓ **funcional:** *o regulamento é emanado no exercício do poder Administrativo. Deste modo, a actividade regulamentar é secundária quando comparada com a legislativa, e é na lei e Constituição que reside o “fundamento e parâmetro de validade” daquela.* Posto isto, facilmente se compreende que se o
- ✓ regulamento contraria uma lei ou a Constituição, ele será ilegal ou inconstitucional respectivamente.

Espécies de Regulamentos

- 1) **Relação Entre regulamento e lei:** neste âmbito existem duas espécies que devem ser *distinguidas* - *os complementares/de execução, e os independentes/autónomos*. Os primeiros têm uma função suplementar face a uma lei, e criam condições para que esta seja aplicada a situações concretas. Os independentes, ou autónomos, são elaborados por órgãos administrativos tendo apenas em vista a realização das atribuições postas a seu cargo pelo legislador.
Regulamentos complementares ou de Execução; "ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão" - regulamentos independentes ou autónomos.
- 2) **Objecto:** aqui importa referir os *regulamentos de organização*, de *funcionamento e de polícia*. Os primeiros tratam da distribuição de funções pelos departamentos e unidades de uma pessoa colectiva pública. Como escreve Freitas do Amaral, "versam, pois, sobre a organização da máquina administrativa". Os de funcionamento (vulgarmente confundidos com os anteriores) regulam o quotidiano dos serviços públicos. Finalmente, temos os regulamentos de polícia, que com o propósito de evitar a produção de danos sociais, limitam a liberdade dos indivíduos (ex: regulamentos de trânsito).
- 3) **Âmbito de aplicação:** existem *regulamentos gerais* (que vigoram em todo o território continental), *locais* (aplicáveis a um certo segmento/circunscrição territorial) e *institucionais* (provenientes de institutos ou associações públicas que se aplicam somente a quem esteja sob a sua jurisdição).
- 4) **Projecção da sua eficácia:** repartem-se em regulamentos *internos e externos*. *Os internos* apenas produzem efeitos jurídicos na esfera da pessoa colectiva da qual são oriundos. *Os externos* produzem efeitos jurídicos quanto a outros sujeitos de direito (pessoas colectivas publicas ou relativamente a particulares).

ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. ACTOS ADMINISTRATIVOS

O conceito de acto administrativo apareceu como modo de delimitar certos comportamentos da Administração em função da fiscalização da actividade administrativa pelos Tribunais. Funcionando primeiro como garantia da Administração, e só depois como garantia dos particulares.

Importará conceptualizar os actos da administração, de modo que não confundam-se com os actos administrativos.

Actos da Administração

Nem todos actos praticados pela Administração enquadram-se na noção do conceito Acto Administrativo, e nem todo actom administrativo é oriundo da Administração Pública.

Os actos da Administração Pública são regidos pelo **direito privado** - são os que a Administração pratica se equiparando ao particular, abrindo mão de sua supremacia de poder.

Acto administrativo

É o acto jurídico unilateral praticado, no exercício de **poder administrativo**, por órgão da Administração ou por uma entidade pública ou privada para tal habilitado por lei, o que traduz uma **decisão** tendente a produzir efeitos jurídicos sobre uma situação **individual e concreta**.

O acto administrativo consiste nas decisões dos órgãos administrativos públicos que visem a prossecução de efeitos jurídicos.

Os elementos/características do acto administrativo, segundo feitas do amaral, são: o acto jurídico; o acto **unilateral**; o acto **praticado no exercício do poder administrativo**; o acto de um **órgão administrativo**; o acto **decisório**; e o acto que versa sobre uma situação **individual e concreta**.

Nota: Aplicar-se-à o Direito Público ao actos Administartivos

1.1. REQUISITOS DO ACTO ADMINISTRATIVO

✓ Competência (sujeito)

Poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. Simplesmente, poder legal para agir, para praticar determinados actos.

✓ Finalidade

A Finalidade é representada pelo interesse público e materializada na lei. A finalidade sempre será pública. O desvio desse objetivo legal leva à invalidação do acto e caracteriza o desvio de finalidade, outra espécie de abuso de poder.

✓ Forma

O revestimento exteriorizador do acto. Importa reír que não liberdade de forma e regra, a semelhança do Direito Privado, assim, todo acto administrativo é, em princípio, formal. A forma usual é a escrita.

✓ Objecto (conteúdo)

O objeto identifica-se com o **conteúdo** do acto, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta, simplesmente, situações preexistentes. É o que o acto é em si. É o que o acto prescreve, dispõe. É o efeito jurídico imediato que o acto produz.

1.1.1. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o acto só será válido se os motivos invocados para sua prática, sejam eles exigidos por lei, sejam eles alegados facultativamente pelo agente público, realmente ocorreram e o justificavam. Portanto, a invocação de motivos falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o acto, ou seja, a desconformidade entre os motivos invocados e a realidade acarreta a invalidade do acto praticado.

Nota: Não se confundem **motivo** e **motivação**. O **primeiro**, é o pressuposto de facto que leva a Administração a praticar o acto; a **motivação**, é a exposição do motivo, das razões que levaram à Administração à prática do acto. A **motivação** diz respeito às formalidades do acto.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

2.1. Quanto a exequibilidade

- a) **Perefeito:** quando o ciclo necessário para sua formação estiver concluído e em condições de produzir efeitos jurídicos.
- b) **Imperfeito:** quando necessita de um acto completar (não passou por todas fases necessárias à sua formação).
- c) **Acto pendente:** está sujeito a condições para que comece a produzir efeitos.
- d) **Acto consumado:** é o que já exauriu os seus efeitos jurídicos, torna-se definitivo, não podendo ser impugnado, quer por via administrativa ou judicial, porém pode gerar responsabilidade ao Estado.

2.2. Quanto a formação

- a) **Simplex:** produzidos por um único órgão, seja ele singular ou colegiado.
- b) **Compostos:** é produzido por 2 ou mais órgãos, em que a vontade de um é instrumental em relação ao outro, que dita o acto principal.
- c) **Complexos:** resulta da soma de vontade de dois ou mais órgãos.

2.3. Quanto aos destinatários:

- a) **Gerais:** são destinados a vários sujeitos indeterminados.
 - b) **Individuais ou especiais:** são actos individuais que produzem efeitos jurídicos no caso concreto.
3. Quanto ao alcance
- a) **Internos:** destinados aos órgãos e agentes da AP que os expediram.
 - b) **Externos:** são todos que alcançam aos administrados.

2.4. Quanto ao objecto.

- a) **Império:** são todos que a AP pratica no gozo das suas prerrogativas, está em posição de superioridade em relação aos administrados.
- b) **Gestão:** são os praticados pela AP sem usar de sua supremacia. Tal ocorre nos actos puramente de administração dos bens e serviços públicos e nos **negociais** com os particulares, que não exigem coerção sobre os administrados.
- c) **Expediente:** actos de rotina interna, praticados por agentes subalternos.

2.5. Quanto ao regramento:

- a) **Actos Vinculados** - também chamados de actos regrados. São aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. **Impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade.**
- b) **Actos Discricionários** - são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização.

Acto discricionário não se confunde com acto arbitrário: o primeiro é praticado dentro dos limites da lei; o segundo, é ação contrária ou excedente da lei.

3. Espécies dos actos administrativos

- 3.1 Actos Negociais**- os actos negociais geralmente tomam substância num alvará, num termo ou num simples despacho da autoridade competente, no qual a Administração defere a pretensão do administração e fixa as condições de seu desfrute. Esses actos não são dotados de imperatividade.

Exemplos: licença, autorização, permissão, aprovação, admissão, visto, homologação, dispensa, renúncia, etc.

- .2. Actos Ordinatórios**- são os que visam a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes.

Exemplos: aviso, circular, portaria, ordem de serviço, ofício, despacho etc.

- .3. Actos Normativos** – são aqueles que contêm comando de carácter geral e abstrato, objectivando a correcta aplicação da lei.

Exemplos: regulamentos, resoluções, decretos, deliberações.

- 3.4. Actos Enunciativos** - também chamados, por alguns, de “meros actos administrativos.” Enunciam uma situação existente, sem qualquer manifestação de vontade da Administração.

Exemplos: certidão, atestado, parecer, vistos, informações.

Relativamente ao conteúdo, como dito, podemos mencionar:

- ✓ **Aprovação** - acto discricionário pelo qual a Administração faculta a prática de certo acto jurídico ou concorda com o já praticado, para lhe dar eficácia, se conveniente e oportuno. A aprovação pode ser prévia ou a posteriori.
- ✓ **Autorização** - acto discricionário mediante o qual a Administração outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada;
- ✓ **Homologação** - acto vinculado pelo qual a Administração concorda com o acto jurídico já praticado, se conforme os requisitos legitimadores de sua edição. É sempre a posteriori.
- ✓ **Admissão** - acto vinculado pelo qual a Administração faculta o ingresso de alguém à estabelecimento governamental para o desfrute de um serviço público.

- ✓ **Licença** - acto vinculado pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o atendimento aos requisitos legais exigidos.
- ✓ **Visto** - acto administrativo pelo qual o Poder Público controla outro acto da própria Administração ou do administrado, aferindo sua legitimidade formal para dar-lhe exeqüibilidade.
- ✓ **Permissão** - em sentido amplo, acto administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração faculta a alguém o direito de usar, em caráter privativo, um bem público ou de executar serviço público.

4. PERFEIÇÃO, VALIDADE, EFICÁCIA

- ✓ **Perfeição** - Qualidade do acto que cumpriu o ciclo de sua formação;
- ✓ **Validade** - Qualidade do acto que é conforme com a lei; ou seja, aptidão intrínseca do acto produzir efeitos jurídicos.
- ✓ **Eficácia** - Qualidade do acto que está disponível para produção de seus efeitos jurídicos, imediatamente. O acto administrativo é considerado perfeito quando concluído, ainda que lhe falte a validade ou eficácia. Diante disto o acto pode ser:

- ✓ **Perfeito, válido, eficaz** – porque concluído de forma, obediente às normas legais e apto à produção de efeitos jurídicos.
- ✓ **Perfeito, válido, ineficaz** - concluído em respeito às normas legais, mas seus efeitos somente serão produzidos se verificada uma condição **suspensiva**.
- ✓ **Perfeito, inválido e eficaz** – concluído e apto a produção de feitos jurídicos, inválido por não atender as normas legais.
- ✓ **Perfeito, inválido e ineficaz** – concluído, mas com a violação das normas legais, e ainda, sujeito a condição suspensiva.

5. EXTINÇÃO DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- ✓ **Revogação** - é forma de extinção (desfazamento) de acto administrativo quando o acto administrativo passa a ser inconveniente e inoportuno.
 - ✓ **Motivo**: Inconveniência ou inoportunidade do acto revogado. Inadequação ao interesse público.
- Efeitos**: “Ex nunc”. A revogação suprime um acto ou seus efeitos, mas respeita os efeitos que já transcorreram.
- ✓ **Competência para Revogar**: Administração (*agente que praticou o acto ou autoridade superior*). É competência discricionária.
- Vale lembrar que a competência da Administração para revogar (e também anular).

A administração pode anular os seus próprios actos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada em todos os casos, a apreciação judicial.

- ✓ **Fundamento** - Inesgotabilidade da competência. Disponibilidade actual sobre o objeto, por envolver competência não exaurida.

A prerrogativa concedida aos agentes administrativos de eleger, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior **conveniência** e **oportunidade** para o interesse público configura o poder discricionário, que tem fulcro em dois dos elementos dos actos administrativos – o motivo e o objeto –, e consubstancia o que se denomina **Mérito Administrativo**.

Irrevogabilidade

Se a regra é a revogabilidade, a irrevogabilidade é a exceção.

São actos irrevogáveis:

- ✓ **Os actos declarados por lei como irrevogáveis** (vedação legal);
- ✓ **Os actos consumados** (esgotamento do conteúdo);
- ✓ **Os actos vinculados** (esgotamento de competência);
- ✓ **Os meros actos administrativos** (inexpressão de vontade da Administração);
- ✓ **Os actos que criaram direito adquirido**

Anulação ou Invalidação

É a supressão, com efeito retroativo (*ex tunc*), de um acto administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica.

Sujeitos Ativos da Invalidação (quem pode invalidar o acto)

Administração e Poder Judiciário. O Judiciário não pode anular actos administrativos de ofício.

Objecto

Retirar do ordenamento jurídico um acto inválido.

Motivo

A invalidade ou a imprestabilidade jurídica do acto administrativo.

Fundamento

Administração - Submissão ao princípio da legalidade.

5.1. CLASSIFICAÇÃO DOS ACTOS INVÁLIDOS

Todo acto administrativo inválido é nulo.

Há três categorias de actos inválidos, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

a) **Actos Inexistentes** - actos que assistem no campo do impossível jurídico, como tal entendida a esfera abrangente dos comportamentos que o Direito radicalmente inadmite, isto é, crimes;

b) **Actos Nulos:**

b.1 os actos que a lei assim os declare;

b.2 os actos em que é racionalmente impossível a convalidação, pois se o mesmo acto fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade a anterior. Ex.: os praticados com desvio de poder, os praticados com falta de motivo vinculado, os de conteúdo ilícito etc.

c) **Actos Anuláveis:**

c.1 os que a lei assim os declare;

c.2 os que podem re praticados sem vício. Ex.: os editados por sujeito incompetente, os proferidos com defeito de formalidade etc.

A **convalidação** só pode recair sobre actos anuláveis, com vícios sanáveis, quando o vício é insanável há de se interpor a anulação do acto, feita pela Judiciário ou pela própria Administração. Acto administrativo inválido que admite a convalidação é **aquele cujo conteúdo não é atingido pelo vício, permitindo a preservação de seus efeitos jurídicos mediante a expedição de outro acto administrativo.**

Em matéria de competência administrativa, diz-se que não é competente quem quer, mas quem o é- Essa dicção, deriva do facto de que competência administrativa decorre sempre da lei.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. CONTRACTOS ADMINISTRATIVOS

O contrato administrativo constitui um processo próprio de agir da Administração Pública que cria, modifica ou extingue relações jurídicas, disciplinadas em termos específicos do sujeito administrativo, entre pessoas colectivas da Administração ou entre a Administração e os particulares¹.

É o acordo de vontade pelo qual se constitui, modifica ou extingue uma relação jurídica de direito administrativo (nº 2, art. 10 da Lei 5/92 de 6 de Maio, Lei Orgânica do TA).

Segundo Hely Lopes Meirelles é todo **acordo de vontades**, firmado livremente pelas partes, para criar **obrigações e direitos recíprocos**.

Contrato Administrativo ou acto bilateral, é o acordo de vontades que cria direitos e obrigações recíprocas entre o contraente público e o contratado.

Destarte, É indispensável ter presente que, para se poder falar em contrato, *é essencial que a declaração de vontade de ambas as partes seja condição da respectiva existência.*

O contrato administrativo é colocado no mesmo plano do acto administrativo, enquanto meios normais de exercício da actividade administrativa pública.

1.1. Características dos contratos administrativos²

Formal - porque se expressa por escrito e com requisitos especiais (com base em normas jurídicas)

Oneroso - porque remunerado na forma convencionada (há uma compensação)

Comutativo - porque estabelece compensações recíprocas e equivalentes para as partes, isto é, há obrigações e direitos para o contraente e o contratado.

Consensual - porque se fundamenta em acordo de vontades, e não um acto unilateral e impositivo da Administração.

¹CORREIA, Sérvulo, Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos, Livraria Almedina, Coimbra, 1987. p. 396.

² Hely Lopes Meirelles (2003, p. 205-6)

Intuitui personae - porque deve ser executado pelo próprio contratado, vedadas, em princípio, a sua substituição por outrem ou a transferência de ajuste, isto é, a responsabilidade de execução do contrato recai ao contratado.

Capacidade dos contraentes – os órgãos que vão celebrar o contrato devem estar revestidos de capacidade jurídica para o efeito.

Cláusulas exorbitantes

As cláusulas exorbitantes³, **que consignam uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado**, nos dizeres de Hely Lopes Meirelles e que Maria Sylvia Z. Di Pietro define como **indispensáveis para assegurar** a posição de supremacia do Poder Público sobre o contratado e a **supremacia do interesse público sobre o particular**. Em outras palavras, o que caracteriza o contrato administrativo é a utilidade pública que resulta directamente do contrato.

A Administração pode firmar ou celebrar contratos regidos pelo direito público, denominados **contratos administrativo**, e os contratos regidos pelo direito privado, denominados **contratos da Administração**. Os primeiros contêm cláusulas exorbitantes ou porque têm por objecto a prestação de um serviço público.

2. Espécies de contratos administrativos

Partindo a princípio que conteúdo do acto a celebrar não depende apenas da manifestação de um ente administrativo, mas sim, é fruto de duas manifestações, o acto administrativo é bilateral.

Destinguem-se dois grupos de actos administrativos bilaterais ou contratos: há actos em as partes possuem interesses contraposto, isto é, o administrado pretende satisfazer seu interesse pecuniário, a Administração pretende concretizar o interesse público, e há actos em as partes possuem o mesmo interesse.

2.1. Convênios

são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objectivos de interesse comum dos envolvidos ⁴.

³ Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005, p. 256)

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 1981, p. 376-378

2.2. *Consórcios*

Trata-se de gestão associada ou cooperação associativa de entes públicos para a reunião de recursos financeiros, técnicos e administrativos – que cada um deles, isoladamente, não teria, para executar o empreendimento desejado e de utilidade geral para todos. (MEIRELLES, 2006, p.373)

2.3. *Contrato de Empreitada de Obras Públicas*⁵

Trata-se do contrato no qual figura como objecto a construção, reforma/reabilitação ou ampliação de determinados imóveis de domínio público ou do património administrativo por conta da pessoa colectiva de direito público.

Ou ainda;

O *contrato de empreitada de obras públicas*, contrato oneroso através do qual um particular se encarrega de executar, ou de conceber e executar, uma obra pública. A obra pública pode ser executada direta pela Administração.

2.4. *Contrato de Concessão de obras públicas*

É através do qual a pessoa colectiva de Direito Público transfere ao particular, através de remuneração indireta e por um prazo determinado, a execução de uma determinada obra pública, objectivando que esta seja realizada por conta e risco do contratado.

2.5. *Contrato de Concessão de Serviço Público*

É o contrato mediante o qual o co-contratante assume o encargo de gerir um serviço público durante um certo período de tempo, fazendo-o sob em nome próprio e sob sua responsabilidade, sendo pago através dos resultados financeiros da sua gestão ou remunerado pelo contraente público.

2.6. *Contrato de Concessão do uso privativo do domínio público*

É contrato através do qual a Administração Pública proporciona a um particular a utilização económica exclusiva de bens do domínio público.

⁵art. 3, alínea K) do decreto 15/2010 de 24 de Maio, *Regulamento de Contratação de Empreitadas de Obras Públicas, Fornecimento de bens e Prestação de Serviços ao Estado*

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Coimbra, 2007
MARCELLO CAETANO. *Manual de direito administrativo*. vol. II. p. 583-584

2.7. *Contrato de concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar*

Através do qual a Administração Pública encarrega um particular da exploração de um casino, sendo retribuído pelo lucro das receitas provenientes do jogo.

2.8. *Contrato de fornecimento contínuo*

Contrato pelo qual um particular se obriga a entregar regularmente à Administração Pública, durante um certo período, bens necessários ao funcionamento de um serviço público.

O Contrato de Fornecimento poderá ser entendido conforme a frequência da aquisição dos bens, ou seja: *Fornecimento Integral*, *Fornecimento Parcelado* e *Fornecimento Contínuo*.

- ✓ **Fornecimento Integral:** Todos os bens móveis ou produtos são entregues de uma única parcela ou ocasião
- ✓ **Fornecimento Parcelado:** Os bens móveis ou produtos são entregues em duas ou mais parceladas, como o próprio nome induz, os itens adquiridos são entregues de forma parcelada.
- ✓ **Fornecimento Contínuo:** Os bens móveis ou produtos são entregues de forma frequente ou contínua, no período de vigência contratual, conforme as necessidades da Administração Pública.

2.9. *Contrato de prestação de serviço*

Respeita aos contratos que tem por objecto a prestação de uma actividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração Pública ou para colectividade, predominando o fazer sobre resultado final.

Procedimento Administrativo

O Procedimento Administrativo

Noção

Procedimento; é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos actos administrativos, isto é; equivale a forma de proceder, o procedimento se desenvolve dentro do processo administrativo.

A actividade da Administração Pública é, em larga medida, uma actividade processual”: ou seja, começa num determinado ponto e depois caminha por fases, desenrolando-se de acordo com um certo modelo, avança pela prática de actos que se encadeiam uns nos outros e pela observância de certos trâmites, de certos ritos, de certas formalidades que se sucedem numa determinada sequência.

Chama-se a esta sequência ***Procedimento Administrativo***, ou processo burocrático, ou processo administrativo gracioso, ou ainda processo não contencioso.

O ***Procedimento Administrativo***, é a sequência juridicamente ordenada de actos e formalidades tendentes à preparação da prática de um acto da Administração ou à sua execução.

Segundo o art. 1, h) da do decreto 30/2001 de 15 de Outubro, ***Procedimento Administrativo***, é sucessão de actos e formalidades ordenadas com vista à formação, expressão e realização da vontade da Administração Pública.

Processo administrativo, refere-se ao conjunto de documentos que traduzem actos e formalidades que constituam o procedimento administrativo.

Segundo, o procedimento constitui uma sequência ***juridicamente ordenada***. É a lei que determina quais os actos a praticar e quais as formalidades a observar; é também a lei que estabelece a ordem dos trâmites a cumprir, o momento em que cada um deve ser efectuado, quais os actos antecedentes e os actos consequentes.

Terceiro, o Procedimento Administrativo traduz-se numa sequência ***de actos e formalidades***. Na verdade, não há nele apenas actos jurídicos ou tão-só formalidades: no Procedimento Administrativo tanto encontramos actos jurídicos como meras formalidades.

Quarto, o Procedimento Administrativo tem por objecto ***um acto da Administração***. A expressão “*acto da Administração*” engloba genericamente todas essas categorias. O que dá carácter administrativo ao procedimento é, precisamente, o envolvimento da Administração Pública e o facto de o objecto dele ser um acto da Administração.

Quinto, o Procedimento Administrativo tem por finalidade ***preparar a prática de um acto ou respectiva execução***. Daqui decorre a distinção, entre procedimentos ***decisórios*** e ***executivos***.

Espécies de Procedimentos Administrativos

a) Quanto a iniciativa

- ✓ ***Procedimentos de iniciativa pública***: susceptíveis de início oficioso; e
- ✓ ***Procedimento de iniciativa particular***: dependentes de requerimento deste;

b) Quanto ao objecto

- ✓ ***Procedimento decisórios***: visam a tomada de uma decisão administrativa; e
- ✓ ***Procedimentos executivos***: tem por finalidade assegurar a projecção dos efeitos de uma decisão administrativa;

c) ***Procedimento de 1º grau***: incidem pela primeira vez sobre uma situação da vida; e ***Procedimentos de 2º grau***: incidem sobre uma decisão administrativa anteriormente tomada;

d) Quanto a classificação tradicional

- ✓ ***Procedimento comum***: são os instruídos com base nos exposições do Código Procedimento Administrativo (CPA).
- ✓ ***Procedimentos especiais***: são regulados ou instruídos com base em legislação especial.

Princípios do Procedimento Administrativo

- ✓ **Carácter escrito:** em regra o Procedimento Administrativo tem carácter escrito
- ✓ ***Simplificação e formalismo:*** o Procedimento Administrativo é muito menos formalista e é mais flexível.
- ✓ ***Natureza inquisitoria:*** A administração pública goza do direito ou privilégio de iniciativa para promover a satisfação dos interesses públicos postos por lei a seu cargo.
- ✓ ***Princípio da participação dos administrados na formação de decisões:*** a AP deve prover a participação e defesa dos interesses dos administrados, **na formação das decisões que lhe disserem respeito** (Lei nº 14/2011 de 10 de Agosto, Cap. II, art. 10).
- ✓ ***Princípio da Colaboração dos particulares com a administração :*** a AP deve informar sobre as diferentes fases do PA por escrito ou oralmente, desde que solicitem, mesmo que ainda não obrigatórias (Decreto 30/2001, de 15 Outubro, Cap. II, art. 8).
- ✓ ***Princípio da decisão:*** A AP deve decidir sobre todos assuntos que lhe são apresentados pelos particulares, isto é a AP tem a obrigação pronunciar-se sobre qualquer assunto (Decreto 30/2001, de 15 Outubro, Cap. II, art. 10 e Lei nº 14/2011 de 10 de Agosto, Cap. II, art. 11).
- ✓ ***Princípio da desburocratização e eficiência*** – a AP aproximar os serviços as populações de modo a tornar-se celere, economizando o uso de recursos disponíveis para maximizar resultados e a eficiência das suas decisões (Lei nº 14/2011 de 10 de Agosto, Cap. II, art. 12).
- ✓ ***Princípio da gratuidade:*** o PA é gratuito, excepto nos casos em que leis especiais imponham pagamentos de taxas, emolumentos ou de despesas efectuadas pela AP (Lei nº 14/2011 de 10 de Agosto, Cap. II, art. 16).

Bibliografia Recomendada

AMARAL, Diogo de Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 1988.

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**, Vol II, 3ª ed. Almedina, 2007.

CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CAUPERS, João. **Direito Administrativo**, Ancora Editores, Lisboa 2001.

CAUPERS, João. **Introdução a Ciência da Administração Pública**. Ancora Editores, Lisboa. 2002.

CISTAC, Gilles. **Manual de Direito Autárquico**. Maputo: Livraria Universitária, UEM.

CISTAC, Gilles. **O Tribunal Administrativo de Moçambique**. Maputo: Faculdade de Direito, UEM.

CORREIA, Sérvulo, **Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos**, Livraria Almedina, Coimbra, 1987. p. 396.

Decreto nº 15/2000, de 24 de Maio, **Regulamento de Contratação de Empreitadas de Obras Públicas, Fornecimento de bens e Prestação de Serviços ao Estado**

MARCELLO CAETANO. **Manual de direito administrativo**. vol. II. pp. 583-584.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. , 27ª ed. 2002, p. 383.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981.

Nota: Este é um artigo de autoria pessoal, pois em caso de alguns erros ortograficos são susceptíveis de correção. Admitir-se-á contribuições para sua melhoria.

Os conteúdos abordados neste, constituem os dois semestres em matéria de Direito Administrativo.

MULUNGO, Valdares Neldo.

Email:

vmulungo@gmail.com ou valdares.mulungo@uem.mz

contactos:

84 053 916 9

82 657 642 0

ÍNDICE

1. Definição Nominal	2
2. Definição Real	2
1. Fontes Formais	4
2. Fontes Materiais ou Reais	5
1. TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO OU HERMÊNEUTICA JURÍDICA	11
2. Critérios de interpretação.....	11
A distinção entre Direito Público e Direito Privado	14
Função do Direito Administrativo	18
Caracterização genérica do Direito Administrativo.....	18
ESPÉCIES	29
PODER REGULAMENTAR	36
Regulamento Administrativo: Noção e espécies	36
Noção de regulamento administrativo	36
Espécies de Regulamentos	37
ACTOS ADMINISTRATIVOS	38
1. ACTOS ADMINISTRATIVOS	39
1.1. REQUISITOS DO ACTO ADMINISTRATIVO	40
1.1.1. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES	40
2. CLASSIFICAÇÃO DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	41
3. Espécies dos actos administrativos.....	42
4. PERFEIÇÃO, VALIDADE, EFICÁCIA.....	43
5. EXTINÇÃO DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	43
5.1. CLASSIFICAÇÃO DOS ACTOS INVÁLIDOS	45
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	46
1. CONTRACTOS ADMINISTRATIVOS	47
1.1. Características dos contratos administrativos.....	47

Cláusulas exorbitantes.....	48
2.1. <i>Convênios</i>	48
2.2. <i>Consórcios</i>	49
2.3. <i>Contrato de Empreitada de Obras Públicas</i>	49
2.4. <i>Contrato de Concessão de obras públicas</i>	49
2.6. <i>Contrato de Concessão do uso privativo do domínio público</i>	49
2.7. <i>Contrato de concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar</i>	50
2.8. <i>Contrato de fornecimento contínuo</i>	50
2.9. <i>Contrato de prestação de serviço</i>	50
Procedimento Administrativo	51
O Procedimento Administrativo.....	52
Espécies de Procedimentos Administrativos	53
Princípios do Procedimento Administrativo.....	54
Bibliografia Recomendada.....	55