

UNIVERSIDADE DE CABO VERDE

MESTRADO EM DIREITO DAS AUTARQUIS LOCAIS

Ano lectivo 2010/2011

DISSERTAÇÃO

AS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AUTÁRQUICO CABO-VERDIANO

Realizada por:

António Pedro dos Santos Rodrigues

Trabalho efectuado sob a orientação da:

Professora Doutora Isabel Celeste Monteiro Fonseca

Praia, 10 de Outubro de 2011.

António Pedro dos Santos Rodrigues

AS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AUTÁRQUICO CABO-VERDIANO

Dissertação apresentada à Universidade de Cabo Verde como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre.

ORIENTADORA: Professora Doutora Isabel C.M. Fonseca

Praia, 10 de Outubro de 2011.

AS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AUTÁRQUICO CABO-VERDIANO

Aprovado pelos membros do júri e homologado pela Reitoria, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito das Autarquias Locais.

Praia, _____ de _____ de 2011.

O Júri

_____

_____

_____

AGRADECIMENTOS

;;;

RESUMO

A presente dissertação tem por objectivo analisar as providências cautelares no contencioso administrativo autárquico cabo-verdiano, tal como disciplinadas actualmente no Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22/3 ainda em vigor, subsidiariamente no Código do Processo Civil, na Constituição da República de Cabo-Verde de 1992, revista em 1995, 1999 e 2010 e ainda nos termos propostos pelos consultores no Ante-Projecto do Código da Justiça Administrativa apresentado à sociedade e à comunidade jurídica em Novembro de 2007.

O nosso trabalho integra duas partes distintas, mas complementares. Numa primeira parte, composta por alguns capítulos em que se procurou formular um enquadramento histórico dos contornos e dos contextos da fase anterior e posterior à Reforma introduzida no processo administrativo, em 2002, em Portugal e em Cabo Verde a partir da entrada em vigor do D.L. n.º 14-A/83. de 22/3.

De seguida, procuramos lançar um olhar sobre a influência da experiência portuguesa administrativa em Cabo Verde e os pontos fortes e fracos do vetusto contencioso administrativo, vazado no D.L. n.º 14-A/83 e analisar de forma crítica as novas propostas para um novo contencioso administrativo em geral e as providências cautelares em especial.

Na segunda parte do nosso trabalho começamos por fazer uma breve abordagem sobre as providências cautelares gizadas no D.L. n.º 14-A/83, de 22/3 com a menção especial da única providência nela prevista – a suspensão da executoriedade/eficácia do acto administrativo e a remissão para o CPC em matéria de legislação subsidiária, analisando e discutindo algumas teorias sobre o papel dos particulares, de terceiros interessados na demanda, dos ditos contra-interessados, do Estado, das Autarquias Locais e do Ministério Público, em Cabo Verde.

Abordamos também na nossa análise as novidades em matéria de providências cautelares consagradas no Ante-Projecto do Código da Justiça Administrativa e fizemos uma pequena emersão nos problemas e dificuldades enfrentados quotidianamente referentes à aplicação prática do **princípio de tutela da jurisdição efectiva** à luz da

CRCV e em parte devido à falta de harmonização do D.L. n.º 14-A/83 com a CRCV (contendo aquele autênticas inconstitucionalidades).

Finalmente incidimos a nossa atenção sobre um pequeno balanço da nossa experiência sobre o contencioso administrativo em Cabo Verde, concluindo com algumas Reflexões/Sugestões/Recomendações/ Comentários/Novas propostas para a melhoria da justiça administrativa cabo-verdiana, incluindo, a terminar, uma referência aos aspectos práticos considerados mais relevantes do nosso trabalho.

Palavras-chave: .....

ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the protective measures in the administrative municipal Cape Verde, as currently governed by Decree-Law No. 14-A/83 of 22 / 3still in force, additionally in the Code of Civil Procedure, the Constitution of the Republic of Cape Verde 1992, revised in 1995, 1999 and 2010 and also in terms proposed by the consultants in the preliminary draft of the Code of Administrative Justice presented to society and the legal community in November 2007.

Our work integrates two parts distinct but complementary. In the first part, consisting of few chapters in which they attempted to formulate a framework of historical contexts and contours of the phase before and after the reforms introduced in the administrative process in 2002 in Portugal and Cape Verde from the entry into force of the DL No 14-A/83. 22 / 3.

Then, we take a look at the influence of the Portuguese administrative experience in Cape Verde and the strengths and weaknesses of the age-old administrative litigation, leaked on the DL No 14-A/83 and critically analyze the new proposals for a new administrative litigation in general and in particular protective measures.

In the second part of our work starts with a brief overview on the interim chalky on the DL No 14-A/83 of 22 / 3 with special mention of the single measure provided it- the suspension of enforceability / effectiveness of the act administrative and reference to the CPC on subsidiary legislation, analyzing and discussing some theories on the role of private, third parties interested in demand, said the opposing parties, the State, Local Government and the Public Prosecutor in Cape Verde.

We approach our analysis also in the news on protective measures enshrined in the preliminary draft of the Code of Administrative Justice and made a small emergence problems and difficulties faced in daily practice for the application of the principle of protection of the effective jurisdiction of the light and CRCV partly due to the lack of harmonization of DL No. 14-A/83 with CRCV (one containing authentic unconstitutional).

Finally focused our attention on a small stock of our experience of administrative litigation in Cape Verde, concluding with some reflections / Suggestions /Recommendations / Comments / New proposals for the improvement of administrative justice Cape Verde, including the finish, a reference the most relevant practical aspects of our work.

Keywords: .....

SIGLAS E ABREVIATURAS

AAC – Acção Administrativa Comum

AAE – Acção Administrativa Especial

CRCV - Constituição da República de Cabo Verde

CRP - Constituição da República Portuguesa

CPTA - Código de Processo nos Tribunais Administrativos (português)

CPC – Código do Processo Civil

ETAF- Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (português)

RAU - Reforma Administrativa Ultramarina

TJCE - Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (actualmente Tribunal de Justiça da União Europeia)

RJA – Relação Jurídica Administrativa

RJAA – Relação Jurídica Administrativa Autárquica

CJA – Código de Justiça Administrativa

ZDTI – Zona de Desenvolvimento Turístico Integrado

RGEU – Regulamento Geral de Edificações Urbanas

CP – Código de Posturas

POT – Plano de Ordenamento Turístico

PP – Plano de Pormenor

PD – Plano Detalhado

INT – Instituto Nacional de Turismo

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

LOSTA- Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo

TAC – Tribunal Administrativo de Círculo

ÍNDICE GERAL

AGREDECIMENTOS.....III
.....RESUMO..... IV
RESUMO..... VI
ABSTRACT.....VIII
SIGLAS E ABREVIATURAS.....

INTRODUÇÃO.....1
I Parte- O CONTENCIOSO ADMINIDTRATIVO AUTÁRQUICO(em Portugal e Cabo verde).....13
Capítulo 1 – O CONTENCIOSO ADMINIDTRATIVO AUTÁRQUICO PORTUGUÊS E CABO-VERDIANO.....13
Capítulo 2- COMPARAÇÃO SUCINTA COM A REALIDADE AUTÁRQUICA C.V.....16
Capítulo 3- O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CABO-VERDIANO Á LUZ DO DECRETO-LEI Nº 14-A/83,DE 22/3.....19
Capítulo 4- O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CABO-VERDIANO Á LUZ DO ANTE-PROJECTO DO CÓDIGO DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA(propostas novas reformistas as Providências Cautelares).....35
DECRETAMENTO DAS PROVIDENCIAS CAUTELARES(Pressupostos).....37

II Parte: A IMPORTANCIA ACTUAL E FUTURA DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES.....40
Capítulo 1- AS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES NO PROJECTO DO CÓDIGO DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA E AS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES GIZADAS NO D.L.N.º14-A/83.....40
Capítulo 2 – A TUTELA JURISDICIONAL EFECTIVA.....55
Capítulo 3- REFLEXÕES,SUGESTÕES,RECOMENDAÇÕES,COMENTÁRIOS E NOVAS PROPOSTAS PARA UMA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA CABO-VERDIANA A SEREM ACOLHIDOS NO CJA.....61

REFLEXÕES SOBRE A ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA.....61
.COM REFERÊNCIAS AOS PROCESSOS DA JUSTIÇA ADMINITRATIVA.....65
.ACÇÃO ADMINISTRATIVA COMUM(AAC).....100
ACÇÕES ADMINISTRATIVAS ESPECIAIS(AAE).....102
CONCLUSÃO.....132

BIBLIOGRAFIA.....140
LEGISLAÇÃO.....143
LEGISLAÇÃO CABO-VERDIANA.....143
LEGISLAÇÃO PORTUGUÊSA.....145

INTRODUÇÃO

Não temos a mais pequena réstia de dúvida de que "a mais bela e útil descoberta moral do século passado foi a diferença de **administrar** e **julgar**", diferença que também visava evitar o despotismo judicial, segundo a constatação clarividente de Tocqueville.

Para os profissionais do foro que lidam quase diariamente com a justiça administrativa, torna-se natural o entendimento do princípio da separação de poderes e que aquele conceito pode ser descrito como um sistema de mecanismos e de formas ou processos que se destinam a dirimir controvérsias emergentes de relações jurídicas administrativas.

Recorrentemente, a **justiça administrativa** tem sido definida pela sua finalidade, como o conjunto de garantias dos particulares contra as actuações ilegítimas da Administração Pública que lesam os seus direitos e os interesses dos cidadãos-administrados. Para tal, têm sido disponibilizados pela ordem jurídica meios de reacção dos particulares à prática de ilegalidades administrativas, de modo a reintegrar esses direitos e interesses que ela tutela e que tenham sido postergados pela actividade da Administração Pública.

A Administração centralizada pura e inimiga das liberdades é produto da era oitocentista, apesar dos resquícios pontuais hodiernos de alguns governos, que se deixam levar irracionalmente pelas aptências do poder absoluto.

Nos Estados Sociais de Direito caracterizados pela administração descentralizada, torna-se cada vez mais difícil limitar a justiça administrativa à **garantia dos particulares**, não se podendo ignorar a existência de pleitos judiciais em que os particulares nem sequer encontram-se presentes. Basta exemplificar com os litígios entre as Administrações Estaduais e Autárquicas no âmbito do processo de descentralização administrativa em Cabo Verde, para não citar os casos de litígios inter-orgânicos no seio da mesma pessoa colectiva e intra-orgânicos, quando chocam direitos dos membros do mesmo órgão colegial

(entre os vereadores de uma Câmara Municipal ou entre alguns deles e o respectivo presidente).

Assim sendo, a instituição da **justiça administrativa** não se justifica totalmente em função da tutela dos direitos dos cidadãos, mas também da garantia jurisdicional da legalidade (da juridicidade) da administração, isto é serve para a defesa do interesse público (da colectividade), gizado no plano político-legislativo e que constitui o desiderato necessário e próprio da actuação administrativa.

Daí que a lei fundamental cabo-verdiana ao definir o âmbito da justiça administrativa, optou por uma fórmula substancial, ao referir-se ao julgamento de todas as acções e recursos que tenham por objecto dirimir litígios emergentes das relações jurídico administrativas, à imagem do que acontece na constituição portuguesa (ver arts. 266.º e 212.º, n.º3 da CRP).

Na prática, a maioria esmagadora dos processos são instaurados pelos particulares, domínio típico da justiça administrativa, nos moldes em que vem consagrado actualmente na nossa Constituição (ver art.º 245.º da CRCV).

Efectivamente, apesar de a Constituição distinguir a prossecução do **interesse público** como objectivo máximo da Administração Púbica, tem uma preocupação especial em assegurar o acesso dos administrados à justiça administrativa no que concerne à defesa dos seus direitos e interesses tutelados (ver artigo 22.º da CRCV).

Com efeito, o núcleo essencial, ou seja, o domínio típico da justiça administrativa consiste na **protecção dos direitos dos administrados**, à luz da Constituição cabo-verdiana vigente.

Só assim e ante o atrás exposto se consegue perceber que para o **Prof. VIEIRA DE ANDRADE** o conceito mais moderno de "justiça administrativa" e o conceito tradicional de **"contencioso administrativo"** podem ser utilizados praticamente como sinónimos, e como tal utilizados indiferentemente, só que ele

Cônscios de que o melhor modelo a ser adoptado e actualizado é o judicialista, no qual a decisão das questões jurídicas administrativas cabe aos tribunais inseridos numa ordem judicial, de harmonia com o princípio de que julgar a administração é verdadeiramente julgar, independentemente de ser adoptada por tribunais comuns (como acontece actualmente em Cabo Verde) ou de tribunais especializados em razão da matéria.

Nesta linha de pensamento urge indagar com veemência: a entidade competente para o controlo será uma Autoridade Administrativa ou tem de ser o Juíz? Julgará o mérito da decisão administrativa ou trata-se apenas de um controlo de legalidade ou de juridicidade? Os poderes do juiz só podem determinar a invalidade dos actos ilegais? Ou tem poderes de "plena jurisdição? A sentença produz efeitos "erga omnes"? Ou "inter partes"?

Terão, por um acentuado receio de nos deixarmos atolados no imobilismo passado, os processos cautelares sido definidos e acolhidos com excessiva liberalidade no âmbito do novo regime processual, podendo dizer-se que se encontra hoje demasiadamente favorecido o decretamento dessas providências?

Encontrar-se-ão suficientemente determinados os limites da tutela cautelar, decorrentes do carácter próprio deste tipo de processo, designadamente da sua natureza meramente instrumental, provisória e sumária?

Ou serão muitas, demasiadas diria, as situações em que, por falta de clareza do novo regime, se hesita em saber se o meio processual adequado para acautelar o interesse ou direito invocado é um processo cautelar, um processo urgente principal ou até um processo normal, destinado a resolver as questões de fundo, fora de um quadro de especial urgência?

Mais ainda, dada a reconhecida complexidade do sistema de tutela urgente a ser adoptado, não serão de clarificar legislativamente as modalidades de articulação entre providências cautelares e os restantes processos urgentes, designadamente impugnações e intimações, bem como as modalidades de interligação entre os

processos cautelares e os processos céleres, de cognição sumária, que tantas hesitações, e tão flagrante discordância, têm gerado?

O Contencioso Administrativo será um " Direito Constitucional Concretizado " ou " ainda por concretizar em Cabo Verde?

Semelhantes questões já vêm sendo, de resto, colocadas ao nível da correcta interpretação e adequada aplicação dos critérios de concessão da providência, nomeadamente, no referente à determinação dos conceitos de "fundado receio", "facto consumado" e de "prejuízo de difícil reparação" necessários à aferição do perigo de demora processual (***periculum in mora***).

Paralelamente, se a elevação do ***fumus boni iuris*** a critério central na atribuição da providência veio pôr cobro a um dos mais importantes efeitos perversos da presunção de legalidade da actividade administrativa, o certo é que, na prática, isso tem conduzido a que os requerentes transportem para o processo cautelar quase toda a matéria de facto e de direito que pretendem fazer valer no processo principal, na ânsia de demonstrarem inequivocamente a existência desse mesmo ***fumus***, o que vai transformando os processos cautelares em processos de tal forma pesados e trabalhosos que é de perguntar se, tomada a decisão relativamente à providência, haverá algo mais a resolver no âmbito do processo principal.

Estas, entre outras são questões pertinentes, em relação às quais procuraremos avançar com as respostas possíveis, mais à frente, tendo sempre presente a nossa realidade e a evolução da justiça administrativa no mundo ocidental, máxime a portuguesa, com o qual nos identificamos culturalmente e sermos membros da mesma família jurídica.

Ainda a propósito do **modelo de justiça administrativa**, torna-se relevante sublinhar, tendo em consideração a evolução constatada no modo como se entende a vinculação da Administração à lei e ao Direito, como se concebe a divisão clara de poderes e funções entre o Legislador, a Administração e o Juiz, como se depara com a **sujeição da Administração ao**

interesse público e a **garantia da tutela dos direitos e interesses dos administrados,** a ponto de se poder falar inequivocamente no **desenvolvimento de um controlo judicial da legalidade administrativa**.

Relativamente **à metodologia e à delimitação do tema** - hoje, através deste trabalho, pretendemos ir ao encontro deste modelo processual de justiça administrativa para nos ajudar a entender e a melhor conhecer o caminho percorrido pelos cabo-verdianos no plano legislativo, administrativo e jurisdicional relativamente ao contencioso administrativo autárquico e estadual.

De acordo com o tema do trabalho, o objectivo foi reunir o máximo possível de elementos dispersos em livros, internet e memória colectiva da comunidade jurídica cabo-verdiana, para analisar um pouco da evolução histórica do contencioso administrativo em Cabo Verde, apontando para os aspectos considerados de maior relevância prática, máxime as providências cautelares.

Tratando-se, assim, de um trabalho de investigação, entendemos que deveria ser concebido dentro dos parâmetros que caracterizam uma investigação científica, pautando-nos por uma pesquisa, o mais aprofundado possível, de livros, códigos comentados, revistas jurídicas, peças processuais, decisões judiciais, acórdãos, relatos, fazendo o seu estudo e interpretação de forma rigorosa e objectiva, com vista a alcançar explicações modernas e adequadas.

Portanto, o nosso trabalho será orientado por critérios de heurística e de hermenêutica, sem colocar de lado a nossa capacidade crítica de análise e de reflexão crítica para que possamos "encontrar factos novos e compreender os velhos factos".

No entanto, devido a condicionantes de ordem geográfica, económica, social e política que moldaram a história do contencioso administrativo em Cabo Verde, não seria de todo possível reunir em poucas páginas o que se passou em todo o arquipélago ao longo de mais de um século da sua história, no domínio do contencioso administrativo, máxime das providências cautelares.

Assim sendo, o nosso propósito aqui é de abordar o contencioso administrativo a partir da entrada em vigor do D.L. n.º 14-A/83, de 22/3, a sua evolução para depois nos concentrarmos essencialmente na necessidade de apresentação de novas propostas para um novo contencioso administrativo autárquico e estadual, com destaque especial para as providências cautelares.

Porquê contencioso administrativo autárquico e estadual? E porquê da priorização das providências cautelares?

Com a aprovação e entrada em vigor do D.L. n.º 14-A/83, o contencioso administrativo autárquico cabo-verdiano não só deixou de constituir, de facto, um contencioso de excepção, mas também passou a ser uniformemente aplicado aos domínios autárquico e estadual, conforme se explicará mais à frente, de forma detalhada e fundamentada.

A preocupação quotidiana com a celeridade da justiça em geral, em prazo razoável, perante as queixas e as pressões frequentes dos cidadãos representados, levou-nos a optar por este tema, na expectativa de com base num estudo científico comparado pesquisar outros ordenamentos jurídicos mais antigos e avançados, com vista a encontrarmos novas soluções e compará-las com as propostas inovadoras gizadas no Ante-Projecto do Código da Justiça Cabo-verdiana de 2007.

Tendo em conta que vimos exercendo funções de assessor jurídico na ENAPOR,S.A. há quase duas décadas, de advogado na vertente cível, de docente pontual no ISECMAR/UNI-CV e de deputado municipal desde 1992, alternado com o cumprimento de um mandato como deputado nacional, que nos permitiu alguns contactos esporádicos com o estudo do contencioso administrativo, além da nossa formação de base em jurídico-política nos permitir o acesso a algum conhecimento do contencioso administrativo português, porquanto na universidade limitámo-nos a estudar o Direito Administrativo e não o correlativo Processo, convém dizer que, preocupados com o status quo do contencioso administrativo cabo-verdiano marcado nos últimos tempos por abusos do poder central e autárquico em detrimento dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadão administrados e pela postergação da

legalidade, predispomo-nos a pesquisar, a dedicar-nos e a combater até ao fim dos nossos dias pela justa causa em prol da garantia dos direitos e legítimos interesses dos cidadãos cabo-verdianos e o equilíbrio social da justiça pública-privada em Cabo Verde, tendo sempre presente o **princípio fundamental da tutela jurisdicional efectiva** dos direitos dos cabo-verdianos e dos residentes, factor decisivo na escolha do tema do presente trabalho.

Com efeito, convém sublinhar e esclarecer que o nosso trabalho se restringe, no essencial, a uma análise do **Contencioso Administrativo** (autárquico e estadual) cabo-verdiano, dando especial atenção às **providências cautelares**, pelas razões atrás expostas.

No que concerne aos objectivos e estruturação do tema – para a nossa análise, definimos como objectivos principais o seguinte:

1. Procurar demonstrar a necessidade urgente de ruptura com o regime processual e o modelo do contencioso administrativo actual em Cabo Verde;

2. Alertar para a necessidade urgente de harmonização da lei processual administrativa com o conteúdo normativo da actual Constituição, pelo facto de se constatar a existência de inúmeras normas inconstitucionais;

3. Necessidade de uma abordagem do princípio constitucional de tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses dos cidadãos administrados, face aos abusos crescentes do poder central e autárquico, máxime no que concerne à expropriação "selvática" dos terrenos dos particulares para utilidade pública, sem prévio acordo em matéria de pagamento das indemnizações, em prazo razoável, com tendência a estender-se indefinidamente;

4. Trazer à tona alguns dados da nossa experiência vivenciada no nosso quotidiano sobre a forma como o contencioso administrativo actual pode afectar a justiça administrativa cabo-verdiana;

5. Ajudar a aprofundar um pouco mais os conhecimentos sobre a evolução histórica do contencioso administrativo a partir do D.L. n.º 14-A/83, bem

como a influência do contencioso administrativo português e brasileiro no futuro Código da Justiça Administrativa cabo-verdiano;

6. Ajudar a enquadrar a situação actual dos cidadãos administrados em Cabo Verde, apresentando e discutindo algumas teorias sobre o contencioso administrativo e sobre o comportamento dos profissionais do foro perante o direito administrativo cabo-verdiano ao longo de quase três décadas de vigência do citado D.L.n.º14-A/83.

7. Imprescindibilidade de apresentação de **novas e "revolucionárias" propostas** para uma nova justiça administrativa, à luz da doutrina e da jurisprudência mais moderna vigente na civilização ocidental, que nos serve de farol e referência em Cabo Verde, com especial destaque para a introdução de melhorias nas providências cautelares, no estrito respeito pelo princípio de "**numerus apertus**" e de aumento do leque de providências inominadas;

Com efeito, os objectivos acima propostos estão na base da estruturação do tema que se encontra dividido em duas partes e cerca de quatro capítulos cada, conforme a seguir se estipula, devendo a primeira parte versar sobre a problemática do contencioso administrativo actual e a segunda sobre a importância das providências cautelares, sem no entanto estabelecer compartimentos estanques uma vez que se tratam de componentes que se entrelaçam no mesmo processo.

Assim teremos,

<u>I Parte:</u> O contencioso administrativo autárquico

Capítulo 1- O contencioso administrativo autárquico português e cabo-verdiano (domínios, contencioso declaratório: acções administrativas comuns e especiais, o contencioso administrativo autárquico urgente: acções urgentes comuns e avulsas e acções cautelares);

Capítulo 2- Comparação sucinta com a realidade cabo-verdiana;

Capítulo 3- O contencioso administrativo cabo-verdiano à luz do D.L. n.º 14-A/83;

Capítulo 4- O contencioso administrativo cabo-verdiano à luz do Ante-Projecto do Código da Justiça Administrativa (novas propostas para um novo contencioso administrativo).

II Parte: a importância actual e futura das providências cautelares

Capítulo 1- as providências cautelares gizadas no Ante-Projecto do Código da Justiça Administrativa e no D.L. n.º 14-A/83;

Capítulo 2 - O princípio de tutela da jurisdição efectiva à luz da CRCV e

Capítulo 3- Reflexões/Sugestões/Recomendações/comentários/Novas propostas para uma justiça administrativa cabo-verdiana e a serem acolhidas no CJA.

O **Capítulo I** da primeira parte adveio da necessidade de se formular um enquadramento histórico que demonstrasse de forma sequenciada e objectiva, os contornos e os contextos da fase anterior e posterior à Reforma introduzida no processo administrativo, em 2002, em Portugal, em que o contencioso das autarquias locais deixou de ser um contencioso de excepção, passando a reger-se por regras semelhantes às aplicáveis ao da Administração Central e consequentemente a integrar a justiça administrativa global, que é actualmente uniformemente disciplinada pelo **CPTA** e pelo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (**ETAF**), como aliás vem acontecendo em Cabo Verde desde 1983, com as devidas adaptações inerentes a certos casos especiais típicos do contencioso autárquico cabo-verdiano, regidos por leis avulsas (vide ainda a Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de Fevereiro, que define a **Organização, a competência e o funcionamento dos Tribunais Judiciais** em Cabo Verde).

O **Capítulo 2** traduz o facto de não se poder falar da história do contencioso administrativo cabo-verdiano sem se referir à influência portuguesa, que os administrativistas portugueses tiveram quer na formação da maioria dos juristas cabo-verdianos, quer na criação e desenvolvimento da estrutura do ordenamento da justiça administrativa e de todo o sistema jurídico administrativo pretérito, que remonta à era colonial (designadamente aos tempos da **Reforma Administrativa Ultramarina** aprovada pelo Decreto-lei nº 23.229, de 15.11.33.), pelo contributo técnico meritório por eles prestado, com destaque para o **Professor Doutor Marcelo Caetano.**

O **Capítulo 3** é produto da imprescindível do levantamento actual dos pontos fortes e fracos do vetusto contencioso administrativo, vazado no D.L. n.º 14-A/83;, como base para se desenhar e perspectivar o novo contencioso administrativo, no futuro CJA que já se encontra na forja e sob a responsabilidade de uma Comissão Técnica, designada pelo governo, com a árdua tarefa de envolver a sociedade civil, juristas e afins, na comparticipação e apresentação dos trabalhos definitivos, com a ajuda de consultores nacionais e internacionais especializados, nomeadamente, com o beneplácito do Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral.

O **Capítulo 4** separa e analisa as duas etapas, anterior e posteriores à elaboração e apresentação pública do contencioso administrativo cabo-verdiano à luz do Ante-Projecto do Código da Justiça Administrativa (novas propostas para um novo contencioso administrativo).

O Capítulo 1 **da segunda parte** faz uma breve abordagem sobre as providências cautelares gizadas no D.L. n.º 14-A/83, com a menção especial da única previdência nela prevista – a suspensão da executoriedade/eficácia do acto administrativo (vide art.º 9, al. l) e a remissão para o CPC em matéria de legislação subsidiária (vide art.º 55.º), analisando e discutindo algumas teorias sobre o papel dos particulares, de terceiros interessados na demanda, dos ditos contra-interessados, do Estado, das Autarquias Locais e do Ministério Público, em Cabo Verde.

O Capítulo 2 **da segunda parte** faz uma análise às novidades em matéria de providências cautelares consagradas no Ante-Projecto do Código da Justiça Administrativa;

O Capítulo 3 **da segunda parte** faz uma pequena emersão nos problemas e dificuldades enfrentados quotidianamente referentes à aplicação prática do **princípio de tutela da jurisdição efectiva** à luz da CRCV e em parte devido à falta de harmonização do D.L. n.º 14-A/83 com a CRCV (contendo aquele autênticas inconstitucionalidades).

O Capítulo 4 **da segunda parte** faz um pequeno balanço da nossa experiência sobre o contencioso administrativo em Cabo Verde, concluindo com algumas Reflexões/Sugestões/Recomendações/ Comentários/Novas propostas para a melhoria da justiça administrativa cabo-verdiana.

- **Problematização** – para uma melhor organização e orientação do trabalho centramos a nossa atenção sobre algumas questões específicas para as quais tentamos encontrar possíveis respostas à luz da doutrina dominante, consultada e da nossa capacidade de compreensão e de interpretação de factos e situações encontradas. As questões são as seguintes:

1. Em que medida o contencioso administrativo, autárquico e estadual, terá contribuído para a garantia da tutela dos direitos dos cidadãos administrados em Cabo Verde?
2. Qual foi o papel do D.L. n.º 14-A/83, ao longo de quase três décadas de vigência?
3. Que motivos tem o legislador cabo-verdiano para querer revogar o D.L. n.º 14-A/83?
4. Que motivos tem o legislador cabo-verdiano para querer implementar as propostas do Ante-Projecto do Código da Justiça Administrativa?
5. Terá o D.L n.º14-A/83 no seu normativo, normas inconstitucionais?
6. Será o princípio da tutela jurisdicional efectiva exequível hoje nos tribunais cabo-verdianos? E no futuro, com a entrada em vigor do CJA?
7. As providências cautelares serão a panaceia ou a cura definitiva para os grandes males de que padece o contencioso cabo-verdiano?
8. a entidade competente para o controlo será uma Autoridade Administrativa ou tem de ser o Juíz? Julgará o mérito da decisão administrativa ou trata-se apenas de um controlo de legalidade ou de juridicidade? Os poderes do juiz só podem determinar a invalidade dos actos ilegais? Ou tem poderes de "plena jurisdição? A sentença produz efeitos "erga omnes"? Ou "inter partes"?

Essas são algumas das questões a que procuraremos responder, na medida do possível, no decurso do nosso trabalho.

I Parte – O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AUTÁRQUICO (em Portugal e Cabo-Verde)

Capítulo I – O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AUTÁRQUICO PORTUGUÊS E CABO-VERDIANO

1.1.Afim de fazer jus ao tema do trabalho eleito, convém debruçar-nos ainda que em breves linhas sobre a análise do contencioso administrativo autárquico administrativo: os seus domínios; o contencioso administrativo autárquico declaratório (acções comuns e especiais); o contencioso administrativo autárquico urgente (as acções urgentes comuns e avulsas e as **acções cautelares à luz do Decreto-lei 14-A/83 e subsidiariamente do CPCivil em vigor.**

1.2.Com a entrada em vigor do D.L. n.º14-A/83, de 22 de Março o contencioso administrativo autárquico caboverdiano deixou de ser um contencioso de excepção, i.é. um contencioso regido por regras distintas das aplicáveis ao da Administração Estadual, uma parcela do contencioso administrativo global, passando a integrar a justiça administrativa global, que passou a ser uniformemente regulada pelo aludido Decreto-lei, o que veio a acontecer em Portugal em 2002, de forma bastante alargada, com a Reforma introduzida no regime do processo administrativo, através da aprovação do **CPTA** e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais **(ETAF).**

Neste sentido, o domínio da justiça administrativa autárquica, entendido como modalidade do contencioso administrativo, passou a delimitar-se a partir de um critério substancial: a relação jurídica administrativa autárquica (RJAA).

O contencioso autárquico deixou, efectivamente, de ser menos solene e mais informal do que a parte restante do contencioso, por um lado e mais permeável

ao controlo judicial, por outro lado, quer a **impugnação das decisões/actos** dos órgãos das autarquias locais, a **declaração de ilegalidade de normas** da Administração Local passou a ser disciplinada por regras iguais, a ponto de já não se poder dizer, hoje, que deixou de ser menos ou mais acessível ou menos ou mais vantajoso para o cidadão administrado.

Com efeito, quer no CPTA , quer no citado Decreto-lei caboverdiano, o objecto das acções administrativas, principalmente o da Acção administrativa especial (AAE), passou a ser constituído pelo mesmo tipo de pretensões (ver art.º 46.º, n.ºs 1 e 2do CPTA), independentemente de quem tenha emitido ou omitido a decisão/acto ou a disposição normativa.

Antes de mais, convém esclarecer desde já, que a forma e a tramitação da acção administrativa comum (AAC), ou especial (AAE), não deixa de ser menos solene, pelo facto de estar em causa a impugnação de uma decisão de um autarca, quando comparado com a intervenção de um membro do governo.

Igualmente, os poderes de pronúncia dos tribunais e os efeitos das sentenças deixaram ser vistos de forma desigual, entre o contencioso Autárquico e o Estadual.

Todavia, há uma faceta a destacar no **contencioso autárquico**, que é a de ter vindo a revelar-se dia após dia, como um contencioso **urgente**, como se vem assistindo na comunicação social.

Quer o juiz administrativo de círculo, quer o juiz dos tribunais judiciais em matéria de relações jurídicas administrativas em Cabo Verde, têm vindo a ser chamados a dirimir e a resolver com urgência, litígios relacionados com a realização de empreendimentos e infra-estruturas públicas. Os particulares mostram-se cada dia mais atentos e interventivos, além das associações ambientalistas, grupos de cidadãos e o Ministério Público, além de outras entidades legitimadas que começam a despertar-se em Cabo Verde e a recorrer a processos urgentes (comuns) e a processos cautelares, com o propósito de paralisar a actuação ilegal da Administração autárquica, susceptível de provocar

danos irreversíveis (ex. do caso mediático do **Túnel do Marquês**, em que foi requerida a suspensão da execução das obras do túnel, logo após a entrada em vigor do CPTA, tendo as duas primeiras instâncias decretado a providência cautelar de modo a obstar a execução de obras, por não terem sido precedidas de estudos e pareceres, provavelmente necessários, designadamente a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), tendo o Tribunal administrativo intimado o Município a respeitar, cumprir e a despoletar este procedimento, face à dita omissão.

Em Cabo Verde, recordamos os seguintes casos mediáticos: Cláudia Silva Salomão, Anildo Marçal Silva e Clube Golf de S.Vicente contra a CMSV- recurso contencioso administrativo para o STJ.

1.3. Na tentativa de delimitar a justiça administrativa autárquica, numa perspectiva funcional, constamos que enquanto sector da justiça administrativa, visa garantir a aplicação do princípio constitucional da tutela jurisdicional efectiva e em prazo razoável dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos perante a actuação das entidades que representam a Administração Pública Local (ver art.º245.º, alínea e), da CRCV).

Numa perspectiva orgânica, o contenciosos administrativo autárquico é atribuído à jurisdição administrativa, distribuindo-se a competência pelo STJ e pelos Tribunais Regionais da Praia e de S.Vicente, segundo o território, o valor, a matéria e a hierarquia (ver art.º 7 e segts. do D.L. 14-A/83, de 22/3).

Enquanto que numa perspectiva material, a justiça administrativa autárquica abarca um núcleo especial de acções, que tem por objecto a resolução de litígios emergentes das relações jurídicas administrativas autárquicas (RJAA`s), elemento indicador do domínio material da justiça administrativa autárquica e que se prende directamente com a questão de quem tem legitimidade activa e passiva neste âmbito.

Contextualizando melhor, o modelo de justiça administrativa previsto na CRCV e na CRP, abarca todo o contencioso das autarquias locais, podendo afirmar-se

sem sombra de dúvida, que a garantia fundamental de **acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva** e em **prazo razoável**, quer na modalidade de direito à impugnação de actos e norma/regulamento e do direito de obter Providências Cautelares, quer o reconhecimento de direitos, a condenação à prática de actos e a determinação à emissão de normas devidas, bem como o direito à execução de sentenças, constitui uma garantia fundamental a que os particulares têm direito ao recorrerem aos tribunais administrativos ou aos tribunais comuns, consoante o caso, português ou cabo-verdiano, para obter a resolução dos litígios emergentes de uma RJAA.

Capítulo 2 - COMPARAÇÃO SUCINTA COM A REALIDADE AUTÁRQUICA C.V.

Em Cabo Verde, pelo facto de não existirem actualmente tribunais administrativos e caber a competência em matéria de contencioso administrativo aos Tribunais Cíveis Regionais da Praia e Mindelo, que possuem um juízo administrativo especializado, em regime de acumulação de funções, não nos pode fazer esquecer que, por regra, são os tribunais administrativos os competentes para dirimir os litígios emergentes das RJAA, sendo esse o ideal a perseguir (ver arts.º 10.º e 12.º do D.L. n.º 14-A/83).

Havendo litígios emergentes das RJAA cuja a resolução é afastada da jurisdição administrativa (ex. os litígios emergentes de contratos individuais de trabalho que não conferem a qualidade de agente administrativo, ainda que uma das partes litigantes seja uma autarquia, os litígios conexos com a indemnização por expropriação e requisição de utilidade pública) que são resolvidos pelos tribunais judiciais, quer em Portugal quer em Cabo Verde.

Daí que se pode afirmar que, em termos de princípio, são competentes os tribunais administrativos para dirimir os litígios emergentes das RJAA`s, tendo em conta o factor proximidade da ocorrência da RJAA e como tal o competente para solucionar os litígios autárquicos (os TACírculo´s em Portugal).

Finalmente e em relação à delimitação da justiça administrativa autárquica, numa perspectiva substancial ou material, ela abarca um núcleo especial de acções que tem por objecto a resolução de litígios emergentes das RJAA, elemento distintivo do domínio do contencioso Autárquico do contencioso Estadual.

Cientes de que aumentam cada dia mais as atribuições das Autarquias e consequentemente amplifica a actuação das autarquias, sob o domínio do direito privado, torna-se necessária a clarificação da noção da RJAA.

Com efeito, há que ter presente as relações encetadas entre particulares e entes públicos autárquicos e as que se estabelecem entre entes públicos autárquicos e outros sectores da Administração Pública no âmbito da concretização das enumeras atribuições locais, inclusive as que se realizam com a Administração Estadual directa e indirecta.

De realçar que a RJAA como qualquer relação jurídica administrativa é disciplinada pelo Direito Administrativo, que confere um estatuto especial ao Sujeito Público e o catapulta como Autoridade Administrativa, que atendendo à especificidade autárquica é regida pelo regime jurídico-administrativo autárquico, tanto a nível Constitucional, como legal, inerente à realização do interesse público local.

Além do critério objectivo, supra referido, continuamos a poder falar de RJAA quando pelo menos uma das partes for uma entidade local, actuando com poderes de autoridade (ex. Autarquia local, Freguesia, um Município, uma Região Administrativa, uma Associação de Autarquias e por entes instrumentais criados pelas Autarquias para a concretização prática das suas atribuições, com personalidade jurídica completamente distinta (ex. empresas públicas municipais, regidas por normas de direito público, contratos administrativos e responsabilidade civil por actos de gestão pública) – segundo o critério subjectivo.

Resumindo, a RJAA é uma relação social entre dois ou mais sujeitos, sendo na prática um deles de natureza Autárquica e regendo-se por normas de direito administrativo autárquico, sendo possível destacar três tipos, quanto ao conteúdo: a) a relação entre particulares e Pessoas Colectivas Públicas Autárquicas (ex. entre cidadãos e os municípios); b) relação entre particulares e outros particulares no âmbito de relações sujeitas ao direito público, residentes no mesmo município ou Concessionários e Empresas de construção de obras públicas; c) relação entre entidades públicas locais e entre estas e a Administração Estadual (central e periférica) e entre aquelas e a Administração Estadual indirecta (ex. Institutos Públicos – nomeadamente o Instituto Marítimo e Portuário em Cabo Verde) encetadas para a concretização do interesse local e sob o domínio do direito (constitucional ou legal) autárquico.

Ainda a propósito da legitimidade para pleitear, devemos ter presente o importante papel atribuído formalmente ao Ministério Público, quer no domínio dos procedimentos de formação de contratos de empreitada, concessão de obras públicas, fornecimento de bens e prestação de serviços, planeamento territorial autárquico e contencioso dos actos de gestão urbanística, para além do típico defensor da legalidade da actuação dos órgão Autárquicos, mas que na prática, sob pretextos mil, nomeadamente da prioridade na área criminal e falta de especialização na matéria, tem optado pela omissão e quase nula intervenção em Cabo Verde.

Sendo igualmente escassa e tímida a intervenção das pessoas singulares e colectivas (designadamente do M.P.), no que concerne ao exercício do direito de acção popular para a defesa de valores e bens fundamentais, como os bens do domínio público autárquico, a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural, apesar da sua consagração na CRCV e na lei ordinária (ver arts. 59.º, 71.º, 73.º e 81.º todos da CRCV).

De sublinhar, porém a importância dos titulares da acção popular local, que no âmbito da AAE é reconhecida legitimidade activa para contestar judicialmente

as decisões dos órgãos autárquicos ao Eleitor cabo-verdiano para impugnar as deliberações autárquicas, no gozo dos seus direitos civis e políticos.

Concluindo, podem ser demandados no âmbito da legitimidade passiva, além dos Municípios caboverdianos, os particulares, os Concessionários no âmbito das RJAA e bem assim os Contra-Interessados, constituindo-se uma espécie de litisconsórcio necessário passivo.

Importa também ter presente a propósito das RJAA`s que ela deve abarcar todos os domínios de intervenção jurídica e material da Administração Autárquica, donde emergem os diferendos e eventuais litígios autárquicos. Também não é demais recordar que as RJAA`s têm a sua origem através da aplicação quotidiana dos actos, dos contratos e dos regulamentos, além das actividades informais, da actuação técnica do pessoal autárquico e mesmo de operações materiais na área de prestação de serviços aos munícipes, dai que são vastos os domínios de desentendimentos entre os munícipes e as Autarquias Locais, perante o leque cada vez mais abrangente das atribuições legais do poder Local.

Capítulo 3 – O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CABO-VERDIANO À LUZ DO DECRETO - LEI N.º 14-A/83, DE 22/3

De seguida, convinha chamar aqui à colação uma matéria complementar à dos domínios de conflitualidade atrás sobejamente identificada e que se prende com os tipos de acções processuais de que os munícipes podem lançar mão para concretizar as sua pretensões perante as A.A., à luz da legislação cabo-verdiana (D.L. n.º14-A/83, de 22/3 e subsidiariamente o CPC) e do CPTA português e respectiva legislação avulsa, complementado por um contencioso de execução.

Acontece que ambas as legislações consagram um **contencioso declaratório**, que integra por sua vez dois tipos de acções processuais, a **Acção Administrativa Comum** (AAC), nas modalidades de Acção Ordinária, Sumária e forma sumaríssima, e a **Acção Administrativa Especial** (AAE).

A AAC tem por objecto dois grupos de pretensões: aquelas que são típicas do antigo contencioso de plena jurisdição (ex. os conflitso emergentes de relações jurídicas contratuais, designadamente, questões relacionadas com a hermenêutica, validade e execução e de relações jurídicas obrigacionais, por co-responsabilidade civil extracontratual dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes das A.L., mediante direito de regresso, designadamente na interposição de acções de pagamento de indemnização por danos provenientes de obras suspensas e abandonadas sem sinalização pelos Municípios) e as que seguem a tramitação de AAC, na forma ordinária, sumária ou sumaríssima.

As AAC abarcam ainda as pretensões emergentes das RJAA`s que consistem no **reconhecimento** de situações jurídicas subjectivas, de qualidades ou de posições jurídicas e as de **condenação** à assunção ou abstenção de determinada conduta; na **condenação** do cumprimento de deveres (pagamento de uma quantia certa, entrega de uma coisa certa ou prestação de facto); numa tutela de prevenção contra ameaça despoletada por particulares ou Concessionários; na resolução de divergências entre entidades públicas estaduais e autárquicas; na condenação de pagamento de indemnizações provenientes de imposição de sacrifícios aos munícipes por razões de interesse público e no exercício de reversão de bens expropriados.

Contrariamente, seguem a forma de AAE as acções que possuem por objecto pretensões emergentes da prática ou omissão de AA. Ou pretensões emergentes de normas emitidas à luz do direito administrativo.

De realçar que a **AAE** é a forma adequada para fazer valer os pedidos de impugnação de AA. Tem por objecto ainda os pedidos de anulação, declaração de nulidade e inexistência de AA., para além dos pedidos de condenação à prática de acto devido, pretensões essa que podem ser individualizadas ou cumuladas com outras (ex. pedidos de condenação à reparação de danos + pedido de de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência de AA. + pedido de condenação à prática de acto devido.

No que tange ao efeito da AAE em tribunal, prevalece a regra do **efeito não suspensivo**. Todavia, existe a excepção do recurso da decisão do Presidente da Câmara Municipal quando ordena a demolição de um imóvel, mesmo que construído sem o competente alvará de licença municipal, devendo suspender imediatamente o acto impugnado, ao tomar conhecimento por citação da instauração do respectivo processo (**nem sendo necessário in casu, fazer acompanhar a acção do pedido de adopção de uma providência cautelar de suspensão da eficácia do AA.**, única medida cautelar prevista expressamente no aludido D.L. n.º 14-A/83.

Exemplificando:

> O MUNICIPIO DO ..... , com sede em ....., **requereu uma providência cautelar não especificada**, ao abrigo do disposto no artigo 245.º al. e) da CRCV contra o acto do Presidente da Cabo Verde Investimentos que procedeu ao licenciamento das obras da ..... Resort, SA, sucintamente, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. As Autarquias Locais são pessoas colectivas de população e território, com **competências próprias**, órgãos representativos próprios, às quais a CRCV reserva a realização dos interesses locais.

2. Do ponto de vista da Lei Fundamental, as autarquias representam uma forma de poder – PODER LOCAL / PODER AUTÁRQUICO – essencial para a sobrevivência do Estado de direito democrático. Nesta medida, o **artigo 226º da CR** é lapidar ao afirmar que "A organização do Estado compreende a existência de autarquias locais", fórmula que pretende, por um lado, referir que a democracia pressupõe a existência de um poder autárquico e, por outro lado, que a organização do Estado envolve, necessariamente e não pode, em caso algum, dispensar essa forma de poder.

3. O PODER AUTÁRQUICO é assim uma necessidade e uma inevitabilidade do Estado de Direito democrático, ao qual a Constituição associa um conjunto significativo de mecanismos de protecção.

4. Desde logo a existência de **autarquias locais** tem, no dizer dos constitucionalistas, um sentido institucional e nesta medida a existência de autarquias locais goza, à luz da Constituição, de *garantia institucional*, o que significa que a Constituição pretende que ela sobreviva enquanto ideia que faz parte e perdura no tecido social e não apenas como um poder concreto e determinado. Nesta medida, o Poder Local tem a mesma expressão constitucional que os demais órgãos de soberania assentes no princípio da separação de poderes.

5. Outrossim, a Constituição da República reconhece aos órgãos do PODER LOCAL o poder de prosseguirem, com autonomia – isto é, com total liberdade e independência face às demais formas de poder, como seja o PODER CENTRAL – **a prossecução de interesses próprios das populações respectivas (artº. 226º/2).**

6. Donde resulta o princípio constitucional de *autonomia do poder local* que constitui **um dos limites materiais de revisão constitucional** (artº. **285º/1,** e).

7. Por isso, a criação, modificação e extinção das autarquias locais constitui matéria da reserva exclusiva do Parlamento **(artº. 175º al. j),** donde resulta que o Governo não poderá em caso algum legislar sobre essas matérias, e

8. As atribuições, competências, bases de organização e funcionamento das autarquias locais, bem como o regime das finanças locais e o regime e formas de criação das policias municipais, constituem matéria de reserva relativa do Parlamento, só podendo o Governo legislar sobre essas matérias no uso de **autorização legislativa** – artº. **176º al. e)).**

9. Entendem igualmente os constitucionalistas que a *garantia institucional* que resulta do texto da Constituição pressupõe o reconhecimento às Autarquias Locais de um núcleo essencial de competências do qual as autarquias não poderão ser despojadas, sob pena de se por em causa essa mesma garantia institucional. No dizer de VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, **o sentido dessa garantia institucional é a de que estão proibidas medidas conducentes "à eliminação ou redução arbitrária da autonomia local,** tal como historicamente se foram densificando (...) e tendo em conta a filosofia descentralizadora da Constituição" – in *Constituição da República portuguesa, anotada,* 3ª edição Revista, pp. 883.

10. Alguns autores entendem a autonomia municipal como um "*poder constitucional de progressiva elevação estatutária e legal",* advogando um princípio de não retrocesso das competências adquiridas pelo Poder Local (cf. neste sentido Francisco Velasco CABRERO, Professor de Direito Administrativo da Universidade Autónoma de Madrid in *Autonomia Municipal,* que defendeu recentemente este ponto de vista no II Congresso da Associação Espanhola de Professores de Direito Administrativo – Santander 2 de Fevereiro de 2007).

11. **O Artigo 1º al. c) do DL nº. 40/2004, de 11 de Outubro** conferiu à Agência Cabo Verdiana de Investimentos a competência para "aprovar, em estreita colaboração com os municípios da área da situação dos terrenos, os projectos de construção, reconstrução, beneficiação, ampliação ou demolição de estabelecimentos hoteleiros e similares, assim como de equipamentos turísticos".

12. Com base neste preceito legal, a Cabo-Verde Investimentos licenciou as obras da empresa ....., a que atribuiu as licenças de construção nº. 2, 3 e 4/2007, e bem assim os empreendimentos da empresa ..... Resort, SA, a que se atribuiu o nº. 2/2006, devidamente comprovado documentalmente.

INCONSTITUCIONALIDADE DO DL Nº. 40/2004, DE 11 DE OUTUBRO

13. A medida tomada pelo DL 40/2004, de 11 de Outubro, configura-se como uma medida de desconcentração de competências num sector em que a desconcentração é claramente impossível ou senão vedada pelo texto constitucional.

14. É do domínio geral a diferenciação entre os conceitos de desconcentração e descentralização. A desconcentração traduz-se na criação de serviços periféricos, *longa manus* da própria Administração Central, aos quais a Administração devolve um conjunto de poderes, funcionando esses serviços como delegados do Poder Central. A descentralização desenvolve-se no quadro autonómico, e permite a atribuição originária de competências a instituições próximas das

populações. Conjuga dois princípios constitucionais: o princípio da descentralização e o princípio da subsidariedade que condiciona medidas legais descentralizadoras.

15. A Agência Cabo-verdiana de Investimentos **é, nesta medida, um serviço desconcentrado do Poder Central**, criado com o objectivo de promover o Turismo Nacional, tanto interna, como externamente. As suas competências são, portanto, competências desconcentradas, portanto, originariamente pertencentes ao Poder Central.

16. A interpretação que a Agência Cabo-verdiana de Investimentos vem fazendo do Artº 1º al. c) do DL nº. 40/2004, de 11 de Outubro é a de que por este diploma se terá operado a desconcentração de competências para a aprovação e licenciamento de obras.

17. Todavia, se a Agência Cabo-verdiana de Investimentos é um serviço desconcentrado e só por processos de desconcentração recebe competências, compreende-se que as competências transferidas não poderão ser mais do que aquelas que o Poder Central lhe poderia conferir. Quer dizer: porque nenhum órgão do Estado pode exercer mais do que as competências que lhe estão destinadas por lei, segue-se que não pode igualmente transferir mais do que as competências que lhe forem cometidas por lei. Portanto, não pode o Poder Central transferir para um serviço desconcentrado poderes descentralizados, sob pena de violação do princípio da descentralização amplamente consagrado na Constituição da República.

18. A interpretação da disposição do artº. 1º al. c) do DL nº. 40/2004, de 11 de Outubro nos termos admitidos e concretizados pela Agência Cabo-verdiana da Investimentos, configura-se como uma verdadeira fraude ao princípio constitucional da descentralização de poderes, pois, ela admite, afinal, a desconcentração de um poder descentralizado, o que é em si mesmo inconstitucional.

19. Para que a Agência Cabo-verdiana de Investimentos pudesse receber e exercer os referidos poderes seria necessário que uma lei retirasse (validamente) dos Municípios a competência histórica de aprovar e licenciar obras particulares e as transferisse para o Poder Central, habilitando este a fazer a correspondente desconcentração em serviços equivalentes à Agência Cabo-verdiana de Investimentos.

20. Ora, não foi isso que aconteceu e veremos que a lei que procedeu à atribuição de tais poderes à CI não tem aptidão para tal. Na verdade, o DL 40/2004, de 11 de Outubro é um diploma aprovado ao abrigo do disposto na alínea a) do nº. 2 do artº. 203º da CR nos termos do qual compete ao Governo, no exercício de funções legislativas, fazer decretos-leis em matéria não reservada à Assembleia Nacional.

21. Esta referência à norma constitucional que confere competências ao Governo para legislar sobre esta matéria já seria bastante para considerar que esta referência não pode ser entendida como o esvaziamento de uma competência municipal. Na verdade, as "atribuições, competências, bases de organização e funcionamento das autarquias locais, constituem matéria integrada na reserva relativa do Parlamento, pelo que o Governo só poderá legislar sobre elas no uso de autorização legislativa".

22. Se se entender que por força dessa norma criada ao abrigo do disposto na al. a) do artº. 203º da Constituição – competência para legislar sobre matéria não reservada à Assembleia Nacional – se altera uma atribuição estritamente municipal, deve-se então seguir que o Decreto-Lei nº. 40/2004, de 11 de Outubro está ferido de inconstitucionalidade orgânica porque se trata, afinal, de matéria da reserva relativa do Parlamento.

23. A norma do artº. 203º nº. 2 al. a) da CR tem natureza residual. A sua aplicação depende e implica a verificação prévia sobre se a matéria em causa está ou não reservada pela Constituição da República para a Assembleia Nacional e, concluindo-se pela negativa, concluir-se-á igualmente que o Governo poderá legislar sobre a referida matéria. Este juízo de verificação é, portanto, orgânico e material, pois, se a matéria está reservada pela Constituição da República para a Assembleia Nacional, quer do ponto de vista da reserva absoluta, quer do ponto de vista da reserva relativa, então o Governo não poderá legislar sobre ela (ver no mesmo sentido VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, in *Constituição da República portuguesa anotada,* 3ª edição revista, pp. 777, nota IV).

24. Assim, a primeira pergunta que deve ser colocada ao intérprete no momento da aplicação da norma do artº. 203º nº. 2 al. a) da CR é a de saber se a matéria em causa foi ou não objecto da reserva de parlamento.

O CASO CONCRETO

25. Assim, nos termos do artº. 176º nº 1, al. e) compete, exclusivamente, à Assembleia Nacional, salvo autorização legislativa concedida ao Governo, fazer leis sobre as matérias de *"atribuições, competências, bases de organização e funcionamento das autarquias locais, bem como o regime de finanças locais e o regime e formas da criação das polícias municipais".*

26. Mais uma vez assim procedem os constitucionalistas. Interpretando a fórmula equivalente do artº. 168º nº. 1 al s) da Constituição da República Portuguesa, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, asseguram que a fórmula "estatuto das autarquias locais" deve ser entendida como abrangendo *"seguramente a sua organização, as suas atribuições e a competência dos seus órgãos, a estrutura dos serviços, o regime dos seus funcionários, bem como o regime das finanças locais, ou seja, a generalidade das matérias tradicionalmente incluídas no chamado "Código Administrativo""* – in *Constituição da República portuguesa…,* cit. pp. 676, nota XX.

27. Convém observar que nesta matéria a nossa Constituição foi mais longe do que a Portuguesa, pois, não ficou pelo enunciado geral "Estatuto das autarquias locais", mas concretizou alguns elementos desse estatuto trazidos pela doutrina, como sejam as atribuições, competências, bases de organização e funcionamento das autarquias locais, bem como o regime de finanças locais e o regime e formas da criação das polícias municipais.

28. Este esforço de concretização implica igual esforço de determinação do conteúdo de cada um dos referidos conceitos num plano historicamente condicionado. O Poder Legislativo não tem total liberdade de fixar o conteúdo desses conceitos. Há um limite imanente que passa pela salvaguarda do núcleo essencial das atribuições e competências das autarquias locais. A lei não pode tudo nesta matéria, pois, do contrário, seria defensável o esvaziamento completo por via legislativa de todas as atribuições e competências das autarquias e no limite a sua extinção.

29. **Historicamente constitui competência integrada no núcleo essencial das competências dos municípios a aprovação dos projectos de arquitectura e bem assim o licenciamento para a execução de obras particulares.**

30. A preservação desse núcleo essencial de competências dos municípios constitui um limite à actividade legislativa que recai sobre o próprio Parlamento, quer quando legisla directamente sobre

a matéria das atribuições e competências das autarquias locais, quer quando confere ao Governo autorização para legislar sobre as referidas matérias.

31. Se a *garantia institucional* impede o próprio Parlamento de esvaziar dos municípios competências que historicamente constituem o núcleo essencial das suas competências, por maioria de razão não pode o Governo, no uso da competência delegada proceder a esse esvaziamento, mormente no uso de competência concorrente.

32. Em primeiro lugar, porque a competência concorrente pressupõe a ausência de reserva de Parlamento, quer absoluta, quer relativa;

33. Em segundo lugar, porque a matéria das atribuições e competências das autarquias constitui matéria de reserva relativa, nos termos do artº. 176º al b) da CR e

34. Em terceiro lugar, porque historicamente a matéria de aprovação de projectos de arquitectura e licenciamento de obras, tanto públicas como particulares integram o núcleo essencial da competência dos Municípios;

35. Logo o Governo não podia (nem pode) legislar sobre esta matéria, sem a competente **autorização legislativa**.

36. Nesta medida, a interpretação segundo a qual a Norna do artº. 1º al c) do DL nº. 40/2004, de 11 de Outubro confere à Agência Cabo-verdiana de Investimentos competência para aprovar projectos de arquitectura e licenciar obras particulares está ferida de inconstitucionalidade orgânica, inconstitucionalidade que se invoca para todos os efeitos legais. A inconstitucionalidade orgânica não se sana com o tempo.

ALCANCE DO ARTº. 1º al. c) do DL nº. 40/2004, de 11 de Outubro

37. Demonstrado que o artº. 1º al. c) do DL nº. 40/2004, de 11 de Outubro não pode ter o alcance de reduzir a competência municipal em matéria de aprovação e licenciamento, como deve ser entendida esta competência?

38. Nos termos do artigo 1º nº. 1 al: c) do referido Diploma, compete à Cabo-Verde Investimentos "aprovar, em estreita **colaboração** com os municípios da área da situação dos terrenos, os projectos de construção, reconstrução, beneficiação, ampliação ou demolição de estabelecimentos hoteleiros e similares, assim como de equipamentos turísticos".

39. Deve-se, antes de mais relevar que em nenhum momento a norma invocada fala em "**licenciar** obras", figura que é diferente da de aprovação.

40. A aprovação pode ser um acto politico, administrativo, ou técnico. Aprovam-se projectos de arquitectura; aprovam-se modelos, master plans; leis, orçamentos, contas, etc. A Aprovação traduz-se num juízo de conformidade de um acto ou facto com os pressupostos políticos, legais ou técnicos que condicionam a prática do mesmo acto ou facto.

41. Um projecto pode estar sujeito a qualquer das referidas modalidades de aprovação. Um Projecto pode ser aprovado no plano politico, na medida em que nas suas linhas gerais se conforme com o programa e as directizes politicas previamente estabelecidas do ponto de vista temporal ou espacial.

42. Um projecto é aprovado administrativamente se, através de um acto administrativo, decisão autoritária e unilateral de um órgão da Administração, ao abrigo de normas de direito público, se concluir pela sua conformidade com as referidas normas; mas também um projecto pode ser aprovado no plano técnico se respeitar as normas técnicas previamente estabelecidas para projectos da sua natureza.

43. Ora, já ficou demonstrado que a aprovação técnica e administrativa dos projectos de arquitectura é uma competência que historicamente pertence às Câmaras Municipais. Nesta medida, a aprovação a que se refere o artº. 1º, nº. 1 al. c) do DL nº. 40/2004, de 11 de Outubro só poderá ser uma aprovação politica ou administrativa, mas que não implica nunca o esvaziamento das competências municipais nesta matéria. Envolve a ideia de que o projecto se conforma e obedece às directizes estabelecidas pelo programa politico de âmbito nacional e local. Daí o facto de a referida norma obrigar ao envolvimento do Município na aprovação do projecto.

44. Na verdade, o artº. em referência estabelece que a aprovação do projecto deve ser feita **em estreita colaboração com os municípios da área da situação dos terrenos**. Esta referência deve ser entendida como estabelecendo uma *competência conjunta* da Agência Cabo-verdiana de Investimentos e o município da área da situação do terreno integrado nas Zonas Turísticas Especiais para a aprovação politica dos projectos de equipamentos turísticos, pois, como já ficou demonstrado, não pode tratar-se de uma competência administrativa pois, tal constituiria matéria relativa ao Estatuto dos Municípios e não poderia ser aprovado com base no artº. 203º nº. 2 al a) da Constituição, mas sim ao abrigo do artº. nº. 176º nº. 1 al a) da mesma Lei Fundamental.

45. Tratando-se de uma **competência conjunta** deve seguir-se que a aprovação do projecto pela Agência Cabo-verdiana de Investimentos **sem o concurso do Município**, como aconteceu nos casos em apreciação, acarreta nulidade do acto de aprovação.

46. A **nulidade** é do conhecimento oficioso e pode ser invocada a todo o tempo.

UMA COMPETÊNCIA HISTÓRICA

47. Desde tempos imemoriais que a aprovação de projectos de arquitectura e o licenciamento de obras é uma Competência estritamente municipal, pois, está intimamente ligado à defesa de interesses locais e, consequentemente, à autonomia do poder local.

48. A própria linguística legislativa já utiliza a fórmula "**licenciamento municipal**" para se referir ao licenciamento de obras, associando a competência para a prática deste acto administrativo ao poder local.

49. Seria redundante reproduzir as mais diversas normas legais que respeitam a esta competência. O Decreto n.º 130/88, de 31 de Dezembro que aprovou o REGULAMENTO GERAL DE CONSTRUÇÃO E HABITAÇÃO URBANA é peremptório em atribuir esta competência aos Municípios do País com exclusão de qualquer outro órgão.

50. Todos os demais diplomas que integram o Estatuto dos Municípios configuram estas competências como municipais, com exclusão de quaisquer outros órgãos. A própria Lei das bases do Ordenamento do Território e Planeamento Urbanístico configura tais competências como de natureza municipal.

51. Na verdade, a **aprovação** de projectos de arquitectura e o **licenciamento** municipal não são actos descomprometidos. Essa aprovação e licenciamento preconizam uma avaliação que tem em conta a salvaguarda de importantes interesses locais que um serviço do Estado como a Agência Cabo-verdiana de Investimentos não está à altura nem tem estrutura técnica adequada para a protecção de tais interesses.

52. Com efeito, a aprovação de um projecto de arquitectura envolve o conhecimento de aspectos tais como a volumetria e altura das edificações, a harmonização estética das mesmas, a sua influência nos transportes urbanos, no saneamento básico, no fornecimento de água, na segurança das edificações; etc, etc.

53. Além disso, é ao Município que compete velar pela segurança das pessoas e bens no momento da execução das obras e após a conclusão das obras, atribuindo a competente licença de habitação.

54. É ao Município que compete fiscalizar a boa execução das edificações, verificando se a mesma cumpre as normas técnicas que devem obedecer os projectos, etc . etc.

55. A aprovação de projectos do ponto de vista técnico preconiza a existência de Gabinetes de arquitectura, gabinetes técnicos, gabinetes de avaliação e fiscalização... que não integram um serviço desconcentrado como a Agência Cabo-verdiana de Investimento.

56. A organização do Estado envolve necessariamente autarquias locais e envolve obrigatoriamente competências próprias das autarquias locais e reservadas pela Constituição da República para as autarquias locais, pois, são estas que estão melhor habilitadas a prosseguir essas competências no interesse das populações.

57. Ora as receitas decorrentes da actividade de licenciamento são receitas municipais e integram o orçamento previsional do Orçamento Municipal.

TUTELA JURISDICIONAL EFECTIVA

58. A Constituição da República cabo-verdiana acolhe em termos amplos o princípio da tutela jurisdicional efectiva (artº. 245.º al e).

59. A doutrina densificou este conceito em termos de garantir além das **Acções** destinadas à protecção de interesses legalmente reconhecidos, as **Providências Cautelares** para assegurar o efeito útil da decisão.

60. Como ensina **MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA:**

"A tutela judicial administrativa deve ser uma tutela sem lacunas e completa, conferida a quem quer que seja, contra quem quer que seja, para reagir ao que quer que seja. Vale isto por dizer que: qualquer pessoa (física ou jurídica, nacional, estrangeira ou apátrida, privada ou pública), cuja posição tutelada pelo direito administrativo seja lesada por uma acção ou omissão de uma Administração Pública goza do direito de acesso à justiça administrativa. O direito de acção administrativa pode fazer valer-se, em princípio, contra qualquer Administração Pública, mesmo que "travestida" de sociedade comercial (sobretudo quando esta privatização orgânica é utilizada para a prossecução de interesses públicos administrativos e acompanhada da outorga de poderes públicos, ou contra qualquer particular a quem tenha sido atribuído, por título jurídico-público (lei, regulamento, acto ou contracto administrativo), o exercício de funções públicas em sentido amplo. Em princípio, qualquer acção ou omissão jurídica ou material, unilateral, ou consensual,

normativa ou concreta, dessas entidades, desde que ilegítima ou lesiva de posições jurídicas, pode ser objecto do processo administrativo.

61. A tutela judicial não é um exclusivo dos cidadãos ou dos "Administrados" face a uma qualquer Administração Publica, mas também destas perante aqueles ou perante outras Administrações.

62. Nesta medida entende-se como decorrente do princípio da tutela jurisdicional efectiva o princípio segundo o qual a todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a **tutela adequada** junto dos tribunais destinada a obter o reconhecimento de situações jurídicas subjectivas directamente decorrentes de normas jurídicas.

I - se **abster de aprovar projectos de arquitectura** que servem de base à execução de obras de construção civil, dado que se trata de uma competência exclusivamente municipal;

II – se **abster de licenciar as referidas obras particulares de construção civil**, dado que se trata de uma competência exclusivamente municipal;

De notar que segue a forma de AAE a acção que possua como objecto pretensões emergentes da omissão de AA. (quer na forma de omissão de acto requerido no prazo legalmente determinado para a decisão, quer na de recusa da prática de acto devido ou ainda na simples recusa de apreciaçõa do requerimento (ex. um requerimento solicitando a emissão do cartão de comerciante, que é um acto legalmente devido pass´vel de pedido de condenação).

Cumpre salientar ainda o regime e os casos de **declaração de ilegalidade de normas administrativas autárquicas**, cuja solução vertida no CPTA gostaríamos de ver igualmente consagrada no futuro Código de Justiça Administrativa cabo-verdiano, em que o legislador português admite de forma inequívoca a possibilidade de não aplicação de uma norma declarada ilegal, seja recusada por qualquer tribunal, em três casos concretos, com fundamento na sua ilegalidade ou os lesados (ou qualquer titular de acção popular administrativa) solicitarem ao M.P. sem força obrigatória geral que impugne os regulamentos e os planos autárquicos que possuem eficácia muiltisubjectiva directa e o faça independentemente destas condições, assim como a suspensão da sua eficácia delimitada a cada caso concreto, uma vez que este dispõe de uma função importante, em determinadas matérias, designadamente no âmbito da tutela urbanística.

Por fim, e recordando o caso específico das omissões pontuais de Planos Directores Municipais (PDM) em certos municípios, por ser de elaboração obrigatória e vigência temporária, o CPTA consagra uma disposição sobre o regime de declaração de ilegalidade por omissão e também o regime da determinação à prática da norma devida, relativamente aos casos circunstanciais de pura omissão de normas, imprescindíveis para a exequibilidade de leis carentes da respectiva regulamentação, solução que gostaríamos de ver igualmente plasmada no nosso futuro Código de Justiça Administrativa caboverdiano.

Na prática, os dissídios têm surgido com maior acuidade entre particulares e as Autarquias, nos casos de decisão em matéria de gestão pública autárquica, com a inerente responsabilidade civil extracontratual, mediante pedidos de indemnização por danos, quer por omissão ou concretização de factos ilícitos e postergação de deveres de vigilância por deficiência de meios de fiscalização.

São também recorrentes em Cabo Verde os casos ambientais (de apanha ilegal de areia e outros inertes, dentro e fora da orla marítima), de infracção de normas de ordenamento do território e de regras de urbanismo, dando azo a conflitos emergentes das RJAA`s.

Também é frequente o contencioso dos planos de ordenamento do território elaborados e aprovados pelos competentes órgãos municipais, com ou sem a homologação do Governo Central (PDM, PU`s e PP, entre nós mais conhecidos por Planos Detalhados), em relação aos quais se suscitam as habituais questões de declaração de ilegalidade, i.é. nulidade parcial ou total destes instrumentos normativos por violação das disposições de outros planos ou de outros instrumentos de gestão territorial.

Outro domínio propício ao conflito entre a Administração Estadual/ Autárquica e os particulares prende-se com as **obras clandestinas** realizadas sem licença, autorização ou comunicação prévia, em áreas de reserva pública (ZDTI`s e ZDTR`s) na tentativa de escaparem à fiscalização administrativa,

sujeitas a ordens de demolição, para além de situações conexas à correcção ou alteração de obras, de reposição de terreno e de cessação de utilização da posse, tomada de posse administrativa de imóveis e execução coerciva, as relações contributivas (mora no pagamento de taxas) e aos meios de tutela (de legalidade).

> **Temos bem presente na memória o parecer jurídico solicitado pela Câmara Municipal de ..... sobre a (i)legalidade da demolição de construções clandestinas na localidade de ..... ;**
>
> **Em que a questão foi suscitada porque num passado muito recente o seu Presidente terá ordenado a demolição de algumas construções emergentes na dita localidade, com a utilização de terreno alheio e com a preterição de obrigações e formalismos legais.**
>
> **Esses formalismos, são, a título de exemplo, a não apresentação do projecto de arquitectura e de cálculo de estabilidade, bem como, a não solicitação da respectiva licença de construção.**
>
> **Diga-se *ab initio* que a zona de ..... é uma localidade sem instrumento de planeamento territorial, o que por si só, determina a proibição da existência de qualquer construção.**
>
> **Apurou-se que estamos em presença de uma situação de flagrante ilegalidade, em que alguns munícipes, pura e simplesmente decidiram ocupar terreno alheio e começaram a construir, pressupõe-se que habitações, sem o conhecimento e sem o consentimento das autoridades locais e centrais.**
>
> **Efectivamente são várias as normas e os regulamentos que essa atitude posterga, mas citaremos apenas algumas a título exemplificativo. Por exemplo o artigo 94, nr. 1 alínea a) do Regulamento das Edificações (Decreto-lei 1872011, que impõe ao promotor da obra o cumprimento de determinadas obrigações como: i) ter a propriedade do solo sobre o qual vai edificar e ii) gerir e obter as respectivas licenças e autorizações administrativas (alíneas a) e c)).**
>
> **Ou as várias disposições do Código de Posturas que obrigam à necessidade de apresentação de um projecto de aproveitamento do terreno e a concessão de licenças, normas essas constantes também do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, ora revogado.**
>
> **Cônscios de todas essas ilegalidades os donos destas construções demolidas , que muitas vezes não são sequer identificáveis, o que dificulta os contactos e impede que se possa explorar outro tipo de solução, diferente da repressiva, à vista das autoridades optaram por avançar com construções clandestinas, impedindo dessa forma que o Estado e a Câmara Municipal de ..... Vicente dessem cumprimento à obrigação que lhes é imposta pela Lei de Bases**

do Ordenamento de Território, na sua Base II, de colaborar entre si para a adopção de um sistema nacional de gestão do território e de promover o seu correcto ordenamento e planeamento no respeito pelo interesse público e pelos direitos, liberdades e garantias dos particulares constitucionalmente reconhecidos.

Como é obvio quando cada um escolhe e ocupa o seu lote, fazendo orientado pelo critério da melhor localização e da sua capacidade económica, está a contribuir para a criação de dificuldades por vezes inultrapassáveis, em matéria do ordenamento do território.

A situação na zona do ..... , pela dimensão alcançada nos últimos tempos, saltava à vista de todos, tal como saltava à vista de todos o silêncio "ruidoso", face a alguma aparente incapacidade de intervenção da parte das duas autoridades competentes na matéria.

Com efeito, se não estamos em erro, as demolições referidas terão ocorrido em data anterior ao mês de Agosto de 2011, portanto num momento em que supostamente estaria em vigor o Regulamento Geral das Edificações Urbanas (Decreto nr. 130/88 de 30 de Dezembro), cujo artigo 205.º exigia: o "órgão municipal competente poderá ordenar a demolição das obras realizadas com violação ao disposto nos artigos 1 a 13". Esses preceitos são exactamente aqueles que obrigam à apresentação dos projectos de arquitectura, de cálculo de estabilidade e de licença de construção, que como vimos, no caso em apreço não foram cumpridos.

Recorda-se que, no que respeita à competência para demolição, o Estatuto dos Municípios, ao definir a competência do Presidente da Câmara Municipal, preceitua na alínea e) do artigo 98.º que compete ao Presidente "ordenar a demolição de quaisquer obras, construções e edificações realizadas sem licença ou com inobservância das condições desta, dos regulamentos e posturas e dos planos urbanísticos em vigor".

Sendo assim, à partida, a demolição ordenada pelo Sr. Presidente da Câmara não parece estar eivada de qualquer ilegalidade. Pelo contrário, até se poderá dizer que tinha o dever de agir nesse sentido.

Consequentemente, não parece razoável que se aceite que o órgão municipal com competência para fiscalizar nessa matéria se mantenha impávido e sereno, vendo emergir no território do seu município, na mesma localidade e em quantidade acentuada, construções e edificações em situação de rotunda ilegalidade e sobretudo postergadora dos princípios basilares do ordenamento e do planeamento do território.

Ora, os que parecem questionar a actuação do Sr. Presidente da CM fundamentam-se numa suposta incompetência dele para intervir na situação

em análise, por se tratar de uma Zona de Desenvolvimento Turístico Integrado (ZDTI) e por conseguinte, sujeita a um regime legal especial.

Convêm sublinhar que nesse particular, vem o Regime Jurídico das Zonas Turísticas Especiais (Decreto-Legislativo nr. 2/93), no seu artigo 8º, nr. 1 comina que a gestão e a administração das ZDTI's pertencem exclusivamente ao Estado e o nr. 3 que "nas ZDTI's, competem ao Instituto Nacional de Turismo a aquisição, gestão, administração e alienação do solo, a elaboração e a execução dos Planos de Ordenamento Turístico, a aprovação e execução dos projectos de Ordenamento Detalhado, a aprovação dos projectos de obras de edificação e o acompanhamento e a fiscalização dos mesmos...". Por sua vez, o artigo 25º do mesmo diploma legal vem consagrar que o INT é competente para embargar as obras de urbanização ou construção executadas com desrespeito das disposições desse diploma e bem assim o artigo 26º que "o INT ordena a demolição das obras referidas no artigo 25º".

Da simples leitura poder-se-ia inferir, à primeira vista, que os Municípios nada têm a ver com o que se passa nas ZDTI's.

Mas, recorrendo à hermenêutica, não parece que essa interpretação deva ser conduzida ao extremo de se obrigar a Câmara a não agir numa situação de flagrante incumprimento da lei municipal. Desde logo, porque em matéria de fiscalização do disposto nessa lei, é a mesma que no seu artigo 28º dispõe que "compete ao Instituto Nacional do Turismo, com a colaboração das entidades municipais...fiscalizar o cumprimento deste diploma".

Com efeito, pode-se pois entender que a demolição se enquadra nesse poder/dever de colaborar no cumprimento do estatuído no Regime Jurídico das Zonas Turísticas Especiais, em matéria de fiscalização.

Urge, por outro lado referir que em matéria de polícia "...é, nomeadamente, atribuição do Município o que respeite à emissão e fiscalização do cumprimento de posturas e regulamentos policiais, com vista...ao respeito das normas de gestão urbanística...". Sendo assim, essa actuação municipal pode perfeitamente ser enquadrada nesse poder geral de policiamento que, em matéria de gestão urbana, é atribuído ao Município.

Porem, se toda essa argumentação não bastasse, é a Associação dos Amigos do ..... (até agora desconhecida e de existência legal duvidosa) a sugerir, ao requerer o agendamento do debate sobre a "destruição das construções edificadas no Norte1" na sessão ordinária de Outubro do corrente ano, que era necessária uma actuação da Câmara.

Com efeito, no ponto 2 da missiva que essa associação endereçou à Assembleia Municipal, ela propõe o seguinte "Redigir um memorando solicitando a desanexação das Zonas ..... 1 e ..... 2 do Concelho de ..... da zona de desenvolvimento turístico integrado...".

A referida Associação dá assim mostras de conhecer o D.L. 15/90 que institui um regime excepcional de transferência de terrenos do Estado para os Municípios. Dando ainda mostras de conhecer o interesse do Município pela afectação à sua jurisdição das povoações do ..... .

Apurou-se a existência de conversações com o Governo Central nesse sentido, o que porem não se mostra fácil, uma vez que esse diploma proíbe expressamente a transferência de terrenos localizados nas ZDTI's(artigo 2º, nr. 2).

Os interessados vêm procurando forma de se ultrapassar essa questão, até pelo facto de não se poder subtrair da jurisdição do Município um espaço que é notoriamente território municipal, o que deriva da existência de povoações antigas e consolidadas nesse espaço, não se prevendo que todos os moradores dessas localidades possam vir a ser expropriados das suas casas e realojados noutros habitats.

Existe, pois, um interesse municipal claro, reconhecido pela própria Associação dos Amigos do ..... , numa futura municipalização do território que foi ocupado pelas pessoas que fizeram as construções clandestinas.

Ora, quando assim é, seja a Lei de Bases do Ordenamento de Território (Base XX), seja o respectivo Regulamento (artigo 136º), permitem que o Município enquanto autoridade competente para determinar a elaboração e actualização de instrumentos de gestão territorial pode estabelecer que uma área, ou parte dela, que se presuma vir a ser abrangida por esse instrumento possa seja sujeita a medidas preventivas, destinadas a evitar a alteração de circunstâncias e condições existentes que possa comprometer a execução do plano ou empreendimento ou torná-lo mais difícil ou mais onerosa.

Explicou-nos o Sr. Presidente da Câmara que no futuro pensa-se criar instrumentos de gestão do território para a citada zona, cuja execução seria imensamente dificultada pela existência de construções feitas sem critérios de ordenamento ou de planeamento urbanístico.

O nr. 4.º, do artigo 136º, do diploma referido, inclui entre as medidas preventivas que podem ser adoptadas, as obras de demolição de edificações existentes.

Portanto, as demolições feitas parecem enquadrar-se perfeitamente como medida preventiva visando a protecção de um espaço territorial sobre o qual o Município tem um manifesto interesse.

Em suma, é nossa opinião, que a actuação do Sr. Presidente da Câmara não se acha ferida de qualquer ilegalidade, ela foi feita no interesse público, o qual deverá sobrepor-se aos interesses dos particulares que se encontram em situação de clara ilegalidade, ao aproveitar-se de terrenos alheios, não se coibindo de incumprir as mais elementares regras em vigor a nível nacional e municipal, em matéria de construção urbana.

Tudo isso aconteceu nos moldes atrás referidos, pelo facto de o Estado não dispor de uma entidade fiscalizadora nessa área, função que, no caso concreto, o Sr. Presidente da CM assumiu, movido por interesses futuros do Município. Enquanto que os lesados, por sua vez, ameaçam processar o Município, na pessoa do Sr. Presidente da CM, afim de se verem ressarcidos dos danos sofridos com a aludida demolição.

Outro domínio fértil ao surgimento de conflitos de direitos e interesses é da **Contratação Pública**, com as típicas questões conexas com os procedimentos de formação de determinados contratos (empreitada de obra pública, concessão de obras públicas, aquisição de bens e serviços junto dos particulares, além dos casos relacionados com a validade, interpretação do clausulado dos contratos e sua execução.,o **recrutamento, selecção e contratação do pessoal de quadro** das Autarquias Locais (AL), para não citar os casos inerentes ao domínio de garantias procedimentais (audição prévia nos procedimentos de embargo de obra) e os recorrentes domínios de **prestação de serviços e bens autárquicos sociais** (ex. cedência de habitações sociais, rendas resolúveis de habitats sociais, construção de infra-estruturas colectivas rurais e urbanas – jardins, escolas, centros de saúde, poli-desportivos, chafarizes, depósitos de água, construção de diques, calcetamento de ruas, equipamentos de água e esgoto, protecção civil, acção de ajuda a estudantes com propinas e transporte, refeições quentes, etc.

Reitera-se que perante uma situação de urgência atinente a uma RJAA, os lesados podem recorrer a três acções especiais urgentes: **Acção Administrativa Avulsa** (cujo caso típico é o da **intimação judicial** da Administração Autárquica para a prática de acto municipal devido, designadamente, para a emissão de alvará de licença ou autorização de utilização, ou operação urbanística, podendo a certidão da sentença após trânsito em julgado ser a alternativa ao alvará não emitido e ainda do caso marcante do silêncio da Administração, perante os pedidos dos munícipes e objecto do **deferimento tácito** da pretensão do particular, ou ainda por incúria dos funcionários das Câmaras Municipais que pretendem cbrar taxas devidas mas não colaboraram em termos pedagógicos com os munícipes em termos de lhes esclarecer o número e a instituição bancária em que ele deve depositar o

montante em dívida, ou ainda não indicando o respectivo suporte regulamentar da taxa municipal), **Acção Urgente Comum** e a uma *Acção Cautelar*.

Capítulo 4 – O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CABO-VERDIANO À LUZ DO ANTE-PROJECTO DO CÓDIGO DA JUSTIÇA DMINISTRATIVA (propostas novas reformistas sobre as Providências Cautelares).

É notório que as **Acções Cautelares** têm vindo a destacar-se como instrumentos imprescindíveis como **garantes da tutela jurisdicional efectiva** no domínio das RJAA´s, no âmbito do contencioso autárquico.

Segue a tramitação de **AAE** os casos de **ilegalidades graves** que podem reconduzir à perda de mandato e à dissolução de órgãos autárquicos, de que temos o exemplo recente da acusação da oposição na Assembleia Municipal e na comunicação social em relação à ex-Presidente da Câmara Municipal de S.Vicente de venda ilegal de terrenos e ao facto de se fazer substituir sem obediência dos procedimentos legais, tendo sido dado conhecimento ao M.P. na qualidade de entidade com legitimidade para despoletar a competente acção declarativa nestas matéria, porquanto é suficinte um terço (1/3) dos membros do órgão a que pertence o eleito para promover a perda de mandato (art.º 4.º, al. c).

Igualmente se poderia referir a um ou outro caso de faltas excessivas às sessões da Assembleia Municipal da parte de um ou outro eleito municipal, máxime nas sessões ordinárias, por mais de um ano, situação em relação à qual já mereceu a advertência genérica e abstracta do Presidente da Assembleia Municipal, não comparência essa que poderá dar azo ao despoletamento de uma acção de declaração de perda de mandato do(s) eleito(s) municipal(ais), com fundamento na falta de justificação objectiva à luz do disposto na Lei n.º 134/IV/95, de 3/7 que aprovou o Estatuto dos Municípios (artigos 59.º e segts.), conjugado com o preceituado no Decreto Regulamentar n.º 2/98, de 2/3 que regula o processo de perda de mandato (art.º 2.º e segts.).

No que tange ao contencioso urgente comum convém esclarecer que é constituído por duas acções urgentes impugnatórias e por duas acções urgentes condenatórias, nos precisos termos cominados no CPTA, cujo regime desejamos fosse acolhido com as devidas adaptações ao novo CJA cabo-verdiana.

Sendo assim, relativamente às duas acções impugnatórias, cumpre distinguir a atinente à matéria **eleitoral** da **pré-contratual**, sendo que está última tem merecido uma atenção especial devido à sua maior aplicabilidade no contencioso estadual e autárquico entre nós.

Tem garantido aos munícipes que contratam com as A.Locais a efectiva tutela jurisdicional em determinados domínios de contratos, máxime no da aquisição de bens e serviços, de empreitadas e concessões de obras públicas.

Consequente, este tipo de acção impugnatória tem permitido a reacção tempestiva dos interessados concorrentes em relação à conformidade dos procedimentos de formação desses contratos com a lei vigente, inclusive o programa dos concursos e os respectivos cadernos de encargos.

O CPTA prevê a possibilidade de impugnação do próprio contrato, no caso de este vir a ser outorgado na pendência do citado processo urgente. È imperioso que seja acompanhado do pedido de adopção de **providência cautelar adequada – a suspensão do procedimento de formação do próprio contrato**, com forte impacto no interesse dos concorrentes interessados e no interesse público. Que prevê ainda a hipótese de, no mesmo processo, o tribunal condene a Administração a pagar uma indemnização ao concorrente lesado.

De realçar ainda que sucintamente, a importância das duas acções especiais no contencioso autárquico: a de condenação ou intimação para a prestação de informações ao munícipe, a abertura de espírito para permitir a consulta de processos, a passagem de certidões diversas e outra que se prendem com a tutela de direitos, liberdades e garantias dos mesmos.

Nos dias de hoje, lamentavelmente, ainda existem certos funcionários públicos que desconhecem que o munícipe possui um direito constitucional à informação perante a Administração estadual e autárquica, nomeadamente na parte concernente ao acesso aos respectivos arquivos e registos.

Desconhecem ainda que, certas intimações traduzidas em acções especias rápidas e efectivas de tutela dos particulares contra os Municípios, poderão fazer surtir o efeito antecipatório da tutela declarativa e propiciar ao autor uma antecipação do momento de execução da sentença.

Já o titular do direito, liberdade e garantia pode recorrer a uma acção urgente, atribuindo um carácter residual à acção face à decisão provisória da providência cautelar.
Finalmente, e concluindo, diríamos que reconhecemos que existe uma tramitação processual para as situações de urgência comum, há outra para a siutuação de urgência complexa e ainad outra para a tramitação mais célere para a situação especial urgência.

De especial interesse para o nosso tema escolhido, sublinhamos ainda que no contencioso autárquico, existe um tipo de processos urgentes de natureza acessória, com a função concreta de garantir o efeito útil das sentenças de mérito, definitivas, no âmbito das acções principais, comum e especial, previstos na CRP (art.º 268/4) e no CPTA (art.º 2 e 112.º) e igualmente consagrado na CRCV (art.º 209.º e segts.) e no D.L. 14-A/83 e subsidiariamente no CPC cabo-verdiano – dos procedimentos cautelares (vide Capítulo IV, art.º 350.º e segts. do CPC).

- DECRETAMENTO DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES (Pressupostos).

Por força do **princípio do numerus apertus**, consagrado no CPTA (art.º 112/1) é admissível o decretamento no contencioso autárquico de providências cautelares adequadas a reduzir os prejuízos de infrutuosidade e de retardamento

actione , na decorrência do qual a justiça administrativa deve apurar a verdade material e privilegiar decisões de mérito quando solicitado a intervir (art.º 22.º da CRCV).

***

II Parte: A IMPORTÂNCIA ACTUAL E FUTURA DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

Capítulo 1- As providências cautelares no Ante-Projecto do Código da Justiça Administrativa e as providências cautelares gizadas no D.L. n.º 14-A/83.

No que concerne ao **regime geral e comum dos PROCESSOS CAUTELARES** importa ressaltar as seguintes propostas:

a) O princípio proposto é o da **atipicidade das providências cautelares**, no sentido de que elas podem ser antecipatórias ou conservatórias, em cada caso, devem ser as que se mostrem adequadas a assegurar efectivamente a utilidade da sentença de mérito a proferir na decisão principal. Não obstante, com manifesto intento pedagógico, o CJA deverá referir algumas – (i) **as do CPC vigente** em Cabo Verde com as adaptações que se justificarem; (ii) a suspensão da eficácia do Acto ou de Norma; (iii) a admissão provisória a concurso ou exame; (iv) a atribuição provisória da disponibilidade de um bem; (v) a regulação provisória de uma situação jurídica; ou (vi) a intimação à Administração ou a particular para a adopção abstenção de uma conduta, por alegada violação ou fundado receio de violação de uma norma administrativa.

b) **O seu carácter urgente**, devendo aplicar-se-lhes o regime geral dos processos urgentes;

c) O seu carácter **instrumental** – preliminar ou incidental – em relação ao processo principal, a que deve ser apenso, sem prejuízo da sua tramitação própria e autónoma;

d) A especial exigência de conteúdo quanto ao requerimento inicial que deve conter indicações claras sobre o tribunal demandado, a existência, notificação ou publicação do acto ou norma impugnados, quando seja o caso, a entidade demandada, o processo principal e respectiva pretensão e a identidade e residência dos contra interessados, elementos essenciais para a justa decisão cautelar da causa, tomando em consideração todos os interesses em presença;

e) As amplas possibilidades de saneamento e suprimento de omissões do requerimento inicial, destacando (i) o suprimento oficioso da falta ou incorrecção de designação ou da incompetência do tribunal pela sua remessa ao tribunal competente, quando não seja o próprio, e (ii) a intimação para a junção de certidões relativas à identidade e residência de contra interessados, pedidas pelo requerente, sob pena de sanção pecuniária compulsória e responsabilidade disciplinar e criminal;

f) Em homenagem ao **princípio pró actione**, o indeferimento liminar só pode ocorrer – fora dos casos comuns a todos os processos (manifesta ilegitimidade, ineptidão e caducidade) por não suprimento das omissões sobre elementos fundamentais do requerimento inicial;

g) Tramitação simplificada e célere com prazos curtos (não superiores a dez dias);

h) Para a adopção da **providência cautelar** propomos que, basta, alternativamente que: (i) seja evidente a procedência da pretensão do requerente; (ii) tratando-se de providência conservatória, seja fundado o receio de facto consumado ou de prejuízo de difícil reparação e não seja manifesta nem a falta de fundamento da pretensão do processo principal, nem a existência de excepções que obstem ao conhecimento do seu mérito; e (iii) tratando-se de providência antecipatória, seja fundado o receio de facto consumado ou de prejuízo de difícil reparação e provável que a pretensão do processo principal venha a ser julgada procedente. Além disso, (iv) quando, no processo principal, apenas **esteja em causa o pagamento de quantia certa**, a providência cautelar

é adoptada independentemente da verificação dos requisitos referidos supra em (i), (ii) e (iii), se o requerente tiver prestado caução;

i) Nos casos previstos em h) (ii) e (iii) a providência não será adoptada se, ponderados os interesses públicos e privados em presença, o tribunal concluir que os danos resultantes da sua adopção superam os da sua recusa e não podem ser evitados ou atenuados pela adopção de outras medidas ou providências. Quando tais interesses públicos ou privados conflituantes sejam integralmente indemnizáveis pode o juiz, em vez da recusa da providência requerida, impor ao requerente a prestação de caução. Importa notar que, salvo tratando-se de facto manifesto, o juiz não pode tomar em consideração os interesses conflituantes, se a entidade requerida não deduzir oposição ou, tendo deduzido, não alegar prejuízo para o interesse público;

j) As providências cautelares estão sujeitas a um princípio de **proporcionalidade**, devendo cingir-se ao estritamente necessário para prevenir eficazmente a tutela dos interesses do requente;

k) Na base desse princípio, ao juiz é facultado – depois de ouvidas as partes – cumular as providências requeridas com outras ou substituí-las por outras quando isso se revele adequado para prevenir eficazmente a tutela dos interesses do requerente e seja menos gravoso para os demais interesses, públicos ou privados, em presença;

l) Pode ocorrer decisão da causa principal logo **no procedimento cautelar** quando, (i) atendendo à natureza das questões e à gravidade ou importância dos interesses envolvidos, (ii) houver urgência na resolução definitiva do litígio e (iii) o juiz concluir justificadamente que a situação se não compadece com a mera adopção de uma providência cautelar ou que a adopção desta torna inútil a decisão do processo principal, (iv) desde que o processo cautelar contenha todos os elementos necessários à justa decisão e (v) as partes sejam previamente ouvidas. Naturalmente, a decisão tomada é impugnável, com sentença final, nos termos gerais;

das decisões judiciais adoptadas nos processos principais , independentemente da sua **natureza antecipatória ou conservatória**.

De ressaltar que essas providências a decretar, devem ser plenamente abrangentes, de modo a abranger todas as pretensões emergentes das RJAA´s, provenientes da prática ou omissão de AA. Ou normas administrativas ou das relações contratuais e subsequente responsabilidade civil, quer de outras pretensões objecto da AAC.

Sendo assim, na prática municipal cabo-verdiana, o demandante pode solicitar a habitual suspensão da eficácia de um AA. (ou de uma norma) como pode solicitar a sua admissão provisória num concurso (ou ainda o pagamento antecipado de uma quantia, com vista à regulação provisória de uma situação jurídica subjectiva).

No essencial e a propósito dos pressupostos das aludidas providências cautelares, mais precisamente das antecipatórias, antecipam os efeitos parciais ou totais da sentença do processo principal, porquanto actuam perante o periculum in mora de retardamento da dita sentença definita, principal, ou seja, actuam perante o prejuízo ou perigo que advém da insatisfação imediata do direito material do requerente.

No que tange ao procedimento cautelar comum, caracterizado pelo elemento **provisoriedade, instrumentalidade e sumariedade**, é admiss´vel a decretação de qualquer providência cautelar adequada a proteger qualquer pretensão atinente aos litígios emergentes das RJAA´s, inclusive das providências cautelares previstas no CPC português e caboverdiano, aplicável subsidiariamente por força do disposto no D.L. n.º 14_A/83 (art.º 55.º).

O tribunal só decreta uma dessas providências atrás mencionadas se considerar verificados os pressupostos essenciais, i. é., perante a evidência de procedência da pretensão apresentada ou a apresentar no respectivo processo principal ou ainda da aparência de bom direito, mais conhecidos por **fumus boni iuris e** o já citado **periculum in mora** (art.º 120 do CPTA) e o não excesso de

dano emergente da decisão judicial, após aturada aquilatação dos interesses públicos e privados em apreço, devendo satisfazer-se com o fumus non mali iuris, i.é. a não aparência de mau direito do requerente. Assim, na decretação da providência antecipatória, deve o tribunal apreciar o fumus na óptica de averiguar se é provável que a pretensão apresentada nesse processo venha a ser julgada procedente e como tal mais exigente que nas conservatórias.

Se por um lado é notório que em Portugal o **contencioso administrativo** tem vindo a revelar-se como **urgente**, como se pode provar através do número crescente de processos urgentes, principalmente os processos atinentes ao **contencioso pré-contratual**. Assim como os de intimação para efectivar o **direito fundamental à informação procedimental** e extra-procedimental, além dos processos cautelares, privilegiados com a entrada em vigor do CPTA em 2002, a verdade é que em **Cabo Verde** apesar da semelhança da situação e da emergência desses mesmos processos, o ritmo de entrada de processos ainda é relativamente menor, não obstante a expectativa de intervenção no futuro, com a informação crescente dos direitos dos particulares da parte de associações de cidadãos apostados em mudar o status quo, através dos médias, não fosse Cabo Verde um país de emigrantes aberto a tudo que se passa neste mundo globalizado.

Recordo-me perfeitamente do caso mediático de contenciosos autárquico do **Túnel do Marquês** em que foi solicitado ao tribunal a suspensão da execução das obras públicas e a intimação do Município de Lisboa a despoletar a AIA.

Nos muitos outros processos cautelares os tribunais pressionados pelo tempo e o risco de factos consumados, em que são impelidos a decidir com ponderação e serenidade, reconheceram legitimidade ao M.P. para dar continuidade aos processos em que os particulares-requerentes desistem dos seus intentos, de cariz e interesse público, como acontece também em Cabo Verde.

Neste roteiro traçado e consensualizado no citado ante-projecto, estipula-se e desenvolve-se a consagração expressa do princípio de acesso à justiça ou pró-

m) A providência cautelar adoptada pode ser alterada ou revogada na pendência do processo principal por alteração relevante de circunstâncias, oficiosamente ou a requerimento de interessado ou do Ministério Publico;

n) O incumprimento de providência cautelar implica responsabilidade civil, disciplinar e criminal e, ainda, sanção pecuniária compulsiva nos termos a serem consagrados no CJA para a inexecução ilícita de prestação de facto ou de entrega de coisa;

o) A providência cautelar adoptada pode, por outro lado, ser executada coercivamente pelas formas de processo executivo previstas no CJA, que estão na forja;

p) O requerente de providência cautelar responde pelos danos que cause ao requerido ou a contra interessados, se tiver agido com dolo ou negligência grosseira;

q) Pode ser requerido o decretamento **provisório** de uma providência cautelar, quando: (i) se destine a tutelar direitos, liberdades e garantias que de outro modo não possam ser exercidos em tempo útil; ou (ii) o requerente alegue e prove situação de especial urgência. Nesse caso, se da petição e dos respectivos documentos que a acompanham e colhidos outros elementos a que tenha acesso imediato o juiz concluir pela possibilidade de lesão iminente e irreversível do direito ou pela existência da situação de especial urgência, o juiz poderá sem mais ou ouvido o requerido se as circunstâncias o impuserem e pelo meio mais rápido, decretara providência requerida ou outra que julgue adequada. Decretada provisoriamente a providência ela é notificada imediatamente às entidades que a devam cumprir, sendo, então impugnável. Após tal notificação às partes e contra interessados para se pronunciarem no prazo de cinco dias, findos os quais decidirá ou alterando o decidido; ou por uma audiência oral das partes e contra interessados em 48 horas, finda a qual decidirá confirmando ou alterando o decidido. Essa decisão confirmatória ou de alteração é impugnável nos termos gerais;

r) Propomos ainda **a aplicação subsidiária do CPC** vigente em matéria de procedimentos cautelares.

A nossa preocupação subjacente a uma tal proposta e tal regime, radica na busca de uma tutela efectiva, na consideração do interesse público e em princípios de economia, simplificação e racionalidade processual.

As **disposições especiais** em matéria de processos cautelares deverão estabelecer:

a) Um princípio de execução ou continuação de execução do acto relativamente ao qual tenha sido pedida a suspensão de eficácia, a partir do recebimento do duplicado do requerimento em que tal suspensão tenha sido pedida. Tal proibição pode ser superada se a autoridade competente em despacho fundamentado e emitido num prazo curto, reconhecer que o diferimento da execução é gravemente prejudicial para o interesse público, despacho esse que é impugnável em procedimento contraditório com fundamento em falta da alegada urgência (Trata-se, mais uma vez, de aquilatar e compatibilizar os interesses em presença – a tutela efectiva de interesses particulares e a consideração do interesse público);

b) A possibilidade de, diversamente do que hoje é **prática jurisprudencial**, requerer e obter a suspensão de acto já executado, quando da suspensão possa resultar para o requerente uma utilidade relevante relativamente aos efeitos presentes e futuros do acto;

c) A possibilidade de requerer e obter a suspensão da eficácia de normas, em termos paralelos aos da suspensão da eficácia de actos;

d) A possibilidade de providências cautelares em Procedimentos Pré-Contratuais, nos casos em que não seja aplicável a proibição de executar referida em a) supra;

e) A possibilidade de requerer e obter o pagamento provisório de quantias pela Administração, em casos de grave carência económica do requerente;

f) O regime de produção antecipada de prova.

Acabamos de gizar um leque de **inovações** de grande relevância prática relativamente ao Decreto-lei 14-A/83 ainda em vigor e cujo fundamento se estriba nos princípios da tutela efectiva, da justiça, da economia e simplificação processuais.

O CJA deverá também estabelecer o regime das **acções para a defesa de interesses meta individuais** e de **valores e bens constitucionalmente protegidos**, quando postergados ou ameaçados por actos ou omissões da Administração Pública.

O regime estabelecido é restrito às acções administrativas, entendendo-se que, quanto a tais interesses, valores e bens, também poderá haver acções civis (contra particulares) e acções penais (quando a violação ou ameaça seja qualificada de crime), a correr correlativamente nos tribunais ou juízos cíveis e criminais.

O CJA deverá ainda distinguir entre acção popular e acção pública, mas tal distinção refere-se especificamente à legitimidade e ao âmbito de acção: para a primeira têm **legitimidade** cidadãos, estrangeiros residentes, associações e fundações de defesa de interesses meta individuais e autárquicas locais, mas outro lado, a acção popular pode abranger a generalidade dos interesses meta individuais e dos valores e bens constitucionalmente protegidos;

Para a segunda têm legitimidade o **Estado** e o **MP**, como ficou referido a propósito da matéria da legitimidade; sendo certo que a acção pública proposta pelo **Estado** apenas pode referir-se a interesses nacionais e a bens e valores constitucionalmente protegidos, enquanto que a proposta pelo Ministério Público apenas a estes últimos.

No mais, os dois tipos de acções sujeitam-se ao mesmo princípio e às mesmas especialidades.

O princípio é o de que assumem qualquer das demais formas, principais, urgentes ou cautelares, atrás propostas e susceptíveis de serem preceituadas no CJA.

As **especialidades** referem-se ao prazo de propositura, à representatividade do autor, ao papel do Ministério Público, à iniciativa na recolha de prova, à proibição de transacção, à eficácia do recurso e do caso julgado e ao regime de preparos e custas e justificam-se pelo carácter público ou quase públicos dos interesses nos tipos de acções em causa.

Na esteira da **legislação brasileira**, o prazo de prescrição é alargado para 5 (cinco) anos a contra da prática ou omissão do acto, podendo a possibilidade de propor as acções em causa estender-se mais, no caso dos actos continuados, porque o prazo só se contará a partir do último acto.

Pela própria natureza da acção o autor representa muitas mais pessoas do que a si própria e isso deve ocorrer sem necessidade de mandato ou autorização expressa dessas pessoas.

Todavia, tal princípio não deve coarctar a possibilidade de interessados se demarcarem da iniciativa do autor, com reflexos em termos de eficácia do caso julgado. Por isso o CJA deverá prever um incidente de citação especial dirigido à generalidade dos potenciais interessados.

Pretende-se que, nas acções em causa, seja vincado o papel fiscalizador da legalidade que incumbe ao Ministério Público. É para exercer esse papel que, nas acções que não tenham sido propostas por ele, o Ministério Público tem obrigatoriamente vista do processo antes da decisão; é em nome desse papel e da necessidade de obviar o conluio das partes em detrimento dos interesses para cuja defesa a acção foi instaurada que o Ministério Público pode substituir-se ao autor e prosseguir com a acção, em caso de desistência, de transacção ou comportamentos processuais lesivos dos referidos interesses e é ainda para manter a necessária isenção na defesa da legalidade que o Ministério Público não pode representar a Administração, nem qualquer das partes. **Exceptuam-se**,

naturalmente, os casos em que o Ministério Público entenda propor, ele próprio, acção pública, levando ao extremo a defesa da legalidade.

A natureza dos interesses a promover através da acção justifica, ainda, que seja vincada a iniciativa do juiz na recolha de provas, paralela e autonomamente em relação às partes. Obrigatoriamente é, apenas, que se mantenha no âmbito das questões fundamentais definidas pelas partes nos seus "articulados".

Quando estejam em causa questões relativas à autonomia do poder local, ao cumprimento do estatuto dos titulares de cargos públicos e à moralidade administrativa **não é admitida transacção**, por se tratar de matérias não sujeitas à disponibilidade de partes, mas sim e antes à mais estrita legalidade e constitucionalidade.

Permite-se propor seja conferido efeito suspensivo ao recurso, sem as limitações existentes no processo civil, sempre que seja necessário evitar dano irreparável ou de difícil reparação nos interesses, valores ou bens em causa. Trata-se de alargar o mais possível a tutela efectiva desses interesses, valores e bens de tanta relevância jurídica e social.

A especialidade do regime de caso julgado nas acções em causa advém da necessidade por um lado, de afirmar a sua eficácia geral quando decorra de sentença de mérito, favorável ou desfavorável: não faz sentido que outros indivíduos beneficiários do mesmo interesse não aproveitem a definição favorável da situação colectiva tutelada pela sentença, tal como não se justifica que a mesma questão, decidida por sentença de mérito, volte a ser suscitada por outro interessado em igual situação à do autor. Por outro lado, no entanto, há que temperar tais soluções quando tenha havido interessados que se excluíram da iniciativa do autor e a decisão tomada se baseou nas circunstâncias concretas do caso apresentado pelo autor. Em tais casos, é justo que se mantenha aberta, para esses interessados, a porta de nova acção.

Tratando-se de decisões sobre questões de interesse colectivo, que relevam para mais pessoas além do autor, o CJA deverá obrigar a publicação das

sentenças proferidas de modo a poderem ser conhecidas pela generalidade das pessoas.

O regime de preparos e custas tem em vista não inibir os interessados em promover as acções em causa: em conformidade com o espírito da CRCV elas devem ser incentivadas. Para esse efeito, propõe-se a supressão dos preparos e o estabelecimento de um regime benévolo de custas.

Sobretudo com vista a não inviabilizar a iniciativa processual popular, propõe-se a imposição às entidades públicas e seus agentes um especial dever de colaboração com as partes, fornecendo-lhes em tempo útil as informações e documentos de que careçam para o êxito ou a improcedência do pedido. Exceptuam-se, naturalmente, as matérias cobertas por um manto de sigilo ou de reserva nos termos da CRCV.

Assim, o incumprimento do dever de colaboração referido deverá ser sancionado como obstrução da justiça.

A título complementar acrescentaremos que **a possibilidade de execução célere e eficaz é a pedra de toque de qualquer sistema jurídico enformado pelo princípio da tutela jurisdicional efectiva**. Natural, pois que o CJA venha a regular a matéria, aliás, na esteira do que já fazendo o Decreto-lei 14-A/83.

Ademais, convém sublinhar que, em clara ruptura com a legislação vigente em que *o único procedimento cautelar consagrado no recurso contencioso é o incidente de Suspensão de Executoriedade do Acto Impugnado (SEAI)*, o CJA deverá estabelecer um amplo sistema de processos cautelares, regulando o seu regime geral e comum e alguns regimes especiais em termos inovadores relativamente ao processo civil.

Como complemento acrescentaremos que, o regime dos **processos executivos** a ser regulado pelo CJA deverá referir-se apenas às execuções promovidas contra entidades públicas: as execuções contra particulares, mesmo

que baseadas em sentença emitida pela justiça administrativa, continuam a processar-se nos termos do CPC.

Em contrapartida o regime do CJA deverá aplicar-se mesmo que a execução contra a entidade pública se baseie em título executivo diverso de sentença emitida pela justiça administrativa.

A especificidade da execução na justiça administrativa justifica-se pela preocupação e necessidade de: (a) por um lado, assegurar que, em qualquer processo executivo contra a Administração, seja alcançado o equilíbrio entre a busca intensa de uma tutela jurisdicional efectiva do interesse particular nas diversas situações especiais de acção administrativa e a consideração de exigências insuperáveis do interesse público, eventualmente contrastante, que a Administração representa e prossegue; e, (b) por outro lado, preservar o núcleo essencial do princípio da separação de poderes.

A primeira preocupação imbrica com as situações em que a presença do interesse público faz nascer uma causa legítima de inexecução espontânea ou em que é necessário coagir a autoridade relapsa a cumprir as suas obrigações decorrentes do título executivo.

A segunda prende-se sobretudo com situações especiais em que a efectivação do interesse tutelado só pode ser obtida pela via de uma **execução específica** em que o tribunal como que se substitui à Administração na prática do acto omitido. É o caso da execução de acto inimpugnável em que a Administração não dê execução, em que se pretenda obter a emissão de sentença que produza os mesmos efeitos que a declaração ou título ilegalmente recusado ou omitido, designadamente as situações de execução de deferimento tácito.

Quando a execução se dirige contra particulares, não estão em causa os interesses que justificam tais preocupações e, por isso, não têm sentido usar as especialidades do processo executivo administrativo.

Nesse contexto, o futuro CJA, partindo do princípio da obrigatoriedade das decisões da justiça administrativa com o conteúdo que, fundamentalmente já vem do Decreto-lei 14-A/83, o Código, em sede de **disposições gerais** deverá:

a. Discriminar os tipos de responsabilidade incorrida em consequência da inexecução espontânea, sem causa legítima, de decisões da justiça administrativa: civil, disciplinar e, em certos casos penal por desobediência e pecuniária.

A responsabilidade penal por desobediência ocorre quando a execução for especificamente requerida pelo interessado, por escrito, o titular de órgão, funcionário ou agente competente para ela manifeste inequívoca intenção de não a realizar ou ela não proceda nos termos e prazos estabelecidos, como sucede no domínio do Decreto-lei 14-A/83.
Novidade proposta é apenas a responsabilidade pecuniária, que se traduz na sanção pecuniária compulsória a que adiante se referirá.

b. Cominar a nulidade para qualquer acto que desrespeite uma decisão judicial, alargando a solução do Decreto-lei 14-A/83, que só a prevê para os casos em que a inexecução constitua crime de desobediência. O alargamento é mais consentâneo com a obrigatoriedade atribuída, por igual, a todas as decisões da justiça administrativa.

c. Condicionar a execução judicial ao decurso do prazo de execução espontânea ou à notificação, anteriormente ao decurso desse prazo, de invocação de uma causa legítima de inexecução por parte da Administração.

d. Regular o prazo e o responsável pela execução espontânea. Quanto ao prazo deve ser de trinta dias, um terço do que está fixado no Decreto-lei 14-A/83. Entende-se que havendo título executivo, nada justifica que o particular tenha ainda de esperar mais três meses para a execução espontânea e que a Administração deve dar o exemplo de acatamento das decisões judiciais e outros títulos legais que imponham obrigações. Quanto ao Responsável será o Titular de órgão, funcionário ou agente legalmente competente para a prática do acto ou

operação em que a execução consistir, salvo nos casos de anulação de actos, em que será o autor do acto anulado.

e. Regular também o conteúdo da execução espontânea, no caso especifico da anulação ou declaração de nulidade de um acto, impondo à Administração – como consequência da retroactividade da anulação ou nulidade – a obrigação (i) de reconstituir a situação que existiria se o acto anulado ou nulo não tivesse sido praticado; e (ii) de dar cumprimento aos deveres que, com base no acto impugnado, não tenha cumprido. Para tanto o CJA deverá especificar ainda que a Administração deve designadamente:

- Praticar actos com eficácia retroactiva, desde não impliquem imposição de deveres ou sanções ou restrições de direitos ou interesses legítimos;
- Remover, reformar ou substituir actos e alterar situações de facto ocorridas na pendência do processo e incompatíveis com os efeitos da anulação ou nulidade declarados.

Nesse quadro é tratado a problemática de actos consequentes de actos anulados versus interesses de terceiros de boa fé baseados nesses actos consequentes, estabelecendo o CJA o princípio de que tais interesses não poderão ser afectados, quando os danos que sofreriam em consequência da anulação do acto consequente forem de reparação difícil ou impossível e manifestamente desproporcionados em relação ao interesse na execução da sentença. Na função pública, tal solução traduz-se em conferir ao prejudicado pelo acto consequente anulado uma situação material equivalente à que possuía baseado, de boa fé, nesse acto. Trata-se, claramente, de aplicação dos princípios constitucionais da justiça e da boa fé (protecção da confiança) consagrados no art. 240.º da CRCV.

f. Definir as causas legítimas de inexecução: (i) tratando-se de execução que implique prestações de facto, na prática de actos ou entrega de coisas, são circunstanciais – supervenientes ou que a Administração não estivesse em condições de invocar no processo declarativo – que tenham tornado impossível a prestação, prática ou entrega ou que façam com que a execução efectiva,

continuando possível, cause grave prejuízo ao interesse público; (ii) quando esteja em causa o pagamento de quantia certa, é a falta ou insuficiência de verba ou de cabimento orçamental; (iii) quando se trata de executar sentença de anulação de acto são circunstâncias – mesmo que não supervenientes – que tenham tornado praticamente impossível o efeito da anulação ou que façam com tal efeito, continuando possível, cause grave prejuízo ao interesse público.

g. Prever que o exequente requeira e o tribunal competente estabeleça efectivas providências de execução. O princípio é o da **atipicidade** dessas providências, que devem ser todas as necessárias e adequadas à efectiva e prática execução do título executivo. No entanto, o futuro Código deve enumerar, exemplificadamente algumas. Assim, o exequente pode requerer e o tribunal pode determinar, conforme se justificar no caso:

- A entrega judicial de coisa devida;
- A prestação de facto fungível por outrem;
- A fixação de prazo limite curto para a prestação de facto infungível.
- A emissão de sentença que produza os efeitos do acto omitido ou recusado, quando se trata de acto legalmente devido e de conteúdo essencial vinculado;
- A especificação, "no respeito pelos espaços de valoração próprios do exercício da função administrativa", o conteúdo de actos e operações a adoptar para a efectiva execução do título executivo;
- A fixação de indemnização por ocorrência de causa legítima de inexecução, quando acordada ou validada a invocação de tal causa, não haja acordo entre as partes quanto ao montante indemnizatório;
- A imposição de sanção pecuniária compulsória ao titular do órgão, funcionário ou agente incumbido de execução;
- A declaração de nulidade dos actos posteriores ao título executivo desconformes com ele e de anulação dos que mantenham, sem fundamento válido, a situação ilegal;
- A notificação do titular de poderes hierárquicos ou de superintendência sobre o titular de órgão, funcionário ou agente sujeito ao dever de executar, para que, substituindo-se a este, dê execução ao título executivo;

- A requisição da colaboração de autoridades ou agentes de autoridade – pertencentes ou não à entidade sujeita ao dever de executar – para a prática de actos ou operações necessárias à efectiva execução do título executivo. Autoridades e agentes requisitados são obrigados a prestar a colaboração solicitada, sob pena de desobediência.

Especificamente quando se trate de executar títulos com vista a obter o pagamento de quantias pela Administração o exequente poderá requerer e o tribunal determinar:

- A compensação parcial ou total do crédito exequendo com dívidas (de qualquer natureza ou origem, ainda que fiscais) do exequente face à Administração;
- O pagamento da quantia exequenda por conta de dotação orçamental específica para o efeito a inscrever no orçamento do Supremo Tribunal de Justiça (o que não impedirá que o processo executivo prossiga nos termos da lei processual civil comum, quando tal dotação esteja esgotada ou seja insuficiente).

Sendo assim, propõe-se a ruptura completa em relação ao previsto no Decreto-lei 14-A/83, que espelha bem o novo espírito e paradigma do contencioso administrativo, assente na busca da tutela efectiva de direitos e interesses legítimos e de defesa intransigente do cumprimento da legalidade.

---

* **O DL 14-A/83 prevê apenas o recurso à via tutelar ou hierárquica para obter os actos correspondentes à legalidade definida pela sentença e a possibilidade de impugnação judicial de actos em desacordo com essa legalidade, baseada em violação de caso julgado. Na prática, constata-se que o regime é manifestamente insuficiente, pois que, na generalidade dos casos os autores dos actos impugnados não estão sujeitos a hierarquia ou tutela e a mera possibilidade de impugnação de actos futuros em desconformidade com a legalidade sentenciada <u>não cumpra o objectivo da execução de reconstituir a situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado.</u>**

Algumas das providências referidas merecem considerações adicionais. É o caso da sanção pecuniária compulsória que consiste em o tribunal condenar os responsáveis pela execução no pagamento ao exequente de uma quantia em dinheiro, por cada dia de atraso na execução da providência executória que o tribunal tenha determinado.

Os responsáveis pelo pagamento devem ser individualmente identificados. O valor diário é fixado segundo critérios de razoabilidade, dentro de limites mínimo e máximo estabelecidos pela lei, sendo descontado directamente na retribuição dos sancionados.

É também o caso da emissão de sentença substitutiva de acto devido da Administração.

A necessidade de consideração das inibições impostas pelo princípio constitucional da separação de poderes faz com que tal sentença só possa ocorrer nos casos em que a Administração estava obrigada a praticar um acto cujo conteúdo fosse, no essencial, vinculado e não sujeito a margem de discricionariedade.

A mesma preocupação ocorre relativamente à definição do conteúdo dos actos a praticar pela administração quando se trate de execução para forçar o cumprimento do dever de executar decorrente da anulação ou declaração de nubilidade de um acto. Tal fixação deve ser feita respeitando a margem de discricionariedade inerente à função administrativa.

O CJA deverá prever a possibilidade de extensão da eficácia das decisões da justiça administrativa a terceiros quando se trate de decisão anulatória de acto desfavorável ou de reconhecimento da situação favorável e: (i) os terceiros se encontrem em situação perfeitamente idêntica à do(s) beneficiário(s) da decisão; (ii) não haja decisão judicial transitada em julgado relativamente a esses terceiros; e, (iii) no mesmo sentido tenham sido proferidas 3 (três) sentenças transitadas em julgado. ***Trata-se de obstar aos processos de massa e de fazer***

economia processual e da litigiosidade em situações relativamente às quais a jurisprudência mostrou já alguma tendência para se consolidar.

O princípio geral em matéria de **competência para a execução judicial** na justiça administrativa é o de que ela pertence ao tribunal da justiça administrativa que tenha proferido a sentença exequenda.

É solução diversa da que consta do Decreto-lei 14-A/83, mas que se julga ser mais adequada à tutela efectiva. Entende-se que, no caso das sentenças da justiça administrativa, é a instância que as profere a mais interessada e melhor colocada para a sua completa execução.

Quando o título executivo não seja uma sentença da justiça administrativa, será competente o tribunal da sede ou do domicílio da entidade ou pessoa competente para a prática dos actos e operações em que a execução deve, segundo o exequente, consistir. É também a busca da maior eficácia a determinar tal solução.

Capítulo 2 – A TUTELA JURISDICIONAL EFECTIVA

Sabemos que a tutela jurisdicional efectiva constitui um direito fundamental a uma protecção judicial individualizada e representa uma garantia institucional que determina que o legislador assegure a protecção dos direitos subjectivos públicos (vide art.º 245.º, alínea e) da CRCV).

Que "A tutela judicial administrativa deve ser uma tutela sem lacunas e completa, conferida a quem quer que seja, contra quem quer que seja, para reagir ao que quer que seja.

Dito de forma mais simples:

a) Qualquer pessoa (física ou jurídica, nacional, estrangeira ou apátrida, privada ou pública), cuja posição tutelada pelo direito administrativo cabo-

verdiano seja lesada por uma acção ou omissão de uma Administração Pública goza do direito de acesso à justiça administrativa.

b) O direito de acção administrativa pode fazer valer-se, em princípio, contra a Administração Pública, Central ou Autárquica cabo-verdiana, mesmo que "travestida" de sociedade comercial (sobretudo quando esta privatização orgânica é utilizada para a prossecução de interesses públicos administrativos e acompanhada da outorga de poderes públicos, ou contra qualquer cidadão administrado a quem tenha sido atribuído, por título jurídico-público (lei, regulamento, acto ou contracto administrativo), o exercício de funções públicas em sentido amplo.

c) Recorda-se que à luz da nossa legislação em vigor e no âmbito do Ante-Projecto do CJA, em princípio, qualquer acção ou omissão jurídica ou material, unilateral, ou consensual, normativa ou concreta, dessas entidades, desde que ilegítima ou lesiva de posições jurídicas, pode ser objecto do processo administrativo.

d) Importa sublinhar que a tutela judicial não é nem pode ser um exclusivo dos cidadãos administrados face à nossa Administração Publica, mas também destas perante aqueles ou perante outras Administrações.

e) Assim, a tutela judicial efectiva é uma garantia do demandante e também (na justa e adequada medida) do demandado.

O princípio da tutela jurisdicional efectiva, para o ser, tem de se enquadrar em todos os planos em que se pode fazer sentir a necessidade de intervenção de um tribunal, administrativo ou comum, como é o caso de Cabo Verde (com dois Juízos na vertente administrativa).

Daí que a nossa lupa deve incidir sobre o plano declarativo, o plano cautelar e o plano executivo, directa e totalmente complementares, no julgamento das pretensões deduzidas em tribunal.

Sendo assim, o direito de defesa e o direito de acção imbricam com a ideia de justiça efectiva, do contraditório e da rapidez na resolução do litígio.

A melhor síntese do princípio e regra da tutela jurisdicional efectiva é-nos dado pelo artigo 10.º do Ante-Projecto do CJA.

Cumpre ainda salientar que este princípio abrange todo o tipo de pretensões necessárias à satisfação de um direito ou interesse legalmente protegido, havendo uma garantia de tutela adequada mesmo na falta de previsão expressa sobre o meio processual administrativo para fazer valer uma pretensão –" **a todo o direito corresponde uma acção" – vide art.º 2.º do actual CPC cabo-verdiano.**

A correspondência de um direito a uma acção levou os autores da reforma do contencioso administrativo em Cabo Verde a exemplificar os tipos de pretensões mais importantes ou "o núcleo duro" dessas mesmas pretensões.

A enunciação com carácter meramente exemplificativo é útil para perceber a dimensão do direito subjectivo à tutela ao mesmo tempo que constitui uma memória contra as limitações do recurso contencioso de anulação, preceituado no D.L. n.º 14-A/83, de 22/3 ainda em vigor.

Como concretização de direitos ou interesses, podemos neste seguimento apontar:

- O reconhecimento de situações jurídicas subjectivas directamente decorrentes de normas jurídico-administrativas ou de actos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo;

- O reconhecimento da titularidade de qualidades ou preenchimento de condições;
- O reconhecimento do direito à abstenção de comportamentos e, em especial, à abstenção da emissão de actos administrativos, quando exista a ameaça de uma lesão futura;
- A anulação ou declaração de nulidade ou inexistência de actos administrativos;
- A condenação da Administração ao pagamento de quantias, à entrega de coisas ou à prestação de factos;
- A condenação da Administração à reintegração natural de danos e ao pagamento de indemnizações;
- A resolução de litígios respeitantes à interpretação, validade ou execução de contratos cuja apreciação pertença ao âmbito de jurisdição administrativa;
- A declaração de ilegalidade de normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo;
- A condenação da Administração à prática de actos administrativos legalmente devidos;
- A condenação da Administração à prática dos actos e operações necessários ao restabelecimento de situações jurídicas subjectivas;
- A intimação da Administração a prestar informações, permitir a consulta de documentos ou passar certidões;
- A adopção das **providências cautelares adequadas** para assegurar o efeito útil da decisão;

É óbvio que no caso de existir um meio processual próprio tipificado para satisfazer uma determinada pretensão processual, o interessado poderá recorrer à acção administrativa comum (AAC), a qual tem a natureza de meio processual residual para esses casos, funcionando como processo comum do direito processual administrativo.

Por outro lado, importa destacar que os poderes da jurisdição administrativa se alargam para assegurar a efectividade da tutela jurisdicional, permitindo ao juiz a fixação oficiosa de prazos para cumprimento de deveres passíveis de serem impostos à Administração e aplicar sanções pecuniárias compulsórias em caso de resistência por parte dos titulares dos órgãos da Administração Pública, solução que vem plasmada no aludido ante-projecto do CJA.

Consequentemente, os tribunais podem substituir-se à Administração, proferindo sentenças que produzam os efeitos de um acto administrativo quando a respectiva prática e conteúdo sejam estritamente vinculados.

Torna-se útil sublinhar, ainda, preceitos fundamentais destinados a garantir a tutela judicial efectiva para além dos poderes dos tribunais que acabamos de resumir.

Estamos a recordar as **propostas plasmadas no citado ante-projecto do CJA**, referentes ao regime de admissibilidade de cumulação de pedidos numa mesma acção. A título exemplificativo e rompendo com a tradição do "**processo elaborado a um acto**" do D.L. n.º 14-A/83, é possível cumular o pedido de anulação de um acto com o pedido indemnizatório e com o pedido do restabelecimento da situação que existiria se o acto não tivesse sido praticado.

Nesta linha de pensamento, o princípio constitucional de promoção do **acesso à justiça** na dimensão da efectivação da **tutela judicial efectiva** determina que as pronúncias dos tribunais sejam dirigidas para analisar o mérito ou o fundo das pretensões formuladas, evitando denegações de justiça por causa de motivos formais (vide art.º 22.º da CRCV).

Acresce dizer que, no que tange à delimitação da **margem de livre decisão administrativa,** a função administrativa serve para satisfazer

necessidades colectivas com um grau de liberdade conferido pelo legislador para atingir, de forma adequada, o interesse público secundário.

Questiona-se então, até que ponto, podem os tribunais ingerir-se no campo próprio de apreciação e valoração da função administrativa.

A nossa resposta a esta questão encontra-se na lei fundamental cabo-verdiana através da afirmação do princípio da **separação e interdependência de poderes** (**vide art.º 119.º, n.º 2, da CRCV**).

Efectivamente, estabelece o **n.º 2, do art.º 9 do aludido ante-projecto** que: " *No respeito pelo princípio de separação e interdependência dos poderes, a justiça administrativa julga do cumprimento pela Administração Pública das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua actuação*".

Citando **ESTEVES DE OLIVEIRA**, "o juiz não pode opor às opções discricionárias da Administração os seus próprios juízos de oportunidade ou conveniência, do tipo "se fosse eu não teria mandado construído a estrada ou a ponte naquele local, mas noutro, bem melhor do ponto de vista urbanístico, rodoviário ou ambiental", ou coisa similar. Mas pode e deve opor-lhe os "seus" juízos jurídicos, o paradigma de juricidade que haja elaborado partir das regras e princípios aplicáveis ao caso e anular as decisões administrativas discricionárias que não se conformem com ele. O que acontecerá sempre que (mas apenas quando) seja desrespeitado um dos pressupostos ou limites jurídicos do tal poder discricionário, permitindo detectar ou assinalar um *vício jurídico* à opção em que ele se haja materializado".

Sendo assim, na afirmação da separação de poderes está pressuposta a diferença entre o **mérito administrativo** e a **legalidade**, no sentido de o primeiro não estar submetido à apreciação jurisdicional, ao contrário da segunda.

Recorda-se ainda o papel dos princípios gerais da actividade administrativa que - do ponto de vista substancial e funcional - submetem o exercício da margem de livre decisão a critérios de juridicidade e, nessa medida, implicam a fiscalização jurisdicional da opção administrativa.

Resumidamente, urge esclarecer que, isto não significa que os tribunais administrativos se possam substituir às entidades administrativas na formulação de **valorações** que, por já não terem carácter jurídico, mas envolverem a realização de juízos sobre a conveniência e a oportunidade da sua actuação, pertencem ao âmbito próprio da margem de livre decisão.

De ressaltar ainda que, a problematização da margem da livre decisão relacionada com o equilíbrio de poderes é sintetizada na análise de **SÉRVULO CORREIA** da seguinte forma: "pode extrair-se do CPTA uma orientação genérica no sentido de que a margem de livre decisão administrativa se encontra submetida a um *pleno controlo* de juricidade mas, também, a um *mero* controlo de juridicidade: tudo aquilo que, no *iter* conducente à decisão, seja juridicamente determinado ou juridicamente valorável constitui campo de controlo jurisdicional; Mas os critérios de valoração ou decisão de natureza extra-jurídica, autodeterminados pelo órgão administrativo no âmbito de uma margem de liberdade que lhe é deixada pela lei constitui uma área em que ao juiz não são permitidas injunções sobre o *se* ou o *como* do agir ou decisões substitutivas. Assim é, porquanto se trata de uma área de actuação que exige legitimidade democrático-eleitoral directa ou indirecta (e não mera legitimidade institucional) e origina responsabilidade política.

Capítulo 3 – REFLEXÕES,SUGESTÕES, RECOMENDAÇÕES, COMENTÁRIOS E NOVAS PROPOSTAS PARA UMA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA CABO-VERDIANA A SEREM ACOLHIDAS NO CJA.

Reflexões sobre a ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

3.1. A unidade da jurisdição e a abertura para a especialização constituem aspectos fulcrais da reforma que se pretende levar avante através da Comissão especialmente constituída para tal, presidida pelo Dr. Eduardo Rodrigues.

3.1.1 A **unidade de jurisdição** como base da organização judiciária administrativa cabo-verdiana foi introduzida no ordenamento do nosso contencioso jurídico através da reforma de 1983 (art.º 1.º, do D.L. n.º 14-A/83) e mantém-se no Ante-projecto do CJA, pois não existem razões constitucionais ou dogmáticas que impeçam ou desaconselhem tal solução. Pelo contrário, a sua manutenção pode permitir uma aproximação entre a justiça administrativa e as populações, com os benefícios daí advenientes e sem necessidade de relevantes investimentos em meios materiais e humanos na administração da justiça.

3.1.2 Para obter tal desiderato, a jurisdição administrativa que actualmente é atribuída à competência dos Tribunais Regionais da Praia e S.Vicente é alargada a todos os tribunais de comarca e, no STJ, repartida entre a secção e o plenário. O referido alargamento é a solução que melhor se coaduna com os **princípios da tutela efectiva e da igualdade de oportunidades,** aproximando a justiça administrativa das populações de modo igual. É também a **solução menos onerosa financeiramente e mais exequível em termos de recursos humanos**. Preconiza-se uma solução que permite uma especialização, ao consagra-se a possibilidade de criação de juízos administrativos especializados, sempre que o movimento processual o justificar.

3.2. Na nossa opinião, solução alternativa poderia ser a da criação de um ou mais (previsivelmente, a médio prazo, mais um) tribunais administrativos centrais (na Praia e S.Vicente) para os quais poderia ser remetida a generalidade das competências ora atribuídas ao STJ em primeira instância e, possivelmente, uma ou outra das ora atribuídas aos tribunais de comarca e relativas à Administração ou a órgãos centrais.

3.3. A repartição de competências entre os órgãos da justiça administrativa assentou no princípio de que os tribunais de primeira instância devem ser,

tendencialmente, tribunais de competência generalizada, cabendo ao STJ, no essencial, a função de tribunal de recurso. E, dentro do STJ a competência é atribuída fundamentalmente à secção, reservando para o plenário a função de recurso das decisões da secção e de ordenador do sistema.

Marcello Caetano já falava da necessidade de «uma jurisprudência administrativa correcta, sensata e coerente» da qual se pudesse esperar «a submissão sistemática, por espírito de inteligente colaboração, da autoridade que age à autoridade que actua»1. Por isso, os tribunais administrativos resolviam conflitos passados, sem dúvida. Mas tinham também o dever de auxiliar a Administração a bem compreender a lei, o dever de a convencer a não voltar, no futuro, a contrariá-la e assim cumprir a sua missão de prossecução do interesse público. A acção dos tribunais administrativos era, pois, pedagógica, prudencial, e, compreensivelmente, a duração do processo era-lhe inerente.

Ademais, a acção dos tribunais administrativos era enformada pela ideia de uma fundamental separação no seio da Administração: a tradicional distinção entre a Administração que decide e a Administração que julga. Na tradição francesa, que o ordenamento jurídico recebeu, os litígios administrativos tinham de ser subtraídos aos tribunais comuns, porque se temia que os tribunais comuns embaraçassem a acção administrativa e, logo, impedissem a correcta prossecução do interesse público pela Administração, além do mais por força de um diferente relacionamento daqueles tribunais com o tempo.

Foi este o ensinamento especial que os tribunais administrativos portugueses receberam de França. E é bem de ver que o tempo de decisão que os tribunais administrativos colheram dos franceses não tem o mesmo sentido que o tempo nos tribunais comuns.

É a consciência deste particular, este «sentimento de si», como diria hoje António Damásio2, a partir do filme das vivências por que passaram, que os

[1] *Manual de Direito Administrativo,*1ª edição, 1937, p. 661.

[2] *O Sentimento de Si.O Corpo, a Emoção e o Neurobiologia da Consciência,* Forum da Ciência, ed. Europa América 2000.

tribunais administrativos devem ter, para olharem o futuro — o seu futuro — sem sentimentos de culpa, mas exorcizando fantasmas e assumindo o passado.

3.4. **A pureza do sistema é perturbada em alguns casos por considerações pontuais de conveniência**:

Assim as acções de responsabilidade por erro judiciário ou proposta contra magistrados são atribuídos em primeira instância ao STJ em Cabo Verde, tendo em vista preservar o prestígio da justiça e tendo em conta a sensibilidade da matéria; a atribuição dos poderes relativos ao **contencioso eleitoral** justifica-se pela conveniência de uma solução a mais célere possível de tais questões; e a dos **conflitos institucionais** entre entidades nacionais também tem em vista preservar o prestígio de tais entidades e tendo em conta a sensibilidade de tais questões e a necessidade da sua definitiva solução a mais rápida possível. São ainda considerações de prestígio e sensibilidade que justificam a solução de atribuir directamente ao Supremo Tribunal de Justiça o conhecimento, em primeira instância, de certos processos relativos a **actos materialmente administrativos dos órgãos de cúpula do Estado**; e é também a necessidade de uma rápida decisão que justifica a atribuição ao plenário do STJ da competência para a **fiscalização directa dos regulamentos**.

3.5. Sugere-se a introdução de alçadas na primeira instância da justiça administrativa, em paralelismo com a jurisdição comum. A intenção é evitar a invasão das instâncias superiores com "**bagatelas**". Todavia garante-se o recurso, independentemente do valor da causa, relativamente a questões em que se considera ser essencial uma tomada de posição ao nível da mais alta instância judicial, para que a justiça seja interiorizada pelo cidadão comum e socialmente credível e convincente: são **os casos de tutela de direitos fundamentais**, da **fiscalização da legalidade de normas regulamentares**, da **resolução de conflitos institucionais** (ex. entre o Governo e a oposição parlamentar em matéria de criação de impostos) , do exercício de **acção popular administrativa** ou da acção pública administrativa para a tutela de interesses meta individuais ou de valores ou bens constitucionalmente protegidos, de processos em que estejam em causa interesses imateriais, da **impugnação da ilegalidade de**

normas ou da sua omissão; e de processos relativos a bens do domínio público (marítimo, portuário, autárquico, estadual, etc.).

3.6. Em abono da verdade e da coerência, graças ao **princípio da unidade de jurisdição**, estabelece-se a aplicação subsidiária, das disposições gerais aplicáveis aos tribunais judiciais aos órgãos da justiça administrativa,

- Com referência aos PROCESSOS DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

4.1.Advogamos a ideia de que o futuro Código (C.J.A.) venha a apresentar um capítulo referente a **princípios gerais** já não da justiça administrativa, como jurisdição, mas **do próprio processo** através do qual essa justiça se faz.

Nessa matéria o futuro Código deverá ser enformado pela ideia de **aproximação do processo da justiça administrativa ao processo civil**, aplicando-se àquele a generalidade dos princípios do processo civil, devidamente adaptados e consensualmente reconhecidos. Recordando, são os casos dos princípios dispositivo, do impulso oficial, da economia processual, da estabilidade da instância, do contraditório, da livre apreciação da prova, da imediação, da aquisição processual, da preclusão ou da oportunidade, da identidade do juiz, da celeridade, da cooperação e boa fé processuais e da recíproca correcção entre todos os actores processuais.

Constata-se no citado Ante-Projecto que houve uma clara intenção pedagógica na reafirmação expressa e específica de tais princípios que parece importante na fase do processo evolutivo do contencioso administrativo em que nos encontramos em Cabo Verde, transitando de um sistema fortemente marcado pela especificidade processual em relação ao **processo civil**.

Tal reafirmação serviu também de enquadramento para o evidenciar das especificidades que, relativamente à regra geral, marcam o processo na justiça administrativa, em razão da especial incidência dos interesses e objectivos

próprios da justiça administrativa, vincadamente públicos e marcados também pela **tutela objectiva da legalidade**.

Na verdade, por um lado, na sua aplicação à justiça administrativa, alguns dos referidos princípios sofrem **desvios** ou ganham excepções mais acentuados, impostos quer pelos **interesses públicos** em jogo na justiça administrativa, quer pelo **princípio constitucional da tutela jurisdicional efectiva e seus corolários**; e, por outro lado, há princípios que, na justiça administrativa têm acuidade e conformação especiais, diversas do que acontece no processo civil.

Assim e exemplificando:

. **Como corolário do princípio da prevalência da justiça material**, o princípio dispositivo não impede, antes impõe que juiz deva também considerar na decisão os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que hajam sido alegadas oportunamente pelas partes e resultem da instrução e discussão da causa, desde que o contraditório sobre tais factos seja assegurado:

. Justificado por uma razão de economia processual, **o princípio da livre cumulabilidade de pedidos** – que ainda vigorara no nosso contencioso administrativo – é amplamente reafirmado, legitimado e densificado também se atenuando, o mais possível, as consequências negativas para a parte demandante, decorrentes de ilegal acumulação de pedidos, em nome da tutela jurisdicional efectiva.

. Em contraponto ao princípio da instabilidade da instância, é amplamente admitida a modificação objectiva da instância, também em nome da tutela jurisdicional efectiva.

Ademais o princípio:

. Os actos e formalidades indispensáveis ou úteis que o processo deve comportar em nome da economia processual são balizados pelos objectivos da descoberta da verdade material e da tomada de decisão final de mérito, o que alarga o seu

círculo em relação ao processo civil, mais marcado pela verdade e decisão formais.

. Em nome da celeridade processual e da colaboração de boa fé, à Administração é imposto o dever de remeter ao tribunal, em tempo oportuno, o processo administrativo e demais documentos respeitantes ao litígio; de comunicar ao tribunal e à parte contrária, durante o processo e em tempo oportuno, os factos supervenientes resultantes da sua actuação, relevantes ou que possa colidir com os efeitos a que se dirige o processo. E o tribunal deve providenciar pela remoção de obstáculos levantados pela administração que criem às partes dificuldade séria em obter documento ou informação de que careça para o eficaz exercício de faculdade ou cumprimento de ónus ou dever processuais.

4.2. Marcadamente diferenciados em relação ao processo civil são os princípios de prevalência da justiça material e de igualdade das partes.

Nos termos do princípio da prevalência da justiça material, corolário também do postulado da promoção do acesso à justiça, vinca-se que o tribunal deva orientar-se pela busca da verdade material e para a pronúncia de mérito que assegure a tutela jurisdicional efectiva do direito ou interesse lesado. Nesse quadro por um lado, o futuro Código deverá conferir ao juiz um vasto campo de poderes oficiosos, que vão do suprimento da falta de pressupostos processuais sanáveis, passando pela revelação de excepções dilatórias de irregularidades processuais formais, pela realização de diligências necessárias ao apuramento da verdade material e pela remessa do processo proposto em tribunal incompetente para o competente, até à adaptação oficiosa da tramitação processual à especificidade da causa, tudo justificado pelo objectivo de assegurar a **tutela efectiva dos direitos individuais e da legalidade**; por outro lado, impõe a todas as pessoas, sejam ou não partes na causa e incluindo os magistrados e os mandatários judiciais, o dever de, na intervenção ou condução do processo, prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, cooperando entre si e concorrendo para que se obtenha, com brevidade, segurança e eficácia, a justa composição do litígio.

Em frontal oposição à tradição do nosso processo civil e administrativo, o principio da igualdade das partes postula e obriga o tribunal a assegurar um **estatuto de igualdade efectiva entre as partes publica e privada**, durante todo o processo, no exercício de faculdades, no uso dos meios de defesa e na aplicação de sanções de cominações e sanções processuais, designadamente em matéria de custas e de litigância de má fé. Nesse quadro a Administração passa a ficar sujeita como o particular, à possibilidade de condenação por litigância de má fé e a obrigação de pagamento de custas. Igualmente se afasta a possibilidade de prorrogação de prazos, conferida ao Ministério Público pelo art. 145.º e segts. do 486.º do CPC, para a prática de actos processuais e levada a extremos em Cabo Verde por uma prática abusiva permitida por uma magistratura judicial pouco sensível ao **principio de igualdade** de armas, ínsito no processo equitativo imposto pelo art. 24.º da CRCV.

4.3. Deve-se consagrar, também, na justiça administrativa o principio do juiz natural. Na medida em que a jurisdição administrativa não é atribuída a tribunais especiais, mas sim aos **tribunais comuns** e atenta a configuração normal (particular versus Administração) dos litígios administrativos, aplicam-se aos processos da justiça administrativa as mesmas razões que levam o legislador constitucional a consagrar tal princípio para o processo penal (art. 35.º 8 da CRCV) – a possibilidade de manipulação, pelo poder, da legislação e distribuição processuais para a colocação "conveniente" de processos.

Entende-se que o princípio constitucional é um princípio processual geral, perfeitamente aplicável, por analogia, a situação em que a identidade de razões justifique tal aplicação, como é o caso dos litígios nas relações jurídico-administrativas.

4.4.Por último, uma referência a consagração expressa que o Código faz, na justiça administrativa, do princípio constitucional do prazo razoável na tutela jurisdicional, concretizando que as sentenças devem ser dadas em tempo útil, no mais curto espaço de tempo judicial e processualmente possível.

Deve-se estender a personalidade judiciária a entidades não referidas no art.6º do CPC, manifestamente desactualizado, por não abranger outras entidades sem personalidade jurídica a que se justifica, pela relevância da sua intervenção no mercado jurídico, reconhecer personalidade judiciária, o que aliás já é feito, em alguns casos, por outras disposições legais: são os casos das **associações sem personalidade jurídica** e as comissões especiais; das sociedades civis; das **sociedades comerciais irregulares**, nos termos do artigo 139º do Código das Empresas Comerciais; e do condomínio resultante da propriedade horizontal, relativamente às acções que se inserem no âmbito dos poderes do administrador.

4.4.1. O CCJ já prevê no seu art. 2º e 3º, que os representantes das autarquias locais, de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa e dos institutos públicos (mas não do Estado) sejam pessoal e solidariamente responsáveis pelo pagamento de custas, mas apenas quando, vencida a entidade que representam, se mostre que actuaram no processo por interesse ou motivos estranhos às suas funções, questão que será julgada, a final, oficiosamente. Não se tem notícia de que tal preceito tenha alguma vez sido aplicado nos seus 19 anos de vigência.

4.4.2. Embora se admita a possibilidade de existência de prazos diferenciados para a proposição de acções impugnatórias, no exercício da acção pública.

4.4.3. Na prática, numa acção ordinária, com a contagem apenas de dias úteis e a intercalação de prazos para notificação e de férias judiciais, em regra o MP beneficia de quase um ano para contestar em contraposição ao particular que só o pode fazer em 20 dias úteis.

Ora, numa perspectiva de economia processual, também se deve passar a permitir, na justiça administrativa, que **a falta de personalidade judiciária** das sucursais, agências, filiais, delegações ou representações possa ser sanada mediante a intervenção da administração.

É de se admitir uma excepção ao princípio do art. 10º, 1 CPC relativamente aos **inabilitados**. Porquanto, considerando os fundamentos da inabilitação, que apontam para um grau de incapacidade para exercer os seus direitos menor do que em outras situações de incapacidade não parece justificar-se (mesmo em processo civil) a manutenção de erradicar a incapacidade judiciária estabelecida no referido preceito legal. Por isso, o futuro CJA deve aceitar que inabilitados possam intervir em todas as acções em que sejam partes e devem ser citados quando tiverem a posição de **réus** ou **contra interessados**, sob pena de nulidade por falta de citação, ainda que tenha sido citado o curador, embora subordinando a intervenção do inabilitado à orientação do curador, que prevalece em caso de divergência, solução que consideramos equilibrada e mais adequada ao instituto de inabilitação.

Por último, o CJA deve consagrar a oficiosidade no suprimento da incapacidade judiciária, impondo ao juiz a iniciativa de, a todo tempo, providenciar pela regularização da instância logo que se aperceba de qualquer vício relativo à incapacidade judiciária, Trata-se, ainda, de um corolário do princípio da promoção de decisão de mérito ou *pro actione.*

5. No que tange à matéria de **legitimidade activa**, o futuro CJA deve extravasar, amplamente, o apertado quadro gizado no contencioso vigente (arts. 15º e 18º do DL 14-A/83, de 22/3), exclusivamente desenhado para o limitado âmbito da justiça administrativa visualizado há mais de 28 anos.

Nessa perspectiva, o Código deve estabelecer um princípio geral que abarque um significativo número de disposições especiais para diversas situações específicas da jurisdição administrativa merecedoras de tratamento próprio ou, ao menos, de clarificação quanto à aplicação do citado princípio geral.

5.1. **Esse princípio geral** deve passar a ser o mesmo do contemplado no processo civil: "tem legitimidade activa o sujeito activo da relação controvertida tal como ele a descreve na sua petição".

É uma solução coerente com o futuro alargamento da justiça administrativa e a consagração da atipicidade dos pedidos que o CJA vier a consagrar e perfeitamente adequada à tão badalada alteração de paradigma da justiça administrativa.

Importa sublinhar, no entanto que se refere ao conceito de **relação controvertida** e não já de relação material controvertida, para poder abranger as situações em que a relação controvertida é apenas orgânica, sobre competências (como acontece nos litígios entre entes administrativos) ou procedimental (como ocorre em alguns casos no contencioso dos contratos).

5.2.As **disposições especiais referem-se a**:

.Tutela de interesses meta individuais;

.Contencioso dos contratos;

.Acções de simples apreciação;

.Impugnação de actos;

.Pedido de condenação à prática de acto devido;

.Impugnação de normas;

.Declaração de ilegalidade por omissão de normas;

.Contencioso eleitoral;

.Intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias

.Intimação de particulares; e

.**Processos cautelares**.

5.2.1. Com efeito, para além da legitimidade pessoal decorrente do princípio geral e dos demais preceitos da subsecção que trata da legitimidade activa, o CJA também deve reconhecer amplamente uma **legitimidade impessoal, social ou popular** ("independentemente do interesse pessoal que tenham na demanda") a um alargado leque de pessoas e entidades.

Procurar-se-á, assim, dar conteúdo (em termos de legitimidade activa) ao direito de acção popular consagrado nos arts. 20.º e 59.º da CRCV e já com aflorações na lei ordinária (vide a título de exemplo o Estatuto dos Municípios, a

Lei de bases do Ambiente, a Lei de Defesa do Consumidor e a Lei de bases do ordenamento do território).

Sendo assim, para a defesa de quaisquer interesses meta individuais e de outros valores ou bens constitucionalmente protegidos, contra actos ilícitos que os violem, torna-se imperioso que o CJA conferira o direito de propor e de intervir em **processos principais e cautelares** (i) a *qualquer cidadão nacional; (ii) a qualquer estrangeiro habitualmente residente; (iii) às associações e fundações criadas para defender tais bens, interesses e valores; (iv) às* ***autarquias locais*** relativamente aos bens e valores com particular incidência no seu território; (v) ao ***Estado,*** para defesa de valores e bens de toda a comunidade nacional lesados por entidades privadas ou públicas menores; e (vi) ao ***Ministério Público,*** como defensor da legalidade, em todos os casos e circunstâncias de postegação ou ameaça dos bens e valores constitucionalmente protegidos.

Alargar-se-á, deste modo, o universo das pessoas com legitimidade activa no processo administrativo, dispensando-se, nas matérias referias, a exigência de um interesse pessoal na instauração pessoal do pleito.

Acreditamos que o CJA adoptará um conceito, o mais amplo possível, de **interesses meta individuais**, que procurará abarcar todas as categorias doutrinais construídas para o conceito (interesse colectivos, difusos ou homogéneos); e que, com intenção pedagógica, faça uma especificação exemplificativa dos bens e valores constitucionalmente protegidos, na esteira dos arts. 71.º e ss. (que elenca a saúde, o ambiente, a qualidade de vida e o património cultural) e 16.º da CRCV (que refere, a título meramente exemplificativo o estatuto dos titulares de cargos públicos e o património público) e do art. 4.º ,2, alínea a), do Decreto Legislativo nº 16/97, de 10 de Novembro (que preceitua como bens fundamentais também a habitação, a educação e o ordenamento do território), mas extendendo tal exemplificação ao urbanismo, ao consumo e à **autonomia das autarquias locais**, matérias de interesse fundamental para o crescimento e o desenvolvimento efectivo do país e

em que o controlo da sociedade civil poderá vir a ser de inquestionável utilidade e importância.

Por outro lado, é imperioso que o preceito em tela se esgote no âmbito do pressuposto da **legitimidade processual activa** ou da intervenção em processo já instaurado. Mas não contém toda a disciplina da legitimidade popular ou impessoal, nem as especificidades processuais que ela pode implicar. Daí que tais matérias deverão ser desenvolvidas e reguladas numa outra sede, referindo o preceito que a propositura e a intervenção do autor popular ou impessoal se farão "*nos termos da lei*".

Importará, no entanto, ter em consideração que, quando os bens e valores constitucionalmente tutelados o sejam através de **regras** que confiram direitos, liberdades e garantias ou direitos análogos, a sua **aplicabilidade imediata**, imposta pelos arts. 18º e 26.º da CRCV, obrigará o aplicador da lei a recorrer a normas subsidiárias e a procedimento de integração de lacunas para encontrar os "termos da lei" adequados a assegurar a **tutela efectiva imediata dos respectivos direitos**.

5.2.2. Complementando, acrescentaremos que a questão da **legitimidade activa em matéria de contencioso contratual** sujeita à justiça administrativa (sejam contratos administrativos ou não) reveste-se de particularidade importância que justifique uma regulação específica.

Em abono da verdade, entendemos que os **contratos públicos** interessam não apenas aos outorgantes, mas a todos os que estiveram ou gostariam de ter participado no procedimento pré-contratual que condiciona a validade do contrato, quer no que tange à escolha do co-contratante, quer quanto ao próprio conteúdo contratual. Por outro lado, há contratos públicos – como os de **concessão** – que se aproximam em alguns aspectos de contratos a favor de terceiros ou de prestações em benefício de pessoa indeterminada, o que implica singularidades passíveis de tratamento processual. Acresce dizer que a execução de alguns dos contratos públicos pode implicar com bens ou valores constitucionalmente protegidos, como o ambiente, o ordenamento do território, a

qualidade de vida, o domínio público autárquico ou estadual entre outros, dando azo à abertura de portas à **legitimidade popular ou impessoal.**

Continuando a reflectir sobre a realidade actual, não nos causa nenhum rebuço que o futuro CJA, inspirado na exigência constitucional de **tutela jurisdicional efectiva de direitos e de legalidade**, venha natural e coerentemente a romper com o âmbito limitado do art. 18º, a), D.L. n.º 14-A/83, que restringe a legitimidade activa apenas às partes contratantes, como tributo à tese de que o contrato, uma vez outorgado, ficava judicialmente imune às investidas de terceiros, mesmo daqueles que tivessem legitimamente requerido e obtido a anulação do acto de adjudicação.

Ora, se na nossa humilde opinião a citada tese se deveria considerar **inconstitucional** face ao disposto no art. 20, n.º 1 da CRCV vigente e, mesmo da Constituição de 1999, no seu art. 141º, alínea e), verdade seja dita que a generalidade da doutrina e a jurisprudência nacionais nunca se posicionaram, nem demonstraram a mínima sensibilidade relativamente a esta flagrante **inconstitucionalidade**.

Estamos cientes de que o CJA deverá ainda reconhecer **legitimidade** no contencioso contratual a **pessoas e entidades terceiras** (no sentido de que não se deve limitar apenas às partes contratantes), afastando de vez a referida tese e colocando a justiça administrativa em harmonia com a Constituição em vigor.

O futuro Código de Justiça Administrativa, na tentativa de procurar ser o mais claro e explicativo possível, decerto distinguirá a legitimidade para os pedidos relativos à (i) validade, (ii) execução, (iii) interpretação ou declaração sobre a existência do contrato.

(i)Relativamente à **legitimidade** atinente aos pedidos relativos à validade dos contratos públicos, ela deverá ser atribuída:

a) Às partes **contratantes** e aos que sejam ou possam ser prejudicados pela execução do contrato (legitimidade pessoal);

b) Ao **Ministério Público**, titular da acção pública, relativamente a contrato ou clausula que afecte ou possa afectar interesse público especialmente relevante;

c) Aos **autores populares** referidos em 3.2.1., quando o contrato ou clausula dele interfiram com os interesses meta individuais legalmente protegidos (legitimidade impessoal ou social);

d) A **terceiro** em relação ao contrato, mas **interessado** no procedimento pré-contratual, com fundamento em que:

. Foi prejudicado por não ter sido adoptado o procedimento legalmente estabelecido;

. Contestou tempestivamente o processo de formação do contrato (impugnando algum acto desse processo ou norma do respectivo procedimento pré-contratual ou pedindo a condenação da Administração na **prática de acto devido** desse procedimento);

. Participou no procedimento pré-contratual e a sua proposta foi classificada em termos de a sua proposta poder ser adjudica mas o clausulado do contrato ou o modo de execução material ou jurídica não corresponde aos termos da adjudicação;

. O clausulado do contrato ou o modo da sua execução material ou jurídica não correspondem aos termos constantes do anúncio e documentos do concurso e que não participou deste, apesar de preencher os requisitos necessários, precisamente por causa de tais termos iniciais.

(ii) Por seu lado, a **legitimidade** para os pedidos relativos à execução do contrato (cumprimento, responsabilidade por incumprimento, cessação ou modificação) deverá ser conferida:

a) Às mesmas pessoas e entidades referidas em (i) a) a c) supra e nas mesmas condições;
b) A **qualquer beneficiário** de prestações de bens e serviços de **interesse público geral** a que o co-contratante da Administração ficou obrigado a realizar, em condições de igualdade, regularidade, continuidade e eficiência (a título de exemplo, num contrato de concessão de obra pública ou de serviço público)
c) **A quem tenha sido preterido em procedimento pré-contratual,** relativamente aos aspectos da execução do contrato relacionados com as razões que

determinaram a sua exclusão ou que estejam vinculadamente ligados à configuração que lhe era dada no referido procedimento.

(iii) Finalmente, para os pedidos de interpretação ou de declaração de mera existência ou inexistência do contrato (acções de simples apreciação), a legitimidade é conferida apenas (a) às partes contratantes e (b) às pessoas com legitimidade para propor acções de simples apreciação, nos termos do 3..3 infra.

5.2.3 **A legitimidade activa para acções de simples apreciação** (que têm por objecto obter do tribunal a declaração sobre a existência ou o conteúdo de um direito ou posição jurídica ou de um facto jurídico relevante, designadamente o de situações jurídicas directamente decorrentes de normas ou de actos jurídico-administrativos ou o reconhecimento de qualidades ou o preenchimento de condições) é conferida pelo Código a qualquer pessoa singular ou colectiva, mas apenas quando invoque utilidade ou vantagem relevante, imediata e pessoal na declaração judicial pretendida.
Isto é, de harmonia com a posição tradicional dos processualistas civis, não basta a **legitimidade comum**, exigindo-se também que o interessado tenha **necessidade efectiva** de intervir junto do tribunal.

E tal necessidade pode resultar, nomeadamente de uma situação de incerteza quanto ao direito ou situação em análise, de ilegítima afirmação da Administração ou do particular relativamente à existência ou o conteúdo do direito ou da situação, ou ainda de fundado receio de conduta lesiva do direito ou situação por parte da Administração ou do particular fundada em errónea avaliação da situação existente.

3.2.4.Em matéria de **legitimidade activa para a impugnação de actos,** o futuro Código (CJA), na senda do Decreto-lei 14-A/83 (cfr art. 15º, n.º 1) e em conformidade com o princípio geral supra referido, começa por conferi-la (i) ao que *invoque ser* ***titular do clássico interesse directo****, pessoal e legítimo,* explicitando ainda, a título exemplificativo, que esse interesse existe quando o acto impugnado tenha lesado direito ou interesse legítimo do autor.

Também na esteira do citado Decreto-lei, o CJA deve conferir legitimidade ao ***Ministério Público***, como titular da acção pública e defensor da legalidade administrativa.

Mas enquanto que o Decreto-lei 14-A/83 se ficava por aqui em matéria de legitimidade activa, o Código deverá alargar substancialmente o leque, passando a abranger situações até agora não consideradas no âmbito da Justiça administrativa (**legitimidade popular**, legitimidade colectiva, legitimidade a órgãos e a agentes administrativos).

Assim o Código deverá conferir, mais:

.***Legitimidade impessoal,* social ou popular** nos termos de 5.2.1 supra;

.***Legitimidade colectiva*** (isto é, que pugna pelo interesse de uma colectividade ou de um membro dessa colectividade enquanto tal) a *pessoas colectivas privadas* para defesa colectiva quer dos bens e interesses colectivos que lhes incumba defender e promover (interesses colectivos) quer de direitos e interesses legítimos dos seus membros, lesados por determinações administrativas de efeitos múltiplos (interesses homogéneos);

.*Legitimidade colectiva a pessoas colectivas públicas* em posição de sujeição numa relação inter-administrativa, para defesa dos interesses públicos cuja prossecução lhes tenha sido legalmente cometida contra acto lesivo de tais interesses por parte de outra pessoa colectiva pública;

.*Legitimidade a um órgão administrativo* relativamente a actos praticados ou omitidos por outro órgão da mesma pessoa colectiva, especificamente para defesa da sua esfera de competência legalmente estabelecida (e não a mera defesa da legalidade administrativa), quando entre esses órgãos não haja relação de subordinação hierárquica;

.*Legitimidade ao presidente de um órgão colegial,* em defesa da legalidade administrativa, quanto aos actos desse órgão (ex. o presidente da câmara municipal de um município);

.*Legitimidade a outras autoridades,* em defesa da legalidade administrativa, quando lei expressa a estabeleça no âmbito de específicos poderes de fiscalização (ex. o presidente de uma assembleia municipal).

O Código deverá também repescar a **legitimidade popular local** consagrada no art. 11º, 1, b) do Estatuto dos Municípios, permitindo que qualquer eleitor possa **impugnar** deliberações ou decisões dos órgãos autárquicos correspondentes à circunscrição territorial em que resida habitualmente, solução também consagrada no CPTA.

Mas deve ir mais longe que o referido Estatuto, pois, a ponto de **estender a legitimidade à impugnação de actos de entes juridicamente distintos da autarquia mas que se encontram sob "mandato" autárquico** para o exercício de atribuições autárquicas (ex. associações de municípios, serviços autónomos, institutos públicos, fundações e empresas municipais, concessionários municipais ou outros particulares que actuem administrativamente por conta ou mandato da autarquia).

5.2.4. Finalmente o CJA deverá elucidar a seguinte questão controversa na doutrina e jurisprudência: porquanto, sendo a legitimidade dos requerentes uma das questões prejudiciais a conhecer no procedimento administrativo gracioso, pode discutir-se se a decisão sobre essa questão deve (i) fazer caso julgado ou (ii) ser irrelevante no processo judicial de impugnação do acto produzido no final do procedimento. Assim, é mais razoável que o futuro Código opte por uma solução intermédia, por ser equilibrada, conferindo à decisão administrativa sobre a legitimidade a eficácia de uma mera presunção, que inverta o ónus da prova respectivo, mas passível de ser elidido em juízo.

5.2.5 **A legitimidade activa relativa a pedido de condenação à pratica de acto devido deve** seguir, no Código, em paralelo com legitimidade para a impugnação de actos, pertencendo, relativamente a actos omitidos ou recusados, às mesmas pessoas e entidades referidas em 3.2.4 supra. A analogia das situações (devendo ter-se sempre presente no Código que actos significa tanto a acção como a omissão) justifica tal solução inovadora no contencioso administrativo que se inaugurará, no futuro.
Cumpre realçar apenas que ao **Ministério Público** deverá ser conferido legitimidade para pedir a condenação na prática de acto devido quando, cumulativamente:

. O dever de praticar o acto resulte directamente da lei; e

. Esteja em causa ofensa de (i) direitos fundamentais, (ii) de interesse público especialmente relevante ou (ii) de valores ou bens constitucionalmente protegidos.

5.2.6 Relativamente à **legitimidade activa para a impugnação de normas administrativas,** o CJA deverá distinguir conforme se trate de pedir a declaração da sua ilegalidade (i) com força obrigatória geral ou (ii) com efeito circunscrito ao caso concreto.

(i) Para a declaração da ilegalidade com força obrigatória geral deverá ter legitimidade apenas:

a) O **Ministério Público**, oficiosamente ou a solicitação de autores populares nos termos de 5.2.1 supra(que poderão constituir-se assistentes);

b) **Quem seja prejudicado pela norma** ou possa, presumivelmente, vir a sê-la em momento próximo, desde que **a aplicação da norma tenha sido recusada por qualquer tribunal, com fundamento em ilegalidade, em pelo menos três casos concretos**, solução também já gizada no CPTA.

Tratando-se de eliminar normas de ordenamento jurídico compreende-se, facilmente, em nome de segurança jurídica, que o legislador ser comedido e restritivo no futuro. Pois, se o Ministério Público, fiscal da legalidade administrativa, deve sempre, poder fazê-lo, aos particulares não deve ser concedida a possibilidade de livremente promoverem tal eliminação: só deverão poder fazê-lo quando retirem uma utilidade relevante da eliminação (traduzido na eliminação de prejuízo actual ou previsivelmente próximo) e só através da mediação de uma instituição do Poder Judiciário ou após pronunciamento favorável desse Poder num número de casos concretos bastante que possa legitimar uma "presunção" de ilegalidade da norma.

(ii) Já para a **declaração de ilegalidade circunscrita ao caso concreto**, se a existência de utilidade relevante continuar a mostrar-se importante, não se justifica a limitação do acesso directo dos particulares a juízo.

Por isso ela poderá ser requerida, directamente, quer pelos **autores populares** nos termos referidos em 5.2.1, quer pelos que sejam prejudicados pela aplicação da norma ou possam, presumivelmente, sê-lo em momento próximo.

De notar que, havendo conhecimento de pronúncia judicial pela ilegalidade de uma norma em três casos concretos, pelo menos, ficará o Ministério Público vinculando a promover a declaração dessa ilegalidade com força obrigatória geral.

5.2.7. Ora, tratando-se já não de **eliminar normas**, mas sim de promover a criação de normas administrativas julgadas necessárias para realizar a legalidade administrativa, não se põe questões de segurança jurídica que justifiquem as cautelas referidas em 3.2.6 supra.

Por isso, **legitimidade activa para a declaração de ilegalidade por omissão de normas administrativas** deverá ser conferida ao *Ministério Público*, como promotor da legalidade administrativa, e , aos *autores populares* e aos *interessados directos*, por prejuízo actual ou previsivelmente próximo, em termos paralelos aos referidos em 3.2.6 (ii) supra.

5.2.8 Relativamente à **legitimidade activa no contencioso eleitoral** (no concernente a eleições que se não destinem a escolher titulares de órgãos de soberania e das autarquias locais, reguladas especificamente no Código Eleitoral), o CJA deverá atribuí-la apenas (i) aos **eleitores** e **elegíveis** na eleição em causa e, quanto à omissão ou irregularidades no respectivo "recenseamento eleitoral", (ii) também às pessoas cuja inscrição haja sido omitida, suprimida ou irregularidade feita.

Trata-se no fundo, dos únicos titulares de interesse directo, pessoal e legítimo no acto eleitoral e no "recenseamento".

5.2.9 No concernente à **legitimidade activa para intimações**, o CJA deverá distinguir entre:

. **Intimação** para protecção de direitos liberdades e garantias – só terá legitimidade o titular do direito, liberdade e garantia em causa que seja parte

numa relação jurídico-administrativa controvertida (ex. numa RJAA) com a Administração;

. Intimação de particulares – terá legitimidade qualquer pessoa ou entidade cujos direitos ou interesses legítimos sejam afectados ou ameacem ser directamente violados pela acção ou omissão do particular.

5.2.10. Por fim, terá **legitimidade activa para Processos Cautelares** quem tenha legitimidade para intentar o processo principal. E é assim, quer se trate de providências antecipatórias ou conservatórias. Trata-se de mera decorrência da natureza instrumental dos processos cautelares.

Na mesma linha de pensamento, é imprescindível também que o futuro Código deva inovar bastante em matéria de **legitimidade passiva.**

Até agora, o **recurso contencioso** devia ser dirigido contra órgãos ou agentes de pessoas colectivas públicas (ex. Presidente da Assembleia Nacional, membros do Governo, entidades delegadas dos membros do Governo, Governador do BCV, Conselho Superior da Magistratura, órgãos das autarquias locais, órgãos dirigentes de serviços personalizados do Estado, órgãos de empresas públicas sujeitas a regime de direito público, de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, de concessionários de serviços públicos, de obras públicas e de bens do domínio público – vide arts 10º e 12º do Decreto Lei 14-A/83).

Diversamente, as acções administrativas têm sido instauradas contra o **Estado** e as **demais pessoa colectivas públicas**. Mas também o poderiam ser contra titulares de órgãos e agentes dessas pessoas colectivas, tratando-se de responsabilidades por actos fora do exercício das suas funções ou nesse exercício, mas não por causa dele (vide arts. 12º, 1, f) do Decreto lei 14-A/83 e art. 4º, do Decreto Lei 116/84, de 8/12).

O paradigma do contencioso administrativo deve ser urgentemente alterado, passando a existir "**acções administrativas**" e não "**recursos**". As acções decorrem, normalmente, entre pessoas mesmo quando estejam em causa actos ou omissões de órgãos de pessoas.

Por outro lado, a jurisdição administrativa passou a ter no seu cerne uma relação jurídico-administrativa (RJA) e as relações jurídicas estabelecem-se entre **pessoas**, mesmo quando a acção ou omissão seja atribuída a um órgão da pessoa.

Acresce que, como se viu a propósito da legitimidade activa, há acções administrativas que decorrem entre órgãos ou entre **um titular de um órgão** e este.

Além disso, a própria Administração não é hoje uma realidade homogénea, mas sim amplamente diversificada que engloba entidades da mais diversa natureza, composição, autonomia e competência. E é cada vez mais frequente e normal a realização da actividade administrativa por particulares, não só nas mais diversas formas de parceria público-privada, mas também investidos de mandato ou mesmo de poder administrativo em substituição ou no lugar das pessoa colectivas e entidades administrativas.

Tendo sido alterado o paradigma de contencioso administrativo e da própria Administração e da actividade administrativa, naturalmente que também o paradigma da legitimidade passiva deverá modificar-se.

Nesta ordem de ideias, o CJA deverá estabelecer um princípio geral e conter disposições especiais para diversos tipos de situações passíveis de ocorrer na prática.

6. **O princípio geral** é o de que tem legitimidade passiva nos processos da justiça administrativa a *outra parte na relação controvertida.*

Deve acrescenta, no entanto, o CJA que também terão legitimidade passiva as pessoas ou entidades titulares de interesses contrapostos aos do autor, entendendo-se como tais as pessoas ou entidades que, mesmo não sendo partes na referida relação, podem ser prejudiciais com a procedência do pedido do autor ou tenham interesse legítimo na manutenção da situação cuja alteração é requerida pelo autor. Trata-se dos *contra-interessados* cuja intervenção em contraditório, deve ser considerada essencial e salvaguardada de modo muito especial (mesmo hoje) na tramitação dos processos de contencioso administrativo.

E quando o processo tenha por objecto **acto de entidade pública**, a legitimidade passiva pertence à *pessoa colectiva de direito público* a que pertencem os órgãos, serviços ou agentes, a quem o acto é atribuído **ou sobre quem impede o dever de praticar os actos ou observar os comportamentos omitidos.**

Essa é uma importante **inovação** em relação ao direito processual administrativo vigente. Entende-se todavia que, se a questão chegar ao tribunal, é conveniente que seja a própria pessoa colectiva pública a tomar conta dela, pois que será na sua esfera jurídica que recairão as consequências do eventual decaimento no processo.

6.2.As **disposições especiais** deverão referir-se a legitimidade passiva:

. Do Estado nas acções administrativas especiais;
. Das entidades administrativas independentes;
. Nos conflitos entre órgãos da mesma pessoa colectiva;
. No litígio entre o presidente de um órgão colegial e o colégio;
. Nos casos de coligação com cumulação de pedidos;
. De particulares;
. Para intervenção de terceiros;

Devem referir-se ainda à implicação do princípio *pro-actione* em matéria de legitimidade passiva.

6.2.1. Quanto à **legitimidade passiva em acção administrativa especial** (ou o respectivo processo cautelar) **que tenha por objecto acto do Estado,** importará ter em conta a diversidade de órgãos estatais com competência administrativa.

Por isso e pela necessidade de evitar as dificuldades frequentes na identificação correcta do órgão autor do acto, o CJA deverá especificar quem deve ser demandado (ex. o Presidente da República, a Assembleia Nacional, o Primeiro Ministro, o ministro e o delegado do Governo a que se refere o art. 119.º da Constituição, pelos actos próprios de cada um e pelos actos imputáveis a órgãos serviços e agentes na sua dependência orgânica. O Primeiro Ministro é

também demandado pelos actos do Conselho de Ministros ou de órgãos, serviços e agentes integrados na chefia do Governo.

Tratando-se de acção administrativa comum (AAC), aplicar-se-á o princípio geral, **devendo ser demandada a pessoa colectiva Estado**, representada, então, já não pelas entidades supra referidas, mas sim pelo Ministro Público.

6.2.2. Quando o processo (principal ou cautelar) tiver por objecto acto de **autoridade administrativa independente destituída de personalidade jurídica**, deverá estabelecer o Código que a parte demandada deve ser a própria autoridade administrativa independente

.

Esta parece ser a solução mais consentânea com a independência da autoridade administrativa em causa. Será, também, a que permitirá ultrapassar dificuldades práticas decorrentes da aplicação do princípio geral: precisamente porque se trata de autoridade independente, seria difícil e artificial sedear a autoridade administrativa junto de qualquer das entidades referidas em 6.2.1 e justificar a sua citação por actos dessa autoridade.

Só não deverá ser assim, por razões óbvias advenientes da falta de personalidade jurídica e de configuração do processo (acção administrativa comum), nas **acções de responsabilidade e no Contencioso Contratual**, em que a legitimidade passiva pertencerá à própria pessoa colectiva pública Estado representado pelo Ministério Público.

6.2.3. Quando o processo (principal ou cautelar) se referir a um **conflito entre órgãos de uma mesma pessoa colectiva**, parte demandada será o órgão cuja conduta deu origem ao litígio.

É a solução natural, que, aliás, decorre do princípio geral de que a legitimidade passiva pertence a quem tenha interesse contraposto ao do autor.

6.2.4. Tratando-se de **litígio entre o presidente e o colégio de um órgão**, a legitimidade passiva pertence, em litisconsórcio necessário, a todos os

demais membros do órgão colegial que votaram a deliberação impugnada ou se abstiveram de deliberar como lhes era imposto por lei.

Trata-se de solução prática, razoável e adequada à especificidade da situação, sufragada em outros países por jurisprudência e doutrina (vidé Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 04.03.1997, com anotação favorável de Freitas do Amaral in Cadernos de Justiça Administrativa nº6, pags 41 e segs)

6.2.5. Embora já resultasse implicitamente do princípio geral referido em 4.1 supra o CJA, por razões de certeza jurídica, de certeza julgará útil esclarecer que, quando ocorra **cumulação de pedidos contra diferentes pessoa colectivas ou entidades** com legitimidade passiva nos termos dos anteriores, haverá litisconsórcio necessário e, por isso, devem ser demandadas todas essas pessoas colectivas ou entidades.

6.2.6. Considerando que os **particulares** aparecem frequentemente como sujeitos de relações jurídico-administrativas em situações em que não funcionou ou não pode funcionar o privilégio de execução prévia, o Código deverá prever a possibilidade de tais particulares serem directamente demandados quer por outros particulares, quer por autoridades administrativas. Tal ocorre sobretudo com os **concessionários**.

Com uma preocupação pedagógica ele deverá elencar, a título exemplificativo, algumas das referidas situações em que a legitimidade passiva dos particulares se justifica e se verifica. São os casos em que:

. Sem fundamento em acto administrativo impugnável, os concessionários ou outros particulares violem deveres jurídico-administrativos decorrentes de normas, acto ou contratos ou haja fundado receio de que o violem e a autoridade competente, solicitada a fazê-lo, não toma as medidas adequadas a repor a legalidade violada ou ameaçada;

. Os particulares pratiquem actos dirigidos à celebração de um contrato administrativo, no âmbito de um procedimento pré-contratual de direito público;

. Se **recusem a fornecer informação**, certidões ou acesso a arquivos e registos que lhes cumpra fornecer ou facultar, com vista a suprir ou corrigir notificação ou publicação deficientes, obrigando a intimação judicial para a obtenção da informação, certidões e acesso referidos;

. Se **recusem a fornecer informação, certidões ou acesso a arquivos e registos que lhes cumpra fornecer ao Ministério Público**, para efeitos de exercício de acção pública, forçando-o a intimação judicial.

6.2.7. Atenta a natureza dos interesses em causa no processo administrativo, o regime processual civil de **intervenção de terceiros**, assente no seu carácter facultativo, não se mostra totalmente adequado.

Por isso o Código, sem prejuízo de mandar aplicar esse regime processual subsidiariamente; deverá obrigar a parte demandada a provocar a intervenção de outras entidades administrativas ou particulares (que não sejam contra interessados) quando a sua colaboração se mostre necessária para a satisfação de uma ou mais das pretensões deduzidas contra a administração.

6.2.8. Finalmente e tendo em consideração o forte posicionamento ***pro actione*** que deverá adoptar, o Código deve conter um conjunto de preceitos desvalorizando e retirando o carácter de excepção a erros muito comuns de identificação da parte demandada.

Assim, **consideramos que se não verifica ilegitimidade passiva** pelo facto de:

. **A acção ser proposta não contra a pessoa colectiva pública**, como deveria, mas contra o seu órgão, serviço ou agente que praticou o acto ou perante quem a pretensão fora apresentada;

. A acção ser proposta não contra o Presidente da República, a Assembleia Nacional, o Primeiro Ministro, o ministro ou o delegado do Governo, como deveria, mas sim contra o **Estado** ou, respectivamente, a Presidência da República, a Mesa da Assembleia Nacional ou o seu Presidente, a Chefia do Governo ou o Conselho de Ministros ou o ministério interessado;

. A acção ser proposta não contra a autoridade administrativa independente, como deveria, mas sim contra o Estado ou a pessoa colectiva de direito público a que a referida autoridade pertence.

Nesses casos o juiz deverá considerar irrelevante o erro, mandando seguir o processo contra quem deveria, legalmente ter sido indicado como parte demandada.

7. O **patrocínio judiciário por advogado** deverá passar a ser, como regra, obrigatório em todos os processos da justiça administrativa e para todos os intervenientes (partes, contra-interessados e terceiros intervenientes).

Por-se-á, assim, termo à prática (legal) de a resposta dos órgãos governamentais em processos de recurso contencioso serem assinadas pelos próprios ministros ou por funcionários deles dependentes em quem tenham delegado.

Ficam fora desse princípio apenas (i) as situações que exigem, legalmente, intervenção pessoal das partes (ex. comunicação ao tribunal de revogação do acto impugnado) ou (ii) em que a lei processual comum lhes permitam tal intervenção pessoal (confissão, desistência ou transacção, (ex. requerimentos em que se não suscitem questões de direito), ou (iii) casos de patrocínio em causa própria ou de familiares próximos (advogados e magistrados) ou, ainda (iv) de patrocínio por advogado estagiário, permitido dentro de certos limites.

7.1.Deverá ficar ainda de fora do referido princípio o **patrocínio do Estado e demais pessoas colectivas públicas, bem como os respectivos órgãos, serviços e agentes,** que obedece a um regime especial, traduzido no seguinte:

(i) Nos processos que tenham por objecto relações contratuais ou a responsabilidade extra-contratual, o Estado é patrocinado pelo **Ministério Público**;

(ii) Fora desses casos o Estado deverá ser patrocinado:

a) Por **advogado**, nos termos gerais; ou

b) Por **licenciado** em direito, não inscrito na **OACV**, provido na Administração Pública em regime de nomeação ou contrato de provimento para prestar funções públicas de apoio jurídico e designado especificamente para o patrocínio no processo em causa, por credencial escrita de autoridade competente.

(iii) As demais pessoas colectivas e entidades públicas serão patrocinadas nos termos referidos em (ii) b) supra;
(iv) Os órgãos, serviços e agentes de pessoas colectivas públicas, quando possam estar directamente em juízo, serão patrocinados nos termos de (ii) b) supra, mas cabendo a eles próprios (e não a instâncias superiores designar o advogado ou licenciado)

7.2.As razões do regime assim resumido são patentes e têm a ver com a necessidade de, a bem de uma boa administração da Justiça, fazer intervir especialistas em questões de direito, em regra complexas, e de colocar as partes em igualdade de armas quanto a tais questões.

Trata-se, ainda, de efectivar, também na justiça administrativa, o disposto no art.212.º da CRCV, que é aplicável tanto aos particulares quanto às entidades públicas.

O regime terá ainda em conta que o Estado e as demais pessoas colectivas podem (e devem) ter, nos seus próprios quadros, especialistas em direito e processo administrativos, capazes de defenderem os seus interesses como parte ou interveniente processual com a mesma eficácia que se espera de um advogado.

7.3.O Código deverá estabelecer a **representação** conjunta dos **menores** por **ambos os progenitores**, quando o poder paternal a eles incumba conjuntamente, obrigando ao acordo dos dois para a proposição da acção e à citação dos dois quando o menor seja demandado. Consequentemente, regula como superar o desacordo ou a omissão de um desses progenitores.

Trata-se de reflectir no processo e pô-lo em conformidade com o princípio fundamental do **direito de família**, de que o poder paternal pertence a ambos os progenitores.

A necessidade de tal acomodação aqui e agora resulta do facto de ela ainda não ter sido feita expressamente no processo civil, subsidiariamente aplicável.

7.4.O Código deverá reflectir, também em matéria de patrocínio e representação em juízo, o princípio *pró actione*, impondo ao juiz o dever de iniciativa para o suprimento da sua irregularidade.

7.5.Finalmanete, o CJA deverá reiterar a **aplicação subsidiária das leis de processo civil** sobre o patrocínio judiciário e a representação em juízo.

8. O Código regulará a coligação activa e passiva, que pode constituir factor relevante de economia processual.

Trata-se de matéria que está prevista na actual lei de contencioso administrativo, mesmo para a impugnação de actos, quando se trata de recurso do mesmo acto e com o mesmo fundamento jurídico.

O regime ora proposto alargará o campo de aplicação, abrangendo também situações de coligação de demandados e em que haja pedidos diferentes, mas em conexão ou alegação dos mesmos factos, ainda que com fundamento jurídico diferente.

Por outro lado, deverá definir soluções mais flexíveis que as do actual processo civil, designadamente no que concerne: (a) aos obstáculos à coligação (conferindo ao juiz maior amplitude para a autorizar ou recusar em função do interesse concreto para a justa resolução do litígio e aproveitando os efeitos civis da proposição da acção e da citação realizada); (b) ao suprimento de coligação ilegal (que deixa de ser punida com a absolvição da instância relativamente a todos os pedidos formulados, procurando aproveitar-se o processo relativamente

a um deles, prioritariamente escolhido pelo autor); e (c) à admissibilidade de coligação subsidiária (dedução subsidiária do mesmo pedido ou dedução de pedido subsidiário por autor ou contra demandado diverso do que demanda ou é demandado, em caso de dúvida fundamentada sobre o sujeito da relação controvertida).

8. O Código deverá tratar a competência em capítulo próprio, dividido em duas secções.

8.1.Na primeira serão estabelecidas **disposições gerais:**

. Enfatizando que a competência da justiça administrativa será fixada no Código, será de ordem pública, irrenunciável e de conhecimento oficioso e prévio do próprio tribunal;

. Enfatizando (i) o princípio de que a competência não pode ser estendida ou restringida a não ser nos casos previstos na lei; e (ii) o da proibição de desaforamento;

. Elencando expressamente os casos permitidos de desaforamento (contencioso de contratos, cumulação de pedidos da competência de tribunais diferentes, arbitragem e lei especial), mais amplos que no processo civil;

. Reafirmando a aplicação subsidiária das regras de competência do processo civil.

Além disso e de modo **inovador** o Código deverá regular, na secção em apreço, duas questões que consideramos importantes:

a) A da petição a tribunal incompetente – desvalorizando a situação como excepção, antes impondo ao tribunal a remessa da petição ao tribunal competente, aproveitando a respectiva entrada para efeitos de tempestividade da sua apresentação e, salvo oposição, os "articulados" e correspondentes documentos (trata-se, claramente, de mais um reflexo do princípio *pró actione* que o Código tanto deverá valorizar);

b) A da extensão da competência – automática para as questões incidentais e **procedimentos cautelares** e executivos, mas também conferindo ao juiz

administrativo discricionariedade na opção entre decidir questões prejudiciais da competência de outro juízo ou sobrestar na decisão da causa no juízo administrativo, e, neste ultimo caso, a obrigação de decidir incidentalmente a questão prejudicial em caso de atraso para além do razoável na decisão do juízo não administrativo (trata-se de assegurar uma decisão efectiva da questão principal em prazo razoável).

8.2.Na segunda secção o Código deverá estabelecer critérios especiais e gerais de competência territorial da justiça administrativa, sendo de salientar o seguinte que extravasa os quadros do actual processo civil:

a) Foro da situação de bens alargado a todas as questões que se refiram a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis e ainda às acções de despejo e de arbitramento, preferência, execução específica, reforço, substituição, redução e expurgação de hipotecas sobre imóveis;

b) Competência, em matéria de responsabilidade civil, do tribunal competente para apreciar a legalidade de um acto ou norma ou a sua omissão, quando a responsabilidade derive desse acto, norma ou omissão;

c) Quando o contrato deva ser cumprido em prestações, competência, em matéria de contencioso de contratos, do tribunal onde a prestação deva ser cumprida;

d) Não aplicação da regra especial para contratos nos litígios contratuais desencadeados por terceiros (nesses casos deve aplicar-se a regra geral);

e) Foro subsidiário da capital do país para processos referentes a normas, actos ou sua omissão, por parte do Estado, da sua administração indirecta de âmbito nacional e de administração independente, salvo quando tenham sede noutro local, caso em que o tribunal competente será o da sede;

f) Foro subsidiário da sede da entidade demandada para processos referentes a normas, actos ou sua omissão, por parte de autarquias e demais entidades locais;

g) Foro da sede da autoridade requerida nas intimações para prestação de informações, consulta de documentos e passagem de certidões;

h) Foro da área onde deva ter lugar o comportamento ou omissão pretendidos nas intimações para protecção de direitos, liberdades e garantias e em todos os processos em que seja pedida a prática ou a abstenção de um comportamento;

i) Foro do tribunal superior na cumulação de pedidos de competência de tribunais de hierarquia diversa; foro escolhido pelo autor na de pedidos de competência territorial diversa; foro do processo principal na cumulação de pedidos subsidiários ou subordinados.

j) Foro do domicílio ou sede do autor ou da maioria dos autores como regra geral subsidiária excepto se:

(i) O autor não tiver domicílio em Cabo Verde, caso em que valerá o foro da sua simples residência no país;
(ii) O autor for o Estado ou outra pessoa ou entidade pública, caso em que o foro será o do domicílio ou sede do demandado;
(iii) O autor for entidade com sede no estrangeiro e representação em Cabo Verde, caso em que valerá o foro da sede da representação ou havendo várias representações, de qualquer delas; e
(iv) Não puder ser aplicado o critério da maioria de autores, o foro será o do domicílio de qualquer deles.
k) Quando não seja factualmente possível aplicar os critérios especiais e gerias de competência territorial, valerá o foro da comarca da Praia.

A preocupação patente nas soluções propostas (e adoptadas futuramente) foi, por uma lado, a da maior comodidade dos particulares face à administração e, por outro lado, a da eficácia.

9. Em matéria dos **actos processuais** o CJA, apesar de remeter para a aplicação subsidiária do processo civil, deverá ser relativamente extenso, introduzindo várias inovações tendentes à modernização, simplificação e celeridade processuais.

Assim:

9.1.Quanto à **forma dos actos**, abrir-se-á caminho à modernização, atribuindo-se tal tarefa ao **CSMJ** tendo em vista assegurar-lhe uniformidade, flexibilidade e adaptabilidade aos resultados e necessidades que a experiência prática do foro for aconselhando.

Sendo os modelos mera cristalização de uma interpretação da lei, naturalmente que só poderão ser obrigatórios para os actos de agentes subordinados do seu autor, os actos de secretaria. Por outro lado, deverá ser incentivado o uso de meios informáticos no tratamento e execução de actos ou peças processuais, ressalvada a protecção dos correspondentes dados.

9.2.Relativamente à questão sobre, **quando podem ser praticados os actos processuais**, o Código deverá, por um lado, (i) permitir que o sejam por telecópia ou correio electrónico e, nesse caso, em qualquer dia e hora dentro do prazo, independentemente do horário de expediente dos serviços; e (ii) por outro lado, proibir a prática de actos também nos dias de tolerância de ponto, salvo tratando-se de actos já considerados inadiáveis no processo civil.

9.3.**O regime dos prazos processuais** deverá ser marcado pelas seguintes inovações a propor:

a) Só se suspende durante as férias judiciais e, mesmo assim, só se se tratar de prazo inferior ou igual a **60 dias** ou de processo não urgente: trata-se de solução que parece mais adequada à desejada celeridade processual;

b) É do conhecimento oficioso o justo impedimento que decorra de facto notório quando seja previsível a impossibilidade da prática do acto dentro do prazo devido: trata-se de aplicar ao justo impedimento o regime geral de prova dos factos notórios, criando uma solução mais justa e equilibrada para a parte;

c) Passará a ser possível a prática de acto processual dentro dos **três dias úteis subsequentes** ao termo de prazo devido (e não apenas do primeiro dia útil seguinte), independentemente de justo impedimento, mediante o pagamento de uma coima, que pode, até, ser reduzida ou dispensada pelo juiz em caso de carência económica da parte ou quando o seu montante de revele desproporcionado: trata-se de mais uma manifestação do princípio pró actione, facilitando o particular o exercício do seu direito fundamental à tutela efectiva dos seus direitos;

d) Com o mesmo fundamento, o princípio passará a ser o da **prorrogabilidade dos prazos,** desde que haja acordo das partes e o juiz não veja inconveniente relevante para o regular andamento do processo ou para a boa administração da justiça. Exceptuam-se, por razões óbvias, de boa administração da justiça **os processos urgentes, os processos cautelares e os processos especiais.**

9.4.No que se refere à **apresentação de peças processuais em juízo**, o Código deverá estabelecer, em termos inovatórios:

a) O princípio da plena fungibilidade ou alternatividade, significando que as partes podem apresentar as suas peças, livremente, não só por entrega directa na recepção, por telecópia, por correio electrónico com assinatura certificada ou por outro meio de transmissão electrónica de dados, valendo a data do registo postal ou da expedição, devidamente certificada;

b) O princípio da não exigência de articulados, significando que deixará de ser obrigatório a narração de forma articulada dos factos: a articulação, podendo ser (e sendo) uma boa regra de narração escrita de factos não é a única, pelo que não faz hoje sentido impô-la como regra jurídica e, por outro lado, pior que a não articulação pode, muitas vezes, ser a má articulação;

c) O princípio de que as peças processuais estão isentas de imposto de selo: se o próprio imposto de selo é hoje questionado, menos ainda se justifica, em termos de comodidade dos particulares, de utilização de meios informáticos e de custos da justiça, a sua imposição em peças processuais através das quais se concretize o direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva de direitos;
d) a obrigatoriedade de as partes juntarem, também, cópia(s) dos documentos probatórios que instruem as respectivas peças processuais, para ser(em) entregue(s) à(s) parte(s) contrária(s);
e) O princípio de que a não apresentação de cópias das peças processuais ou documentos (para a parte contrária e para o arquivo do tribunal) não implica o não recebimento da peça, implicando apenas o pagamento de coima, impendendo sobre a secretaria fazer as cópias necessárias.

9.5.Propõe-se ainda que a matéria da **marcação e adiamento de diligências** deverá ser marcada por uma maior flexibilidade e participação das partes ou seus mandatários. Assim:

a)Os mandatários deverão, em regra, ser ouvidos informalmente antes da marcação de actos; podem, após concertação entre eles, propor datas alternativas em caso de sobreposição de diligências em que um deles tenha de estar presente; podem propor, de comum acordo, alteração da data inicialmente marcada, quando não haja inconveniente para o regular andamento do processo ou para a boa administração da justiça;
b) O juiz pode sempre adiar diligências por motivo imprevisto ou a pedido fundamento de uma das partes, desde que não haja inconveniente para o regular andamento do processo ou para a boa administração da justiça.

Sublinha-se que se trata de soluções que correspondem a uma prática recorrente no foro, não obstante a rigidez e a vetustez das normas actuais sobre a matéria.

9.6.Os **prazos processuais supletivos** para actos das partes, dos magistrados e da secretaria deverão ser alterados em relação ao processo civil, passando a ser de:

a) Dez dias para as partes;
b) Vinte dias para os despachos judiciais, salvo o referido em d);
c) Dez dias para as promoções do Ministério Público, salvo o referido em d)
d) Dois dias para os despachos e promoções de mero expediente e para os urgentes;
e) Dois dias para as conclusões, vistas e exames e cinco dias para os demais actos de secretaria, salvo tratando-se de **processos urgentes** em que os actos devem ser praticados imediatamente.

9.7.O CJA deverá afirma o princípio da publicidade do processo administrativo que se traduz: (i) em reconhecer às partes e/ou seus mandatários e a advogados ou advogados estagiários ou a quem nisso revele interesse atendível, conforme os casos, de direitos como os de exame e consulta do processo da secretaria, de obtenção de certidões ou cópias de peças processuais, de obtenção de informação precisa sobre o estado do processo e de acesso a ficheiros informáticos com essa informação e mesmo de confiança do processo para consulta domiciliária (**que neste momento a prática judiciária não reconhece nos recursos contenciosos**); (ii) na possibilidade de quando o considere conveniente, o tribunal determinar a publicidade da propositura da acção; e (iii) na obrigatoriedade da publicação de sentenças que declarem a ilegalidade de normas com força obrigatória geral ou concedam provimento à impugnação de actos que tenham sido objecto de publicação oficial.

9.8. Em matéria de **comunicação dos actos** o Código deverá modernizar e alargar as possibilidades em relação ao regime actual de processo civil, permitindo o uso, além da via postal, também da telecópia e dos meios telemáticos e, para actos urgentes, além do telegrama, também a comunicação telefónica (rodeada de algumas cautelas e condicionamentos) e outros meios análogos de telecomunicações.

9.9.No que respeita aos **actos especiais** o Código também deverá consagrar soluções novas.
Assim,

9.9.1. Deverá ser estabelecido o princípio de uma distribuição específica para os processos da justiça administrativa, mesmo quando devam correr pelos tribunais judiciais comuns, sendo elencadas as diversas espécies pelas quais os "papéis" da justiça administrativa devem ser, especificamente, repartidos. A especialidade de tais processos e a perspectiva de uma crescente especialização da jurisdição administrativa aconselham tal solução.

9.9.No que tange aos actos especiais o Código também deverá consagrar soluções novas.
Assim:

9.9.2. O Código deverá estabelecer um regime específico de citação, cujos traços **inovadores** em relação ao regime geral do processo civil serão os seguintes:

a) Ao lado da citação pessoal e da edital, é ainda admitida a citação promovida por mandatário judicial: para o efeito, deve o mandatário declarar esse propósito na petição inicial indicando se o pretende fazer por si, por outro mandatário ou solicitador judicial ou por empregado do respectivo escritório credenciado para o efeito. Pode também o mandatário optar por essa forma de citação, quando outras se frustrem. E, se a citação promovida por mandatário não se mostrar efectivada no prazo de 20 dias, deve ele dar conhecimento do facto ao juiz, procedendo-se a citação nos termos gerais. A citação promovida por mandatário obedece, mutatis, mutandis aos requisitos formais da citação nos termos gerais. Com tal solução, alarga-se o âmbito das possibilidades de citação, sem afectar a segurança, conteúdo e forma o acto, fazendo intervir activamente um interessado qualificado e assim contribuindo para uma maior garantia de efectiva realização e uma maior celebridade de acto;
b) Nos casos, expressamente previstos na lei processual (vidé por exemplo atr. 240º do CPC) em que à citação pessoal é equiparada a citação efectuada por contacto pessoal do oficial com pessoa diversa do citando e encarregada de lhe transmitir o conteúdo do acto, presume-se, salvo prova em contrário, que o citando dele teve oportuno conhecimento: trata-se de assegurar a eficácia da citação em situações em que é de presumir que o citando procura eximir-se a recebê-la;

c) A validade das procurações a mandatários com poderes especiais para receber citações reduzida de quatro para dois anos: julga-se que esse é o período dentro do qual é legítimo pensar que se mantém, sem necessidade de nova manifestação, a relação de confiança entre representante e representado.

d) Deverá ser estabelecido o princípio da oficiosidade da citação, impondo-se à secretaria que a promova sem necessidade de prévio despacho do juiz. Tal solução é complementada pela obrigação de (i) informar o autor dos motivos da não realização do acto, passados 20 dias, para que promova o que tiver por conveniente do processo ao juiz, e de (ii) conclusão do processo ao juiz, passados 30 dias (20+10), com informação das razões da não citação. Além disso, a secretaria poderá não promover a citação e suscitar a intervenção do juiz, mas apenas quando se lhe afigure manifesta a falta de um pressuposto processual insuprível de que ele deva conhecer oficiosamente e que possa, p.e conduzir ao indeferimento liminar. Por outro lado, casos há em que a intervenção prévia do juiz é imposta (**procedimentos cautelares** e outros em que lhe incumba decidir da audição prévia ou não do requerido, citação de terceiros intervenientes, execuções, citações urgentes prévias à distribuição, outros casos especiais). Julga-se que tal sistema permitirá maior celeridade à citação, sem prejuízo da intervenção do juiz nos casos em que ela é, mesmo, indispensável.

e) Estabelece-se também o princípio da irrecorribilidade do despacho de citação. Em contrapartida o Código deverá declarar que se não consideram precludidas as questões que poderiam determinar o indeferimento liminar. É solução que equilibra, em termos que se considera adequados, a **celeridade** e a **economia processuais**;

f) Deverá determinar o Código que, nos elementos a transmitir ao citado, se inclua cópia dos documentos probatórios apresentados pela parte contrária: tal solução é justificada por razões óbvias de comodidade das partes;

g) A adopção, como regra, do princípio da citação postal (com aviso de recepção), considerando-se a citação pessoal como subsidiária. Prevê-se, porém, que o autor opte ab initio pela citação pessoal, desde que a requeira na petição e pague a taxa respectiva. Trata-se de solução mais barata, que o desenvolvimento e extensão de rede postal e o conhecimento pessoal que os agentes postais têm

dos integrantes das comunidades locais tornam já perfeitamente exequível na maior parte dos casos.

10. Em nome do princípio pró actione, os casos de **indeferimento liminar** deverão ser reduzidos a dois: ineptidão da petição e caducidade do direito de acção.

11. Em matéria de **notificação**, importa salientar o seguinte:

11.1.A consagração de que o **Ministério Público** será oficiosamente notificado de todas as decisões finais proferidas em quaisquer processos e das demais decisões, mesmo que interlocutórias, de que caiba recurso obrigatório por lei. Também se lhe permite requerer a notificação de quaisquer outras decisões ou actos processuais com fundamento no interesse público. Trata-se de conferir ao Ministério Público condições para o efectivo e oportuno exercício da acção pública de que é titular.

11.2. Inovação relevante é a das **notificações entre mandatários** nos processos em que as partes tenham mandatário constituído, as notificações subsequentes à da contestação ao autor serão feitas entre esses mandatários, nos respectivos domicílios profissionais, pelos meios legalmente admissíveis para a prática de actos processuais em juízo, incluindo o correio electrónico, juntando-se aos autos comprovativo da data e teor da notificação ou o envio simultâneo do acto notificado ao tribunal através do respectivo endereço electrónico. É ainda a preocupação da **celeridade** processual e de **economia de custos** a justificar uma tal solução.

11.3. Para maior comodidade das partes e seus mandatários e tendo em conta o regime geral da contagem de prazos que passou a ser o do prazo corrido, nas notificações em dia anterior a feriado, sábado, domingo ou férias judiciais, o prazo para resposta inicia-se no primeiro dia útil seguinte ou no primeiro dia posterior às férias judiciais, salvo nos processos que correm em férias.

12. O CJA deverá introduzir no contencioso administrativo, em claro desvio ao regime anterior, a problemática **do valor das causas**, estabelecendo: (i) o princípio de que a toda a causa que corra pela justiça administrativa (seja ela acção comum ou especial, processo urgente, **cautelar** ou executivo ou mesmo os incidentes de instância) tem um valor que corresponde à sua utilidade económica; (ii) critérios gerais, critérios especiais (relativamente a processos relativos a actos) e especialíssimo (para processos de valor indeterminável) para a fixação desse valor; e (iii) a aplicação subsidiária das normas correspondentes do processo civil, designadamente quanto ao momento atendível, aos poderes das partes e à intervenção do juiz nessa fixação.

13. No que se refere às **formas de processo** na justiça administrativa, o CJA deverá prever (a) a acção administrativa comum, sumária e sumaríssima (b) acções administrativas especiais; (c) os processos urgentes; (d) os **processos cautelares**; os processos executivos; e (f) os recursos, à semelhança do que acontece no CPTA.

14. **Acção Administrativa Comum (AAC)**

A acção administrativa comum é concebida como o processo comum da justiça administrativa, isto é, aquele que se aplica nos casos em que não seja estabelecido processo especial.

Com um intuito pedagógico e de prevenir dúvidas, o CJA deverá prever de forma expressa alguns dos processos que devem seguir a forma de acção administrativa comum, abrangendo as **acções declarativas de** situações jurídico administrativas, de qualidades ou de preenchimento de requisitos, as acções inibitórias, as acções condenatórias de prestações, as acções de responsabilidade, as acções sobre contratos, as acções sobre conflitos institucionais. Abrange, ainda expressamente as acções sobre enriquecimento sem causa, assim reconhecendo o instituto (importado do direito civil) no âmbito do direito administrativo, com preocupação de identificar algumas das situações em que o enriquecimento ocorre (contrato ineficaz, ruptura do equilíbrio económico nos contratos administrativos, realização por particular de operações materiais por

conta da Administração e ingresso de bens particulares no domínio público sem compensação, que se verificam com alguma frequência).

Importante **inovação**, com relevância prática, é que o Código também deverá adoptar a acção administrativa comum (AAC) para as acções de condenação a propor contra particulares investidos de função pública por virtude de normas, actos ou contratos regidos pelo direito administrativo, quando tais particulares posterguem ou ameacem violar os vínculos dessa função pública por acto que não seja impugnável, quando as autoridades competentes, interpeladas, não adoptem as medidas adequadas. É designadamente a situação do concessionário na relação com os utentes de serviço concessionado.

O Código deverá querer também obstar a que a acção administrativa comum (AAC) possa ser utilizada como expediente para impugnar judicialmente um acto já inimpugnável. Mas, permitirá que a ilegalidade de um acto inimpugnável seja instrumentalmente apreciada, quando essa ilegalidade é fundamento para outro pedido legítimo, quando a lei substantiva o permita independentemente da impugnação directa do acto lesivo. É o que se passa, já actualmente, na responsabilidade civil extra-contratual do Estado e demais pessoa colectivas por actos de gestão pública.

De notar que a acção administrativa comum só é aplicável quando não se cumule pedido sujeito a acção administrativa especial (AAE), pois nesse caso, deverá aplicar-se p processo especial.

É nossa humilde opinião que a acção administrativa comum (AAC) pode, em regra, ser proposta a todo o tempo, salvo o efeito substantivo do decurso do tempo. **Excepção** é a de anulação de contratos que só pode ser pedida no prazo de 6 (seis) meses a contar da celebração (ou do conhecimento do clausulado quanto a terceiros). Tal excepção é justificada pela necessidade de garantir segurança jurídica, particularmente relevante para os particulares que contratam com a Administração. De notar que, esclarecendo dúvidas, o Código deverá estabelecer que a impugnação de actos lesivos passa ipso facto a interromper o

prazo de prescrição do direito de obter a reparação dos danos correspondentes, por revelar claramente a intenção de exercer este direito.

A acção administrativa comum deverá seguir os termos do processo declarativo sumário do CPC, com apenas dois "articulados", mais a possibilidade de um "articulado" suplementar em caso de reconvenção ou de acção de simples apreciação negativa. Todavia introduzem-se modificações relevantes, designadamente:

- Alargamento dos prazos para 15 dias;
- Suprimento oficioso de excepções e irregularidades formais dos "articulados", em conformidade com princípio *pro actione*;
- Instituição de uma audiência preliminar onde, em princípio, se deverá fazer, num único dia, a tentativa de conciliação das partes, o saneamento do processo, a base instrutória (a actual especificação e questionário), os requerimentos probatórios e as providenciais quanto às diligências probatórias;
- A possibilidade, atribuída ao juiz, de dispensar quer a audiência preliminar quer a própria definição da base instrutória, quando a simplicidade da causa o justifique;
- A limitação do recurso interlocutório, proibido quanto ao suprimento oficioso de excepções e irregularidades formais, quanto ao despacho sobre reclamações relativas à base introdutória;
- A fixação de prazos razoáveis – e por isso cumpríveis – para a realização da audiência final e sua continuação após suspensão, a limitação dos seus adiantamentos, a obrigatoriedade, como regra, de proferir a decisão sobre matéria de facto e a discussão oral da matéria de direito na própria audiência.

De revelar finalmente, a possibilidade de fixação de **prazo** e de imposição de **sanção** pecuniária compulsória nas sentenças que imponham obrigações à Administração, como forma de prevenir o seu incumprimento e forçar o seu cumprimento.

Razões de simplificação, de celeridade e de tutela efectiva justificam as soluções propostas (e passíveis de serem adoptadas).

15. **Acções Administrativas Especiais (AAE)**

As acções administrativas especiais aplicam-se aos casos em que o pedido emirja da prática ou omissão de **acto** ou **norma** que tenha sido ou devesse ter sido emitida ao abrigo do direito administrativo.

Recobre o actual contencioso de anulação, mas alarga-se também à condenação na prática de acto devido e à impugnação de normas regulamentares e à declaração de ilegalidade por não emissão de normas regulamentares necessárias ao exercício pleno de direitos.

Correspondentemente poderá assumir as formas de acção administrativa especial para impugnação do acto, acção administrativa especial para condenação à prática de acto devido e acção administrativa especial de ilegalidade de normas administrativas ou da sua omissão.

O Código deverá tratar cada uma dessas formas de acção administrativa especial em subsecções próprias, ou seja:

15.1. A acção **administrativa especial de impugnação de acto** destina-se a obter a anulação ou a declaração de nulidade ou de inexistência jurídica de um acto, correspondendo ao actual recurso contencioso de anulação.

O regime dera ser, porém, mais desenvolvido e inovador, tendo em vista prevenir ou tirar dúvidas e assegurar uma tutela mais efectiva do direito ou interesse lesado.

Assim, o Código deverá estabelecer, claramente, que:

- São impugnáveis todos os actos da Administração lesivos de direitos ou interesses legítimos, incluídos ou não em procedimentos administrativos;

- São também impugnáveis os actos materialmente administrativos de outras autoridades não integradas na Administração (Presidente da República, Assembleia Nacional e seu Presidente, tribunais ou magistrados, entre outros) e até de privados que actuem ao abrigo do direito administrativo (caso dos **concessionários** e **partes em parcerias publico-privadas**);
- É irrelevante a forma que assumam os actos impugnáveis, sendo-a mesmo que constem de diplomas regulamentares ou legislativos;
- A não impugnação de acto contido em diploma legislativo ou regulamentar ou que não individualize os destinatários não obsta à impugnação dos respectivos actos de execução ou aplicação;
- Permite a impugnação de acto confirmativo quando o acto confirmado não tenha sido notificado ou publicado, nem impugnado;
- Permite a impugnação de acto ineficaz cuja execução tenha sido desencadeada ou quando seja seguro ou muito provável que irá produzir efeitos, designadamente por depender de termo e condição de verificação provável.

Totalmente inovador e incomparavelmente mais efectivo é o regime da impugnação de actos de indeferimento, expresso ou tácito: deverá passar a fazer-se por via de pedido de condenação à prática de acto devido. E mesmo que o autor apenas peça a anulação, nulidade ou inexistência do acto de indeferimento, deve o juiz convidar o autor a substituir a petição por outra de condenação à prática de acto devido.

Altera-se, assim e radicalmente, o quadro vigente em que é praticamente impossível obter tutela efectiva contra actos de indeferimento: pois, actualmente, ainda que o tribunal anule ou declare a nulidade do indeferimento, não pode impor à Administração a prática do acto devido, que, deste modo, assim, fica na exclusiva dependência da boa ou má vontade da Administração.

Deverá manter-se a inimpugnabilidade do acto em caso de aceitação expressa ou tácita, a necessidade de demandar os contra-interessados (directamente prejudicados com o provimento do pedido de impugnação ou com interesse legítimo na manutenção dele).

Deverá manter-se igualmente que as acções de nulidade e de inexistência não têm prazo. Para as acções de anulação propomos que o prazo de impugnação seja substancialmente aumentado (**seis meses**) para o Ministério Público. Justifica a solução a necessidade de assegurar ao Ministério Público um tempo razoável para que tome conhecimento do acto a impugnar, em ordem a exercer a desejável **acção pública**.

Permite-se aos particulares que impugnem actos lesivos depois dos 45 dias (prazo de impugnação normal) mas dentro dos 6 meses atribuídos ao Ministério Público, quando ocorra justo impedimento, atraso imputável a erro da Administração ou atraso desculpável pela dificuldade de identificação ou qualificação do acto a impugnar. Trata-se de equilibrar a segurança jurídica e a tutela efectiva, num quadro em que o interesse público justifica o alargamento do prazo de impugnação.

Sempre que a lei determine a obrigatoriedade de notificação do acto ao particular, o prazo da sua impugnação conta-se da notificação e não da publicação, mesmo que esta seja obrigatória. Trata-se de garantir o efectivo e correcto conhecimento pelo interessado do acto a impugnar – essencial para o exercício do **direito à tutela jurisdicional efectiva** – em situação na qual o próprio legislador já considerara relevante esse conhecimento, impondo a notificação pessoal. Essa mesma preocupação está patente no regime da notificação e publicação deficientes.

Rompendo com a situação actual, **o recurso aos meios graciosos de impugnação devem passar a suspender o prazo de impugnação contenciosa**, independentemente de se tratar de vias obrigatórias ou facultativas. Trata-se de favorecer meios não contenciosos na solução de litígios, perfeitamente

justificável quando hoje é consensual a preferência por meios alternativos de resolução de conflitos.

Inovador é, ainda, o regime estabelecido para os casos de acto revogatório do acto impugnado, na pendência do processo judicial. Actualmente a ocorrência de tal situação conduz à extinção da instância por inutilidade superveniente da lide. Diversamente, o Código deverá permitir a modificação objectiva da instância em função dos efeitos atribuídos à revogação e de o acto revogatório ter ou não adoptado uma nova regulação da situação. Trata-se, ainda, de garantir a tutela efectiva e de aplicar o princípio da modificabilidade da instância que lhe está intrinsecamente associado, como ficou referido supra.

Todavia, deverá manter-se a solução, já tradicional, de o **Ministério Público**, no exercício da acção pública, poder prosseguir a acção que tenha terminado por desistência ou outra circunstância própria do autor.

15.2. A Acção Administrativa Especial (AAE) **de condenação à prática de acto devido** destinar-se-á a obter a condenação da entidade administrativa competente à prática, dentro de um prazo determinado, de um acto ilegalmente omitido ou recusado. Quando condene, o juiz imporá uma coima compulsória destinada a prevenir o seu incumprimento.

Os pressupostos da acção serão:

- A apresentação de requerimento que constitua o órgão competente no dever de decidir sobre ele;
- No prazo legalmente estabelecido não ter sido proferida decisão ou ter sido recusada a prática do acto ou a apreciação do requerimento; e
- Ter sido interposto recurso hierárquico necessário para o órgão máximo da entidade a que pertence o órgão que emitiu ou recusou o acto e obtida decisão sobre tal recurso ou ter decorrido o prazo para essa decisão.

Partes legítimas na acção serão, para alem da entidade administrativa responsável pela omissão do acto, também os contra-interessados (a quem a prática do acto omitido possa directamente prejudicar ou que tenham interesse

legítimo em que o acto omitido possa directamente prejudicar ou que tenham interesse legítimo em que o acto omitido não seja praticado).

A **acção especial (AAE) para a condenação na prática de acto devido** estará sujeita a prazos: pelo que propomos, um ano no caso de inércia da Administração; 90 dias no caso de indeferimento.

A modificação objectiva da instância é permitida quando, na pendência da acção, a pretensão do autor seja expressamente indeferida pela Administração ou seja decidida em termos que não satisfaçam integralmente a pretensão do interessado.

Na decisão da causa, o juiz não se limita a devolver a questão à entidade administrativa competente: deverá pronunciar-se sobre a pretensão material do interessado e condenar a Administração impondo-lhe a prática do acto devido. Quando o acto devido envolva valorações e considerações de oportunidade e conveniência próprias da função administrativa e possa assumir, discricionariamente, mais de um conteúdo, o tribunal não pode determinar esse conteúdo mas deve explicar as vinculações a que a Administração deve ficar sujeita na emissão do acto devido. Trata-se de garantir a separação de poderes.

15.3. Relativamente à **Acção Administrativa Especial de ilegalidade de normas administrativas ou da sua omissão propõe-se a sua** aplicação em dois tipos de situações:

- Quando se pretenda a declaração de ilegalidade de normas regulamentares com fundamento em vícios próprios ou vícios derivados da invalidade de actos procedimentais;
- Quando se pretenda obter a apreciação, a verificação e a declaração de uma situação de ilegalidade por omissão de normas regulamentares cuja existência é necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação.

Trata-se, naturalmente, de uma acção sem prazo, pois a ilegalidade não se sana pelo mero decurso do tempo.

Naturalmente, também, o juiz não está vinculado às ilegalidades alegadas pelo autor, podendo fundar-se noutras de que conheça oficiosamente.

Atendendo ao paralelismo da situação, a declaração de ilegalidade de uma norma regulamentar com força obrigatória geral seguirá um regime similar ao previsto na Constituição para a declaração de idêntica ilegalidade de normas jurídicas não meramente regulamentares: tem efeito retroactivo à data da emissão da norma revogada, podendo, no entanto, os seus efeitos serem restringidos no futuro quando razão de segurança, de equidade ou interesse público excepcional, devidamente fundamentadas, o justificarem; a retroactividade não afecta caso julgado nem acto tornado, entretanto, impugnável, salvo em matéria sancionatória quando seja mais favorável ao particular.

Diversamente do que acontece com a revogação de leis, a revogação de regulamentos ilegais deve conduzir à repristinação do regime anterior a eles: trata-se de ser congruente com o princípio já estabelecido no artigo 6º do Decreto Legislativo 15/97, de 10.01, em ligação com o princípio de não retrocesso na tutela dos direitos.

15.4. O CJA deverá estabelecer um **regime comum de marcha do processo** para todas as acções administrativas especiais (AAE).

Nesse âmbito o Código regulará em pormenor a sequência dos actos a praticar pelas partes e pelo tribunal.

Pode dizer-se que se procederá a uma adaptação da mesma estrutura do actual recurso contencioso de anulação ao de uma **acção**, introduzindo-lhe ainda algumas inovações.

Prevêem-se apenas dois "articulados": a petição inicial e a contestação.

A petição inicial merecerá particular atenção e desenvolvimento, regulando-se de modo pormenorizado um conjunto de exigências formais a que

deve obedecer, bem como os documentos que a devem instruir. O objectivo é que seja uma peça completa, contendo todas as indicações úteis para o esclarecimento e a actuação do tribunal e todos os fundamentos de facto e de direito da pretensão do autor e fazendo-se acompanhar do máximo de provas ou indicação de provas possível, de modo a permitir ganhar tempo precioso.

Regular-se-ão, igualmente, de modo detalhado e taxativo, as **irregularidades** – exclusivamente formais e sem relação com o mérito da causa ou mesmo com situações que obstem ao prosseguimento do processo – que podem justificar sua recusa pela secretaria, no controlo "administrativo" a que deve proceder: são os casos de falta de indicação ou indicação errada quanto ao tribunal; falta de assinatura; falta de comprovativo de prévio pagamento do preparo inicial; redacção em língua estrangeira, não junção de procuração forense ou equiparada, salvo indicação de patrocínio a título de gestão de negócios; falta de indicação de forma do processo, de identificação de forma do processo, de identificação das partes e contra interessados, de indicação de domicílio profissional do mandatário, de indicação do valor da causa e de identificação dos documentos instrutórios.

Em conformidade com o princípio da oficiosidade que deverá constatar do capítulo dos actos processuais, a citação da entidade demandada e dos contra interessados é promovida pela secretaria, independentemente de despacho do juiz. Só assim não será nos casos de citação urgente, designadamente para evitar a caducidade do direito de acção, porque tal citação devendo ser fundamentalmente requerida, só poderá ser feita após apreciação, naturalmente pelo juiz, dos fundamentos invocados. Razões de celeridade e simplificação processual justificam tal solução.

Um processo especial de citação deverá ser previsto para os casos de necessidade de citação de um grande número de contra interessados, que põe problemas logísticos e de exequibilidade mais complexos.

Para ganhar em celeridade e simplificação, prevê-se que a realização da citação seja apenas comunicada (e não já notificada) ao autor, através do seu

mandatário, apenas por fax e por e-mail, juntando-se ao processo o respectivo comprovativo. Pois, recorde-se que é hoje exigência do estatuto dos advogados, o de possuírem escritório equipado.

Cuidado igual ao colocado na regulamentação da petição deverá ser também aplicado à contestação que se pretende dever conter toda a defesa da demanda e contra interessados e ser completa, com ela se juntando todos os documentos de prova e contraprova.

A intenção é que, com as suas intervenções iniciais, as partes criem condições para uma fácil apreciação inicial do processo pelo juiz e para o rápido andamento subsequente e decisão do mesmo.

A falta de contestação ou de impugnação de factos alegados pelo autor não determinará a admissão por acordo de tais factos, pois que, para a entidade demandada não se tratará, certamente, de matéria da sua disponibilidade. Mas faculta ao tribunal apreciar livremente a falta para efeitos de prova, conferindo ao juiz uma maior margem de manobra na criação de condições para a justa decisão da causa.

De grande relevância nas acções administrativas especiais impugnatórias de actos e de condenação na prática de acto devido é a remessa ao tribunal do processo administrativo em que o acto foi praticado ou omitido. Por isso, tal remessa deverá ser regulada de forma muito clara, sobretudo quanto às consequências penalizadoras do incumprimento da obrigação de a fazer; tais consequências traduzem-se em responsabilidade civil, disciplinar e criminal, como couber, mas também em considerar provados os factos alegados pelo autor cuja prova se tornou impossível ou muito difícil por virtude de não remessa. Trata-se, claramente de pressionar pelo envio e de desencorajar o não envio, atenta a manifesta importância do processo administrativo para a justa decisão da causa.

De destacar, também, a previsão de uma intervenção autónoma do **MP** como fiscal da legalidade; o qual poderá solicitar diligências instrutórias, pronunciar-se sobre o mérito da causa, em defesa de direitos fundamentais, do

interesse público e de interesses meta-individuais relevantes e invocar causas de invalidade e suscitar factores de nulidade e inexistência jurídica ao acto impugnado de forma independente das partes. Para tanto, o MP é como que também citado oficiosamente pela secretaria e poderá intervir até 10 dias após a junção aos autos do processo administrativo.

Concluída a fase dos "articulados" das partes, dos contra interessados e do MP o processo deve ser concluso ao juiz para o despacho saneador.

No despacho saneador o juiz deverá, obrigatoriamente, conhecer das excepções dilatórias, alegadas pela demandada, contra interessados ou MP. Para tanto deverá ouvir previamente o autor, para assegurar o contraditório quanto a tais excepções. Refere-se ao conceito "obrigatoriamente" para significar, sempre, pois que as excepções dilatórias não poderão ser apreciadas e decididas posteriormente e as que forem decididas no saneador não poderão vir a ser reapreciadas, salvo em recurso, que terá efeito devolutivo quando as julgue improcedentes.

Pretende-se, que as questões que obstem ao prosseguimento do processo sejam resolvidas pelo juiz, definitivamente, logo na primeira intervenção que faça no processo e que a reapreciação de tais questões, em via de recurso, não prejudique o andamento do processo. Assim, ganhar-se-á, seguramente, em celeridade processual, sem afectar as garantias de defesa.

Deverá também o juiz conhecer do mérito da causa e, ouvido o autor em contraditório, conhecer também de qualquer excepção peremptória invocada pela demandada, contra interessados e MP – se as partes houverem acordado na dispensa de alegações finais e, cumulativamente, o estado do processo o permitir, sem mais indagações.

Deverá ainda, o juiz – quando o processo deva prosseguir – providenciar pela produção de prova constituenda. Também assim se ganhará em simplificação e celeridade.

O princípio da busca da verdade material, justifica que o juiz, oficiosamente, supra excepções supríveis e convide as partes a aperfeiçoar irregularidades, e que, em caso de absolvição de instância não precedida de convite a aperfeiçoamento de irregularidades, possa o autor apresentar nova petição a qual se considera apresentada na data da primeira.

Na instrução do processo atribui-se ao juiz ampla margem de **autonomia**: ordena as diligências de prova que ache necessárias; pode justificadamente, recusar provas requeridas pelas partes; pode diferir a produção de prova relativa a pedidos dependentes.

O debate da causa, seja em matéria de facto, seja em matéria de direito é feito oralmente em audiência pública. Mas a audiência pode ser dispensada, quando as partes tiverem acordado na dispensa de produção de prova e de alegações finais, se qualquer das partes tiver requerido a apresentação de alegações escritas ou se o juiz entender que a matéria de facto, documentalmente provada, não é controvertida.

Nestas duas últimas hipóteses, haverá alegações escritas, em que o autor pode invocar fundamentos supervenientes, ampliar ou reduzir o pedido, assegurando-se o contraditório à parte contrária, nas suas alegações escritas.

Em matéria de decisão, deverá haver **inovações** relevantes, no sentido de conceder ao juiz maior liberdade na sua fundamentação e na escolha da solução mais adequada para assegurar a tutela efectiva do direito ou interesse legítimo: a)salvo nos processos urgentes, questões de direito novas que suscitem dificuldades sérias e susceptíveis de vir a ser suscitadas noutros litígios podem ser reenviadas ao STJ para que este emita pronúncia vinculativa; b)nas questões simples ou manifestamente infundadas a fundamentação poderá ser sumária; c) o juiz pode pronunciar-se sobre as causas de invalidade não alegadas pelas partes, desde que as ouça sobre elas em alegações complementares; (d) como ficou referido acima, para garantir a separação de poderes, quando o acto devido envolva valorações e considerações de oportunidade e conveniência próprias da função administrativa e possa assumir, discricionariamente, mais de um conteúdo, o tribunal não pode determinar esse conteúdo mas deve explicar as

vinculações a que a administração deve ficar sujeita na emissão do acto devido; e) quando condene em indemnização mas do processo não haja elementos suficientes para a quantificar, o juiz pode abrir uma fase complementar, nos próprios autos, para que a liquidação se faça.

16. No que tange aos **" Processos Urgentes"** o CJA deverá regular, dando-lhe carácter urgente : (a) o **contencioso eleitoral; (b) o contencioso pré contratual;** e (c) as intimações.

16.1 Antes estabelecerá os princípios fundamentais do seu **regime geral** em que avultará o seguinte:

a) Correm em férias, com dispensa de vistos prévios, mesmo em fase de recurso;

b) Os actos de secretaria são praticados no próprio dia ou no dia seguinte, com precedência sobre quaisquer outros, mesmo cautelares;

c) O juiz poderá oficiosamente ou a requerimento encurtar prazos;

d) Os recursos sobem imediatamente.

16.2. Relativamente ao **contencioso eleitoral** o CJA deverá regular a impugnação de actos em matéria de órgãos da Administração Pública (vidé por exemplo nas Ordens Profissionais), não reguladas pelo Código Eleitoral, em conformidade com as seguintes linhas gerais, adequadas à celeridade necessária a qualquer contencioso eleitoral: (i) plena jurisdição; (ii) impugnabilidade de actos preparatórios do acto eleitoral, excepto os de recenseamento; (iii) prazo supletivo de sete dias para a propositura da acção de impugnação; (iv) tramitação da acção comum com prazos reduzidos (três e cinco dias); (v) aplicação subsidiária do regime de acção especial de impugnação de actos.

16.3. No âmbito do **contencioso pré contratual** deverá prever o CJA a possibilidade de impugnação de: (a) os documentos conformadores do procedimento de formação de contratos públicos; (b) os actos da Administração relativos à formação destes contratos; e (c) os actos de sujeitos privados (ex. concessionários) relativos à formação de contratos submetidos a procedimento pré contratual do direito público. O objecto do processo urgente de contencioso pré-contratual pode ser ampliado (d) à impugnação do próprio contrato, se este

vier a ser celebrado na pendência do processo, ou à impugnação de actos supervenientes cuja validade dependa da existência ou validade do acto impugnado ou cujos efeitos se oponham à utilidade pretendida no processo.

No regime do **processo urgente de contencioso pré-contratual** devem avultar os seguintes aspectos: (i) prazo de proposição de 30 dias; (ii) tramitação da acção comum com prazos reduzidos (cinco e dez dias); (iii) possibilidade de, findo os articulados, o juiz optar por audiência pública sobre matéria de facto e direito finda a qual será proferida decisão; (iv) possibilidade de modificação objectiva da instância em caso de impossibilidade absoluta superveniente que obste à satisfação dos interesses do autor; e (v) aplicação subsidiária do regime de acção especial de impugnação de actos.

O regime proposto e passível de ser adoptado justifica-se por razões de celeridade, de tutela efectiva e de economia processual.

16.4. Em matéria de **impugnações**, o CJA deverá distinguir entre (i) a intimação para a prestação de informações, consulta de processos e passagem de certidões; (ii) a intimação para protecção de direitos.

16.4.1. O processo urgente de **impugnação para prestação de informações, consulta de processos e passagem de certidões** visará a tutela judicial efectiva dos direitos de informação procedimental, de acesso a arquivo e registo administrativo e de notificação, previstos no art 245.º, b), c), d) e e) da CRCV, no art.º 7º, 2 a 4 do Decreto Legislativo 02/95, de 20.06 e nos arts. 8º e 9º do Decreto Legislativo 18/97, de 10.11. Pode ser usado também pelo Ministério Público para efeitos de exercício de acção pública.

No seu regime avultarão: (a) o prazo de 30 dias para a sua propositura; (b) o efeito interruptivo da contangem do prazo de propositura da acção administrativa de impugnação a título nacional, salvo se o requerimento de intimação for considerado expediente manifestamente dilatório; (c) a tramitação reduzida da petição, pedido de informação da entidade requerida, realização – se couber – de diligências necessárias e decisão, com prazos (cinco dias).

A decisão, se for de provimento, intimará a requerida a satisfazer integralmente o pedido do requerente, fixando prazo curto para o efeito.

O incumprimento injustificado da intimação implicará o pagamento de sanção pecuniária compulsória e responsabilidade disciplinar, bem como, se couber, responsabilidade criminal por inexecução ilícita de sentença.

16.4.2. O processo urgente de **intimação para protecção de direitos** destina-se a concretizar o disposto nos arts 2.º e 245.º e) da CRCV.

Trata-se de procedimento que visa, de modo célere, assegurar ao titular de direito, liberdade ou garantia (individual ou de outra espécie constitucional) ou direito análogo, ou a titular de direito "líquido e certo" (no dizer da Constituição do Brasil quanto ao mandado de segurança), tutela contra acto ilícito ou abusivo da Administração que viole ou ameace violar esse direito.
Tal objectivo é alcançado através de procedimento célere (petição, notificação, informação, diligências, se couber, e decisão em prazos não superiores a três dias), cuja sentença: (a) ou intima a Administração a adoptar uma conduta positiva ou negativa determinada, fixando prazo curto para o efeito e indicando o responsável pela execução do intimado; ou (b) conterá declaração que substitua acto jurídico vinculado a que a requerida estava vinculada (numa espécie de execução específica).

Aplicam-se aqui, mutatis mutandis, as consequências do incumprimento injustificado da intimação.

O mesmo procedimento pode ainda ser adoptado, com o mesmo objectivo, contra particulares, quando exerçam poderes administrativos (como os concessionários) ou quando se mostre necessário suprir omissão, por parte da Administração, de **providências adequadas** a prevenir ou reprimir condutas de particulares lesivas dos referidos direitos do requerente.

O regime proposto e susceptível de ser estabelecido deverá prever, ainda, situações de especial urgência em que pelo requerimento e documentos que instruem ou por outros factos públicos ou notórios ou de conhecimento oficioso, seja certa a lesão ou perigo de lesão iminente do direito do requerente. Nessas situações o procedimento deverá ser ainda mais acelerado, podendo o juiz não ouvir o requerido ou ouvi-lo por qualquer meio de comunicação adequado, encurtar os prazos ou optar por uma audiência oral ,em quarenta e oito horas, no termo da qual decidirá imediatamente.

17. A tramitação da execução não será objecto do nosso estudo, atendendo à delimitação do objecto e do âmbito inicialmente traçados, mas em traços muito gerais, acrescentamos que é nossa opinião que ela deverá ser muito simplificada em relação ao regime em vigor, incluindo apenas três fases com prazos não muito longos: (i) Das peças processuais das partes (petição, oposição e réplica) a apresentar em prazo global não excedente a trinta dias s; (ii) Da realização de diligências instrutórias que o juiz entenda necessárias e da vista ao MP, por cinco dias; e, (iii) Da decisão, no prazo máximo de 15 dias, estabelecendo providência executiva.

18. O CJA deverá regular os **recursos das decisões da justiça administrativa** em três partes, uma dedicada a disposições gerais, outra aos recursos ordinários e a terceira ao recurso de revisão.

18.1. Em matéria de **disposições gerais** a regra é a da remissão para o CPC e a do processamento como apelação, com algumas especialidades. ***Optou-se, pois, pelo monismo das formas de recurso que já vigora no processo penal e laboral e que a doutrina vem recomendando para o processo civil.***

A legitimidade para recorrer é atribuída ao vencido, como é comum (esclarecendo-se algumas situações que poderiam levantar dúvidas, mas também ao Ministério Público, se a decisão tiver sido proferida com violação de disposições ou princípios constitucionais ou legais, portanto como titular da acção pública.

Propõe-se a introdução no contencioso administrativo, d**o conceito de alçada,** contrariamente ao preceituado no art.. 9.º do D.L. n.º 14-A/83, como pressuposto da admissão do recurso. No geral, as razões que justificam tal solução noutros ramos de processo também a aconselham no processo administrativo. A especialidade da situação, levou porém a alargar os casos de excepção, de modo a abranger, situações que, pela sua natureza e pelos interesses públicos protegidos, devem justificar sempre a admissão de recurso: são os casos (a) das decisões em matéria de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias e em matéria sancionatória, em que estão em causa valores constitucionais, (b) das decisões proferidas contra jurisprudência uniformizada, em que está em causa o valor segurança jurídica e (c) das decisões que terminem o processo sem se pronunciarem sobre o mérito da causa, em que está em causa o principio pro actione ou de acesso à justiça efectiva

19. Em conformidade com as mais modernas tendências favoráveis ao uso de meios alternativos de resolução de litígios, o CJA deverá regular a **arbitragem** como modo de composição de conflitos na justiça administrativa.

Os principais traços do regime proposto e a ser consagrado no CJA são os seguintes:

a) Só podem ser submetidos a arbitragem as questões do **contencioso dos Contratos**, da responsabilidade civil extra-contratual e dos actos revogáveis sem fundamento na sua invalidade;

b) Havendo contra interessados a arbitragem não é possível salvo se aceitarem o compromisso arbitral;

c) Aplicam-se as normas da lei de arbitragem voluntária à constituição, funcionamento e decisão do tribunal arbitral;

d) O compromisso arbitral pode ser requerido pelos particulares, devendo o pedido ser respondido no prazo de 20 dias sob pena de aceitação tácita. A recusa deve ser fundamentada;

e) O compromisso arbitral pode ser proposto pelas entidades públicas, devendo a proposta ser respondida no prazo de 20 dias sob pena de recusa tácita, que não tem de ser fundamentada;

f) As decisões do tribunal arbitral podem ser anuladas pelo tribunal de comarca com os fundamentos previstos na lei de arbitragem;

g) As decisões do tribunal arbitral só podem ser objecto de recuso ordinário para STJ quando as partes tenham convencionado expressamente a possibilidade de recurso.

Com efeito, dever-se-á prever, ainda, a possibilidade de existência institucionalizada de **centros de arbitragem permanente** autorizados pelo Estado para composição de litígios no âmbito de relações jurídico-administrativas (RJA`s), designadamente em matéria de contratos, responsabilidade civil, relações laborais e de prestação de serviço na Administração Publica, prestações de protecção social e outras definidas por lei especial.

A autorização deverá ser da competência do Conselho de Ministros e, uma vez declarada a instalação oficial, as autoridades administrativas ficam vinculadas à jurisdição arbitral a aceitar a arbitragem dos centros, conferindo-se aos particulares o poder de se dirigirem aos mesmos para a resolução dos litígios abrangidos no seu âmbito.

Prevê-se que aos centros de arbitragem sejam também atribuídas, por contrato, outras funções no âmbito de meios alternativos de resolução de conflitos, designadamente a **conciliação** e a **mediação**.

Relativamente à jurisprudência nacional administrativa, essa, limitada especialmente pela desarmonia criada pelo próprio legislador, constitucional e ordinário, respectivamente, desde logo pelo persistente regime legal de apreciação de vícios dos articulados, principalmente o estabelecido no vetusto D.L. n.º 14-A/83, sob sistemática invocação das partes, muito dificilmente poderia afirmar o seu poder criador de direito, fosse mediante a realização de interpretação mais conforme aos primeiros sinais de instituição de uma melhor protecção jurisdicional dos direitos e interesses dos particulares, revelados nas revisões constitucionais de 1995, 1999 e 2010, fosse através da emissão de juízos de inconstitucionalidade.

Assim sendo, **o primeiro passo a ser dado é a revogação do citado D.L. n.º 14-A/83,** o mais breve quanto possível, com base nas propostas inovadoras gizadas no referido Ante-Projecto do CJA e demais subsídios complementares dos juristas cabo-verdianos e, de seguida, implementar-se um diligente sistema de revisão do ordenamento cabo-verdiano, através de leis interpretativas, das normas legais que maiores divergências de interpretação se vierem a colocar ou, ainda, impor-se-ia, antes da adopção do regime de **acórdãos uniformizadores de jurisprudência**, "... a consagração constitucional da validade dos assentos, evitando-se que se ponha em causa o *único meio* ... " por que se virá eventualmente a pôr termo a problemas de interpretação e aplicação das leis; sem descurar, ainda, a hipótese de uma possibilidade séria de "... o assento ser enviado ao órgão legislativo de que emana a norma nele interpretada, ficando o assento a valer como lei se esse órgão não vier a legislar diferentemente num determinado prazo, por exemplo, um mês ... ".

Importa destacar, ainda, pelo nível de importância que, apesar da notória prevalência da matriz essencialmente **subjectivista**, no aludido Ante-Projecto do CJA, de Novembro de 2007, um assinalável espaço de intervenção **objectivista** do M.P. ou de algumas entidades públicas, como as **associações cívicas** ou as **Autarquias** ou mesmo do cidadão comum, intervindo isoladamente, em sede de protecção da legalidade e do interesse público: situações em que se lhes reconhece, de forma geral, uma " ... legitimidade social, para propor e intervir em processos principais e cautelares destinados à defesa de certos bens e valores constitucionalmente protegidos como, (ex. de saúde pública, do ambiente, do urbanismo, do ordenamento do território, da qualidade de vida, do património cultural e dos bens do Estado, e das autarquias locais " (**Mario Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in " Código do Processo nos Tribunais Administrativos ", 2004, I Vol., 156).**

Receamos, hoje como amanhã, após a entrada em vigor do CJA, que o M.P., incumbido pelo futuro legislador ordinário da tutela judicial dos interesses difusos, se alheie, quase completamente, por falta de formação especializada na matéria ou outras razões de natureza subjectiva, da concretização e da garantia

daqueles interesses difusos ou colectivos, apesar da ampla legitimidade processual que possui nos termos Estatutários.

Há, como se sabe e se vem acentuando, em todo o processo contencioso administrativo, um problema prévio a resolver: o de ver assegurado que a sentença judicial que venha a por termo ao processo principal (de cunho declarativo) possa vir a executar-se, assim se acautelando o efeito útil daquela, durante a pendência de tal processo. E que a decisão final do processo principal, quando vier a ser proferida, ainda possa ter a sua utilidade normal e não venha já, fora de tempo, fazer apenas uma declaração de direito que seja meramente platónica .

Com a entrada em vigor do CJA, desaparecerá a enunciação individualizada de um muito restrito leque de providências expressamente previstas no D.L. n.º 14-A/83 (entre elas se destacando a então hegemónica presença operacional da detusta " **suspensão da executoriedade dos actos** ", consoante o art.º 10.º).

Diversamente, o citado Ante-Projecto do CJA de 2007, vem propor positivamente, que se altere o status quo vigente e **se avance com a possibilidade de adopção de quaisquer medidas cautelare**s, mesmo que não nomeadas nem de curso adjectivo concretamente individualizado na lei (não sendo, pois, de excluir-se a utilização de outros meios, tipicamente administrativos ou de mera aplicação remissiva, para o C.P.C de Julho de 2010 – ex. do embargo de obra nova ou o do arrolamento), sendo que a especial utilidade desta mudança tem sido defendida por juristas cabo-verdianos e portugueses de renome.

O decretamento provisório de providências cautelares permite obter em situações de extrema urgência a adopção de providências cautelares dirigidas a impedir a lesão iminente e irreversível de direitos, liberdades e garantias.

O nosso sistema de direitos fundamentais previsto na CRP, busca o seu sentido de unidade no princípio da dignidade da pessoa humana, dignidade essa, característica dos homens livres.

Assim,

Tivemos a oportunidade de ver, na segunda parte deste trabalho, que da mesma forma que o legislador ordinário vem sendo actualmente pressionado, na esteira dos ditames da CRCV actual, o legislador português foi particularmente pressionado pela consagração constitucional, em 1997, do (novo) **cunho essencialmente subjectivista da justiça administrativa,** orientado no sentido do aprofundamento da garantia da tutela jurisdicional efectiva, em notória preocupação dominante com **a defesa dos direitos e interesses dos administrados**, em vez da tradicional assunção da **tutela da legalidade** e do interesse público, tendo proclamado o legislador português, no (novo) diploma ordenador da tramitação processual das causas submetidas a essa jurisdição — CPTA, aprovado pela Lei n.º 15/02, de 22/02, entretanto alterado pela Lei n.º 4-A/03, de 19/02 —, logo no seu art.º 2.º, n.º 1, o direito de qualquer cidadão "... obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar e de obter as **providências cautelares**, antecipatórias ou conservatórias, destinadas a assegurar o efeito útil da decisão ... ", acentuando-se no n.º 2 que ..." a todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos ... ".

Tratou-se, aí, da efectiva transposição para o contencioso administrativo do princípio constitucional do acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva, inserido no art.º 20.º do C.R.P., cuja lata estatuição se fixou, apenas, precisamente, com a Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09 (4.ª Revisão Constitucional), da qual cumpre aqui salientar a nova estatuição do seu aditado n.º 5, no sentido de que "... Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela **celeridade** e **prioridade**, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos ".

Princípio que já fora acolhido, com a maior amplitude, no **processo civil**, domínio em que, indiscutivelmente, se já incluía, desde há muito, no seu âmbito

normativo, o direito subjectivo de se levar qualquer pretensão ao conhecimento de um orgão jurisdicional, na lógica de que a cada direito corresponderá uma acção, podendo, pois, solicitar-se a abertura de um processo e, no seio deste, a pronúncia de uma decisão específica fundamentada, não submetida a qualquer espécie de limitação jurisdicional de poderes e de assegurada exequibilidade, mediante, nomeadamente, o acautelamento do efeito útil da acção mediante a adopção dos meios preventivos necessários (art.º 2.º do C.P.C.), **que coincide quase ipsis verbis ao texto do art. 2.º do actual CPC cabo-verdiano, que entrou em vigor no 01/01/2011.**

Corresponde, mais minuciosamente, à constatação efectiva, feita pelo legislador, de que o espaço circundante era o de um " ... Estado de Direito democrático baseado no postulado da **dignidade da pessoa humana** ... " e, portanto, de que "... os indivíduos são titulares de direitos fundamentais anteriores e superiores a qualquer forma de organização política ", como vem referido **por Diogo Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida, in " Grandes Linhas de Reforma do Contencioso Administrativo ", 3.ª Ed., 2004, 18.**

Indiscutivelmente, o direito à petição de medidas cautelares adequadas à tutela jurisdicional efectiva dos direitos ou interesses legalmente protegidos; medidas que surgem, aliás — a par, ainda, também inovatoriamente, na alínea e), do art.º 245.º da CRCV , do direito à "... impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem ... " e à " ... **determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos** ... "; e do referido texto, do reconhecimento aos cidadãos, do "... direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas ..." dos mesmos valores, — ao mesmo tempo em que se deixou de supor como nuclear, mas só então, o meio adjectivo do (velho) recurso contencioso consagrado no D.L. n.º 14-A/83, de 22/3 enquanto expediente adequado ao exercício da reposição da legalidade por parte dos cidadãos, em defesa dos seus direitos ou interesses legítimos.

Assim sendo, com a publicação e a entrada em vigor do futuro Código de Justiça Administrativa (**CJA**), estamos cônscios de que a Autoridade pública

cabo-verdiana, passará a ficar sujeita, em igualdade de condições às aplicáveis ao cidadão comum, nesta (nova) sede da relação jurídica administrativa, à Constituição, à lei e ao Direito; passando a tutelar-se plenamente, de princípio, todas as situações provocadas pela máquina administrativa (desde o mero funcionário, agente ou organismo de base ao colocado no topo da hierárquica, e sem deixar de abranger, como é evidente, os **concessionários**) susceptíveis de lesar os direitos e interesses do cidadão comum, que, centrada futuramente sobre o conceito da relação jurídica (igualitária) administrativa, se irá conformar ou debater com a precisa pretensão material do requerente, de modo a ver satisfeito ou reparado os seus direitos ou interesses alegadamente afectados por qualquer acção ou omissão administrativa ilegal ou, em caso de responsabilidade civil, face a acção ou omissão causadora de prejuízo não necessariamente oponível ao cidadão-administrado.

Estamos ainda convictos de que é a necessidade de assegurar uma protecção plena e efectiva dos **particulares** perante a Administração, que faz com que a CRCV abandone a cláusula restritiva clássica dos actos definitivos e executórios, para passar a ajuizar a recorribilidade em razão de um critério, também ele de natureza subjectiva, que é a lesão dos direitos dos particulares, envolvidos com a administração numa relação jurídica administrativa ... ", decorre de se ter passado a considerar a decisão final da administração apenas como *um momento* da actuação administrativa "), vieram manifestar, enfim, o seu inconformismo perante a **manifesta apatia do legislador** em sede de concretização dos (novos) meios processuais que reflectiriam a " noção da relação jurídica administrativa como nova figura central do Direito Administrativo ".

Pode afirmar-se, nestes termos, que só a partir da entrada em vigor do futuro CJA , é que, com base num verdadeiro debate incidente sobre a (nova) dimensão subjectiva da justiça administrativa e sobre os (novos) meios de tutela jurisdicional, identificados através da tutela declarativa, da tutela cautelar e da tutela executiva, passará com firmeza a falar-se da abrangência real das mudanças enunciadas pelo legislador no CJA.

Pois, sabemos que a lógica de todo o contencioso administrativo, segundo o modelo constitucional actual, gravita em torno da tutela judicial plena e efectiva dos direitos dos particulares, sendo em razão desse princípio que devem ser organizados os diferentes meios processuais, principais e acessórios, sejam eles destinados ao reconhecimento de direitos, à impugnação de actos lesivos, à condenação da Administração, ou a acautelar direitos dos sujeitos processuais.

Todavia, será imprescindível que todas estas alterações da CRCV que ainda não encontraram a devida realização na prática constitucional, pois " não se efectivou, até ao presente, nenhuma grande reforma legislativa concretizadora das opções constitucionais, designadamente, que seja capaz de alterar o regime jurídico dos diferentes meios processuais e (ou) de criar novos meios destinados a assegurar a tutela plena e efectiva dos direitos dos particulares, assim como de alargar o universo dos actos recorríveis a fim de os compatibilizar com a noção de acto lesivo "".

Infelizmente, não possuímos em Cabo Verde, como acontece no continente europeu ocidental, um Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que influencie o aparecimento de mecanismos de urgência, de índole cautelar, asseguradores da protecção jurisdicional efectiva dos direitos subjectivos dos cidadãos comunitários.

Relativamente à jurisprudência nacional administrativa, essa, limitada especialmente pela desarmonia criada pelo próprio legislador, constitucional e ordinário, respectivamente, desde logo pelo persistente regime legal de apreciação de vícios dos articulados, principalmente o estabelecido no vetusto D.L. n.º 14-A/83, sob sistemática invocação das partes, muito dificilmente poderia afirmar o seu poder criador de direito, fosse mediante a realização de interpretação mais conforme aos primeiros sinais de instituição de uma melhor protecção jurisdicional dos direitos e interesses dos particulares, revelados nas revisões constitucionais de 1995, 1999 e 2010, fosse através da emissão de juízos de inconstitucionalidade.

Assim sendo, **o primeiro passo a ser dado é a revogação do citado D.L. n.º 14-A/83,** o mais breve quanto possível, com base nas propostas inovadoras gizadas no referido Ante-Projecto do CJA e demais subsídios complementares dos juristas cabo-verdianos e, de seguida, implementar-se um diligente sistema de revisão do ordenamento cabo-verdiano, através de leis interpretativas, das normas legais que maiores divergências de interpretação se vierem a colocar ou, ainda, impor-se-ia, antes da adopção do regime de **acórdãos uniformizadores de jurisprudência**, "... a consagração constitucional da validade dos assentos, evitando-se que se ponha em causa o *único meio* ... " por que se virá eventualmente a pôr termo a problemas de interpretação e aplicação das leis; sem descurar, ainda, a hipótese de uma possibilidade séria de "... o assento ser enviado ao órgão legislativo de que emana a norma nele interpretada, ficando o assento a valer como lei se esse órgão não vier a legislar diferentemente num determinado prazo, por exemplo, um mês ... ".

Importa destacar, ainda, pelo nível de importância que, apesar da notória prevalência da matriz essencialmente **subjectivista**, no aludido Ante-Projecto do CJA, de Novembro de 2007, um assinalável espaço de intervenção **objectivista** do M.P. ou de algumas entidades públicas, como as associações cívicas ou as **Autarquias** ou mesmo do cidadão comum, intervindo isoladamente, em sede de protecção da legalidade e do interesse público: situações em que se lhes reconhece, de forma geral, uma " ... legitimidade social, para propor e intervir em processos principais e cautelares destinados à defesa de certos bens e valores constitucionalmente protegidos como, (ex. de saúde pública, do ambiente, do urbanismo, do ordenamento do território, da qualidade de vida, do património cultural e dos bens do Estado, e das autarquias locais " (Mario Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in " Código do Processo nos Tribunais Administrativos ", 2004, I Vol., 156).

Receamos, hoje como amanhã, após a entrada em vigor do CJA, que o M.P., incumbido pelo futuro legislador ordinário da tutela judicial dos interesses difusos, se alheie, quase completamente, por falta de formação especializada na matéria ou outras razões de natureza subjectiva, da concretização e da garantia

daqueles interesses difusos ou colectivos, apesar da ampla legitimidade processual que possui nos termos Estatutários.

Com a entrada em vigor do CJA, desaparecerá a enunciação individualizada de um muito restrito leque de providências expressamente previstas no D.L. n.º 14-A/83 (entre elas se destacando a então hegemónica presença operacional da detusta " **suspensão da executoriedade dos actos** ", consoante o art.º 10.º).

Diversamente, o citado Ante-Projecto do CJA de 2007, vem propor positivamente, que se altere o status quo vigente e **se avance com a possibilidade de adopção de quaisquer medidas cautelare**s, mesmo que não nomeadas nem de curso adjectivo concretamente individualizado na lei (não sendo, pois, de excluir-se a utilização de outros meios, tipicamente administrativos ou de mera aplicação remissiva, para o C.P.C de Julho de 2010 – ex. do embargo de obra nova ou o do arrolamento), sendo que a especial utilidade desta mudança tem sido defendida por juristas cabo-verdianos e portugueses de renome.

Passaremos, assim, definitivamente com o futuro CJA de um **contencioso de mera anulação**, que comportava a possibilidade de suspensão do acto recorrido, para um **contencioso de plena jurisdição**, que comportará toda uma vasta gama de providências cautelares, que podem ir até à intimação da Administração a realizar prestações de fazer ou não fazer, de pagar, ou de dar, e que designadamente podem incluir a intimação, que é como quem diz a condenação, da Administração, a não praticar um acto administrativo.

Louvável é também a admissibilidade de adopção de um critério geral de ponderação de interesses, estribado na assumpção das regras da proporcionalidade, que leve em consideração a pretensão do requerente, mas representados, também, nos termos anteriormente sintetizados, os interesses contrapostos, de ordem pública ou privada.

De ressaltar ainda a consagração no CJA **o princípio "pró-actione"** sob o prisma de uma aplicação processual global e a imposição de uma interpretação das normas adjectivas no sentido mais favorável à continuidade do procedimento, conduzindo ao aproveitamento possível dos actos viciados e à sanação desses defeitos.

Finalmente, recordaríamos a vocação funcional imediatista das ditas providências cautelares, considerado o (novo) regime de protecção das providências que virá ser consagrado no CJA, tendo em vista a adopção dos três tipos distintos de mecanismos (execução forçada, sanção pecuniária compulsória e sujeição dos agentes da Administração Pública a responsabilidade civil e disciplinar), sempre em ordem à obtenção do efeito imediato do seu cumprimento por parte da Administração, atendendo aos mecanismos eficazes propostos no aludido Ante-Projecto par o fazer cumprir, na prática, sobeja e detalhadamente explanados.

Pois, sabemos que a lógica de todo o contencioso administrativo, segundo o modelo constitucional actual, gravita em torno da tutela judicial plena e efectiva dos direitos dos particulares, sendo em razão desse princípio que devem ser organizados os diferentes meios processuais, principais e acessórios, sejam eles destinados ao reconhecimento de direitos, à impugnação de actos lesivos, à condenação da Administração, ou a acautelar direitos dos sujeitos processuais.

Poderes tão amplos que muitos colegas da comunidade jurídica nacional vêm aí criado um "**super-juiz**", alimentando, assim, receios de que a linha limite entre a necessidade de **julgar** actuações administrativas e a proibição de **administrar** venha a ser frequentemente transgredida, e desse modo postergado o princípio da separação de poderes, trave-mestra do Estado de Direito.

Perante o atrás descrito se vê, mais uma vez, o quão importante é que as providências cautelares sejam vigorosamente reconduzidas ao papel que lhes é próprio, exigindo-se, muito em particular, uma autocontenção do juiz cautelar quanto aos meios de prova a admitir e às diligências probatórias a ordenar no âmbito do respectivo processo.

Convém ainda fazer uma breve referência aos novos poderes concedidos ao juiz cautelar administrativo, desde a possibilidade de ordenar diligências de prova que repute essenciais à possibilidade de decretar outras providências, em cumulação ou em substituição das providências requeridas, à garantia de cumprimento da providência ou mesmo à penalização por uso indevido do processo, para citar apenas alguns, mas importantes, exemplos.

Com efeito, torna-se pertinente indagar, hoje, se assistirá razão àqueles que, olhando para as realidades da nova tutela cautelar administrativa, vislumbra sérios perigos de judicialização da política, por intromissão indevida dos juízes na margem de livre apreciação e decisão da Administração, criando um **Governo de Juízes.**

Para outros, bem pelo contrário, lamentam que não se tenha ido mais longe no citado ante-projecto do CJA, sobretudo que não se tenha consagrado expressamente poderes substitutivos, permitindo ao juiz cautelar administrativo praticar os actos ou operações materiais indispensáveis ao cumprimento de uma decisão cautelar que a Administração se recuse atender.

Porém se tal clarificação for ainda conseguida, não será conquista de somenos, pois assim se divisará, também, com maior exactidão, onde e em que condições se imporá, num futuro próximo, adaptar a lei processual administrativa às exigências, entretanto visíveis, da nossa prática judiciária.

O CJA consagrará também e amplamente a tutela cautelar administrativa, resgatando-a, para tal, ao monopólio quase exclusivo do instituto suspensão de eficácia do acto administrativo, que fora por muitos, excessivos anos, o contraponto natural de um contencioso administrativo também ele centrado no recurso de anulação, enquanto via processual aproximadamente única para assegurar os direitos e interesses legítimos dos administrados.

Reitera-se que a actual CRCV, o novo CPC, o vetusto D.L. n.º 14-A/83 e o Ante-Projecto do CJA, admitem a possibilidade de em situações de extrema

urgência, quando esteja em causa o exercício em tempo útil de direitos liberdades e garantias, que é dada ao autor a faculdade de desencadear ou de se propor a desencadear um processo não urgente, de obter em ordem a assegurar a utilidade da decisão que pretenda alcançar nesse processo a adopção imediata de uma providência cautelar, ainda durante a própria pendência do processo principal. È decretada a titulo provisório, dado que é decretada para vigorar apenas durante a pendência do processo cautelar, dando resposta à morosidade do processo. Estando concluído o processo cautelar é indicado se deve ser mantida durante toda a pendência do processo judicial, se deve ser alterada ou se deve ser levantada.

Assim,

Tivemos a oportunidade de ver, na segunda parte deste trabalho, que da mesma forma que o legislador ordinário vem sendo actualmente pressionado, na esteira dos ditames da CRCV actual, o legislador português foi particularmente pressionado pela consagração constitucional, em 1997, do (novo) **cunho essencialmente subjectivista da justiça administrativa,** orientado no sentido do aprofundamento da garantia da tutela jurisdicional efectiva, em notória preocupação dominante com **a defesa dos direitos e interesses dos administrados**, em vez da tradicional assunção da **tutela da legalidade** e do interesse público, tendo proclamado o legislador português, no (novo) diploma ordenador da tramitação processual das causas submetidas a essa jurisdição — CPTA, aprovado pela Lei n.º 15/02, de 22/02, entretanto alterado pela Lei n.º 4-A/03, de 19/02 —, logo no seu art.º 2.º, n.º 1, o direito de qualquer cidadão "... obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar e de obter as **providências cautelares**, antecipatórias ou conservatórias, destinadas a assegurar o efeito útil da decisão ... ", acentuando-se no n.º 2 que ..." a todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos ... "

Tratou-se, aí, da efectiva transposição para o contencioso administrativo do princípio constitucional do acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva,

inserido no art.º 20.º da C.R.P., cuja lata estatuição se fixou, apenas, precisamente, com a Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09 (4.ª Revisão Constitucional), da qual cumpre aqui salientar a nova estatuição do seu aditado n.º 5, no sentido de que "... Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela **celeridade** e **prioridade**, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou postergações desses direitos ".

Princípio que já fora acolhido, com a maior amplitude, no **processo civil**, subsidiário, domínio em que, indiscutivelmente, se já incluía, desde há muito, no seu âmbito normativo, o direito subjectivo de se levar qualquer pretensão ao conhecimento de um orgão jurisdicional, na lógica de que a cada direito corresponderá uma acção, podendo, pois, solicitar-se a abertura de um processo e, no seio deste, a pronúncia de uma decisão específica fundamentada, não submetida a qualquer espécie de limitação jurisdicional de poderes e de assegurada exequibilidade, mediante, nomeadamente, o acautelamento do efeito útil da acção mediante a adopção dos meios preventivos necessários (art.º 2.º do C.P.C.), **que coincide quase ipsis verbis ao texto do art. 2.º do actual CPC cabo-verdiano, que entrou em vigor no 01/01/2011.**

Corresponde, mais minuciosamente, à constatação efectiva, feita pelo legislador, de que o espaço circundante era o de um " ... Estado de Direito democrático baseado no postulado da **dignidade da pessoa humana** ... " e, portanto, de que "... os indivíduos são titulares de direitos fundamentais anteriores e superiores a qualquer forma de organização política ", como vem referido por Diogo Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida, in " Grandes Linhas de Reforma do Contencioso Administrativo ", 3.ª Ed., 2004, 18.

21. Em sede **de disposições finais, diversas e transitórias**, propõe-se ainda que o CJA introduza a sujeição das entidades públicas, a começar pelo **Estado**, ao pagamento de custas nos mesmos termos que os particulares, dando expressão efectiva ao princípio da **igualdade das partes**.

Além disso, deverá isentar de imposto de selo as peças processuais das partes e todos os papéis, folhas e documentos dos processos da justiça administrativa, atentos os interesses públicos relevantes a eles inerentes e os valores fundamentais que realizam.

Consequentemente, justifica-se a criação, relativamente recente, de um juízo administrativo especializado nas Comarca da Praia e de S.Vicente, imposto pela expressão que o movimento processual civil já atinge e que, seguramente não permitirá aos juízos cíveis actuais tratarem os processos da justiça administrativa com a prioridade que a tutela jurisdicional efectiva exige.

Como **proposta final** do presente trabalho e pensando na prevenção do contencioso administrativo, lembro um instrumento, modelado no contencioso administrativo francês, na reforma aprovada pela Lei de 31 de Dezembro de 19873: os **conselhos** — **«avis»** — do Conseil'État. Este instrumento jurídico traduz-se em, a título prejudicial, no decurso de um processo jurisdicional, se poder pedir ao tribunal supremo um conselho, sempre que se coloque uma questão de direito «nova», que «apresente uma dificuldade séria» e se «possa vir a colocar em numerosos litígios»[1].

Recentemente ampliados à Cour de Cassation[2], os conselhos — «**avis**» — recordam um instrumento do contencioso comunitário, previsto no artigo 234º do Tratado da Comunidade Europeia, segundo o qual os tribunais nacionais podem solicitar ao Tribunal de Justiça das Comunidades que se pronuncie, entre outras questões, sobre a interpretação do Tratado ou sobre a validade e interpretação dos actos de instituições da Comunidade.

---

[1] A função de prevenção dos conselhos é acentuada por YVES GAUDMET, *La prévention du contentieux administratif par les avis du Conseil'État*, in La Revue Administrative, 52.ème année, numéro spécial, 1-1999, pp. 95 e ss. Cf. também, DANIEL LABETOULLE, *Ni monstre, ni appendice : le renvoi de l'article 12*, in Revue Française de Droit Administratif, 1988, p. 213.

[2] Cf. Lei de 15 de Maio de 1991, artigos L 151-1 a L 151-3 do Código da Organização Judiciária e Decreto de 12 de Março de 1992.

[3] No mesmo sentido, PHILIPPE THÉRY, ob. cit., p. 95.

Trata-se de um instrumento tipicamente jurisdicional que, por antecipação, tenta evitar decisões contraditórias e parciais, através do recurso a um tribunal diferente daquele que julga a questão material, um tribunal superior.

Com este instrumento se recuperaria uma tradição de reflexão, ponderação, maturação, tão importantes à vida judiciária, como logo a abrir esta intervenção recordei, centrando a função dos tribunais administrativos, mesmo num mundo de **urgência** e de «summa cognitio», não tanto na tarefa jurisdicional mas na jurisprudencial[3]. Ao mesmo tempo, este instrumento contribuiria em Cabo Verde, com o acolhimento e a tendência para o aumento do número e a qualidade de Assessores a nível do STJ, estou convicto, para diminuir os litígios em tribunal e, mesmo, os recursos jurisdicionais nos tribunais administrativos, acentuando a função pedagógica que presidiu ao nascimento da justiça trazida pelos tribunais administrativos.

CONCLUSÃO

Em jeito de conclusão e conscientes de que muitas áreas inerentes ao tema escolhido ficaram por aprofundar e que este trabalho constitui apenas o simples "levantar do véu" a uma série de questões, de natureza teórica-prática, recordamos que o tema do nosso trabalho é, "As Providências Cautelares no Processo Administrativo Cabo-verdiano". Ao escolher este tema, tivemos em mente fazer uma curta abordagem sobre a precisão da definição do **conceito de justiça administrativa**, como o conjunto de garantias dos particulares contra as actuações ilegítimas da Administração Pública que lesam os seus direitos e os interesses dos cidadãos-administrados.

Analisamos em breves linhas a evolução da Administração centralizada oitocentista até os dias de hoje, caracterizada por uma administração amiga das liberdades, descentralizadora, típica dos Estados Sociais de Direito e da **garantia dos particulares**, em que a instituição da **justiça administrativa** não se justifica totalmente em função da tutela dos direitos dos cidadãos, mas

também da garantia jurisdicional da legalidade (da juridicidade) da administração.

Como vimos, a lei fundamental cabo-verdiana ao definir o âmbito da justiça administrativa, teve presente que, na prática, a maioria esmagadora dos processos são instaurados pelos particulares lesados, daí a supremacia reconhecida sobre o Estado lesante e a preocupação especial em assegurar o **acesso** dos administrados à justiça administrativa no que concerne à defesa dos seus direitos e interesses tutelados.

Mas em relação ao processo contencioso já foi referido que no decurso deste trabalho, centramos a nossa análise principalmente no **processo da justiça administrativa**, como **pano de fundo** e com a preocupação latente no que tange à necessidade de celeridade e a credibilidade da justiça cabo-verdiana, apontando para as grandes linhas da reforma do contencioso administrativo em curso em Cabo Verde, cientes de que o Decreto-lei 14-A/83, de 22 de Março, que, rege o contencioso administrativo cabo-verdiano está completamente ultrapassado e em total desarmonia com as novas disposições e princípios da nossa moderna Constituição (de Nov./2010).

Consequentemente, reiteramos o facto de estarmos em total sintonia com aqueles que advogam que é urgente a criação de um Código da Justiça Administrativa (CJA) que dê corpo às modernas directrizes constitucionais em matéria de contencioso administrativo.

Tivemos igualmente a oportunidade de certificar que a **tutela cautelar** é, um instrumento essencial e imprescindível à gestão do tempo no processo, destinando-se à prevenção de lesões decorrentes da demora processual e à garantia daquele tempo razoável de ponderação que é afinal o tempo indispensável a decisão da sentença justa.

Um tempo, porém, em que a demora do processo tende a ser já não apenas fisiológica, mas também patológica, o resultado inevitável de uma combinação explosiva entre a tendência para a massificação do acesso aos tribunais após a

entrada em vigor do CJA e a ausência actual de uma verdadeira cultura jurídica preventiva, que tenderá no futuro a condenar à judicialização a esmagadora maioria dos litígios, mesmo as mais insignificantes questiúnculas jurídicas.

Frente a este estado de congestionamento dos tribunais, que se espera no futuro, o cenário encontrar-se-á acrescida justificação para a prioridade a ser concedida, em sede de reforma, ao duplo objectivo de conferir efeito útil à sentença judicial e de atribuir sentido aos direitos e interesses que o tribunal reconheça ou decrete, designadamente através do reconhecimento de uma **tutela jurisdicional cautelar potencialmente plena** que venha a harminizar o modelo legal previsto no Ante-Projecto do CJA do modelo já gizado na actual CRCV.

Não temos dúvida que foi num claro gesto de ruptura com o Decreto-Lei n.º14-A/83 atrás citado que o Ante-Projecto do Código da Justiça Administrativa consagrou amplamente a tutela cautelar administrativa, resgatando-a, para tal, ao monopólio quase exclusivo do instituto da **suspensão da executoriedade/eficácia do acto administrativo**, que fora por muitos, excessivos 26 anos, o contraponto natural de um contencioso administrativo também ele centrado no recurso de anulação, enquanto via processual aproximadamente única para assegurar os direitos e interesses legítimos dos administrados.

Consequentemente, viveremos num "futuro breve", em matéria de tutela cautelar, um mundo em que os particulares ou as entidades administrativas poderão solicitar, em cumulação ou alternativa, já não apenas algumas, mas todas e quaisquer providências cautelares que se venham a mostrar essenciais à garantia da efectividade do processo principal, sendo esta vastidão de possibilidades o corolário lógico da adopção de uma tão aguardada cláusula aberta, prevendo expressamente a possibilidade de se adoptarem **providências cautelares não especificadas**, desde que a sua adequação seja provada e não invadam o espaço reservado de discricionariedade da Administração.

Assim, temos a certeza de que, de um regime de tutela cautelar acentuadamente insatisfatório e manifestamente insuficiente passaremos a ter respostas à

variedade das formas de intervenção da Administração, passaremos no futuro, com o CJA, a um sistema de protecção cautelar muito abrangente, acolhendo medidas cautelares quer de tipo conservatório, quer de tipo antecipatório, que valerão não apenas relativamente ao acto com efeitos positivos, mas em relação a todas as demais modalidades de actuação administrativa, designadamente os actos de conteúdo negativo, as normas, os regulamentos, os contratos, as operações materiais e as cada vez mais importantes formas de actuação informal típicas da multiplicidade de administrações modernas, diversamente da nossa actual e monolítica Administração.

Todavia, estamos atentos e convictos de que o mundo da nova tutela cautelar administrativa poderá encerrar no futuro os seus **perigos**. A passagem de uma tutela limitada a uma tutela potencialmente plena não poderá deixar de constituir uma **tentação para os futuros cidadãos administrados interessados, que perante a abundância repentina poderão sentir-se tentados a lançar mãos destes novos mecanismos para tentar obter, não apenas em situações excepcionais, mas na generalidade dos casos**, a maior, mais célere e mais cabal tutela que lhes poderá ser garantida sob os auspícios do novo, e claramente favorecedor, regime cautelar.

Consequentemente, o resultado poderá ser aquele que é de se esperar: a inundação da jurisdição administrativa com requerimentos cautelares, a ponto de as acções administrativas especiais serem amanhã antecedidas de um processo cautelar, numa percentagem de processos cautelares realmente elevada e muito superior à verificada a nível do contencioso civil, cuja apreciação poderá absorver quase por completo os novos juízes da jurisdição.

Sendo assim, em **nome da salvaguarda da tutela jurisdicional efectiva** impõe-se advertir, desde já, e com urgência, para que a tutela cautelar seja reconduzida àquelas situações em que seja efectivamente devida, e que, mesmo aí, dela não se espere, ou retire, mais do que aquilo que, por natureza, se lhe encontra reservado.

O número excessivo inicial de processos cautelares administrativos instaurados no futuro, com o CJA, poderá ter a sua explicação lógica no impacto inicial da novidade, pelo que, com o passar do tempo, será de esperar que a corrida venha a refreiar-se e a tutela cautelar encontre, senão naturalmente, ao menos pela mão reparadora dos juízes, o seu ponto de equilíbrio.

Porém, aqui deixamos esta advertência, acompanhada de um certo cepticismo crítico em relação a esta evolução, sem descurarmos o reconhecimento das inúmeras virtudes do regime cautelar vindouro atrás explanadas.

Reiteramos a ideia de que o domínio da tutela urgente e, muito em particular, o regime da tutela cautelar é aquele **capítulo do novo contencioso administrativo em que mais se ousou inovar no aduzido ante-projecto do CJA**, rompendo-se decididamente com os paradigmas do D.L. n.º 14-A/83.

Por essa mesma razão, não é se de estranhar que a futura tutela cautelar, com todas as suas potencialidades, virtudes e fragilidades, permaneça na ordem do dia, sobretudo face às múltiplas dúvidas que nos vão sendo suscitadas no momento crítico do confronto da actual lei, da CRCV e com as especificidades, sempre únicas, dos muitos casos concretos submetidos e a submeter no tribunal.

Da premência das questões rodeando a tutela cautelar dão-nos, aliás, testemunho a densa doutrina e a jurisprudência comparadas, máxime portuguesa, que nos vêm servindo de guião.

O decretamento provisório de providências cautelares permite obter em situações de extrema urgência a adopção de providências cautelares dirigidas a impedir a lesão iminente e irreversível de direitos, liberdades e garantias.
O nosso sistema de direitos fundamentais previsto na CRP, busca o seu sentido de unidade no princípio da dignidade da pessoa humana, dignidade essa, característica dos homens livres.
Indiscutivelmente, o direito à petição de medidas cautelares adequadas à tutela jurisdicional efectiva dos direitos ou interesses legalmente protegidos; medidas que surgem, aliás — a par, ainda, também inovatoriamente, na alínea e), do art.º

245.º da CRCV , do direito à "... impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem ... " e à " ... **determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos** ... "; e do referido texto, do reconhecimento aos cidadãos, do "... direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas ..." dos mesmos valores, — ao mesmo tempo em que se deixou de supor como nuclear, mas só então, o meio adjectivo do (vetusto) recurso contencioso consagrado no D.L. n.º 14-A/83, de 22/3 enquanto expediente adequado ao exercício da reposição da legalidade por parte dos cidadãos, em defesa dos seus direitos ou interesses legítimos.

Assim sendo, com a publicação e a entrada em vigor do futuro Código de Justiça Administrativa (**CJA**), estamos cônscios de que a Administração Pública cabo-verdiana, central e local, passará a ficar sujeita, em igualdade de condições às aplicáveis ao cidadão comum, nesta (nova) sede da relação jurídica administrativa, à Constituição, à lei e ao Direito; passando a tutelar-se plenamente, de princípio, todas as situações provocadas pela máquina administrativa (desde o mero funcionário, agente ou organismo de base ao colocado no topo da hierárquica, e sem deixar de abranger, como é evidente, os **concessionários**) susceptíveis de lesar os direitos e interesses do cidadão comum, que, centrada futuramente sobre o conceito da relação jurídica (igualitária) administrativa, se irá conformar ou debater com a precisa pretensão material do requerente, de modo a ver satisfeito ou reparado os seus direitos ou interesses alegadamente afectados por qualquer acção ou omissão administrativa ilegal ou, em caso de responsabilidade civil, face a acção ou omissão causadora de prejuízo não necessariamente oponível ao cidadão-administrado.

Estamos ainda convictos de que é a necessidade de assegurar uma protecção plena e efectiva dos particulares perante a Administração, que faz com que a CRCV abandone a cláusula restritiva clássica dos actos definitivos e executórios, para passar a ajuizar a recorribilidade em razão de um critério, também ele de natureza subjectiva, que é a lesão dos direitos dos **particulares**, envolvidos com a administração numa relação jurídica administrativa ... ", decorre de se ter passado a considerar a decisão final da administração apenas como *um momento* da actuação administrativa "), vieram manifestar, enfim, o seu

inconformismo perante a **manifesta apatia do legislador** em sede de concretização dos (novos) meios processuais que reflectiriam a " noção da relação jurídica administrativa como nova figura central do Direito Administrativo ".

Pode afirmar-se, nestes termos, que só a partir da entrada em vigor do futuro CJA , é que com base num verdadeiro debate incidente sobre a (nova) dimensão subjectiva da justiça administrativa e sobre os (novos) meios de tutela jurisdicional, identificados através da tutela declarativa, da tutela cautelar e da tutela executiva, passará com firmeza a falar-se da abrangência real das mudanças enunciadas pelo legislador no CJA.

Posição defendida, nomeadamente, pela Professora Doutora **ISABEL CELESTE M. FONSECA**, censurando a "... timidez — ou mesmo o ensimesmamento do legislador ordinário ... ", que o próprio " Projecto de Código do Contencioso Administrativo " (PCCA/92) " ... **lamentavelmente, considerava a tutela cautelar inominada como corpo estranho ao processo administrativo** ... ", acrescentando que só " Em Fevereiro de 1999, dá-se conta de um novo projecto (...), desta vez elaborado por Magistrados do S.T.A. (...) projecto que apresenta um significativo avanço em termos de introdução na justiça administrativa de instrumentos de garantia processual urgente e cautelar ", in " Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo ", a assim denominada dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Coimbra, Nov. 99, onde sublinha, (cfr., em especial, fls. 389 a 403), publicado em 2002.

Há autores que falam numa espécie de " **revolução coperniciana** " no modo como se encontra formulada a garantia constitucional de acesso à justiça administrativa, uma vez que agora passam a ser os diferentes meios processuais que " giram " à volta do princípio da tutela plena e efectiva dos direitos dos particulares, e não o contrário "".

Todavia, será imprescindível que todas estas alterações da CRCV que ainda não encontraram a devida realização na prática constitucional, pois " não se

efectivou, até ao presente, nenhuma grande reforma legislativa concretizadora das opções constitucionais, designadamente, que seja capaz de alterar o regime jurídico dos diferentes meios processuais e (ou) de criar novos meios destinados a assegurar a tutela plena e efectiva dos direitos dos particulares, assim como de alargar o universo dos actos recorríveis a fim de os compatibilizar com a noção de **acto lesivo** ".

Infelizmente, não possuimos em Cabo Verde, como acontece no continente europeu ocidental, um Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que influencie o aparecimento de mecanismos de urgência, de índole cautelar, asseguradores da protecção jurisdicional efectiva dos direitos subjectivos dos cidadãos comunitários.

Em suma, advogando, ainda com pragmatismo, em companhia de outros juristas, que elas são um **remédio**, não uma cura definitiva das insuficiências do sistema... ", reclamando, hoje e amanhã, sempre, a intervenção oportuna do **legislador**, "... imperiosa, para afastar de vez o perigo da insegurança jurídica ".

BIBLIOGRAFIA

1. FONSECA, Isabel Celeste M. - *Processo Temporalmente Justo e Urgência*, Coimbra Editora, 2009;

- *Direito Processual Administrativo,* Roteiro Prático, 2.ª Edição, Almeida & Leitão, Lda. ;

- *O contencioso administrativo das autarquias locais: um contencioso que se tem revelado urgente …*, SCIENTIA IVRIDICA Separata, Out. – Dez. 2005, TOMO LIV –N.º 304;

– *Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002;

- *Dos Novos Processos Urgentes no Contencioso Administrativo (Função e Estrutura), LEX, Lisboa, 2004;*

- *A Responsabilidade do Estado pela violação do prazo razoável: quo vadis?*, Revista do Ministério Público, Ano 29, Jul-Set 2008, Número 115;

- *O direito a um processo à prova de tempo: um apelo a Kairos*, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Separata de ARS IVDICANDI, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Voluma III;

- *Verdade e Verosimilhança: O (provável) erro de Calamandrei,* Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXXI (Separata), Coimbra, 2005;

- Indeferimento da condenação (cautelar) à emissão de parecer: porque o céu não é o limite … Acordão do Tribunal Central Administrativo Norte, (1.ª Secção) de 3.3.2005, P. 687/04.5BEVIS.

2. ANDRADE, José Carlos Vieira de - *A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA (Lições)*, 10.ª EDIÇÃO, ALMEDINA, 2009;

3. AMARAL, Diogo Freitas do - *Curso de Direito Administrativo*, Vol II, Almedina, 2004;

- *Curso de Direito Administrativo*, Vol I, Almedina, 2ª edição, 2005;
- *Direito Administrativo*, Vol. IV, Lisboa 1988

4. AROSO DE ALMEIDA, Mário - *O novo regime do processo nos tribunais administrativos,* 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005;

5. AROSO DE ALMEIDA, Mário e CADILHA, Alberto Fernandes - *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª edição revista, 2010;

6. BRITO, Wladmir Augusto Correia, in Lições de Direito Processual Administrativo, Coimbra, 2005, 89 e segts.

7. CAETANO, Marcello - *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10ª edição, Almedina, 1991;
- «Notas para uma memória sobre o Conselho Ultramarino», in *I congresso da História da expansão portuguesa no Mundo*, 5ª Secção; Lisboa, 1938
- *Do Conselho Ultramarino ao Conselho do Império*, Divisão de publicações e Biblioteca, Agência Geral das Colónias, Lisboa 1943
-*Estudos de História da Administração Pública Portuguesa*, Coimbra, 1994
- «*Notas para uma memória sobre o Conselho Ultramarino*», in *I congresso da História da expansão portuguesa no Mundo*, 5ª Secção; Lisboa, 1938
- *Do Conselho Ultramarino ao Conselho do Império*, Divisão de publicações e Biblioteca, Agência Geral das Colónias, Lisboa 1943
-*Estudos de História da Administração Pública Portuguesa*, Coimbra, 1994

8. GOMES CANOTILHO, José Joaquim - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª edição, Coimbra;

9. GOMES CANOTILHO, José Joaquim /MOREIRA, Vital – *CRP, Constituição da Republica Portuguesa Anotada,* artigos 1.º a 107º, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, anotação ao artigo 20.º;

10. CAUPERS, João - *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª edição, Âncora, 2009;

11. CHAPUS, René - *Droit Administratif Général*, Tome 1, 15è édition, Montchrestien, 2001 ;

12. SÈRVULO CORREIA, José Manuel - *Elementos de Estudo de Direito Administrativo, AAFDL, Lisboa, 2005;*

13. GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias - *A justiça Administrativa em Portugal*, sua origem e Evolução, Universidade Católica editora, 1994;

14. LEITÃO, Alexandra - *.A Protecção de Terceiros no Contencioso dos Contratos da Administração Pública*, Almedina, 1998;

- «Contratos de prestação de bens e serviços celebrados entre o Estado e as empresas públicas e relações «in house», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 65, Setembro/Outubro de 2007;

15. OLIVEIRA, António Cândido de - *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra, 1993;

16. AMORIM, J.Pacheco - *Código do Procedimento Administrativo*, comentado, 2ª ed., 2006;

17. RODRIGUES, Eduardo, «Garantias dos Particulares» in *Direito e Cidadania*, Gráfica de Mindelo, Lda., Ano III, n.º 8, Novembro1999/Fevereiro, 2000;

18. SILVA, Vasco Pereira da - *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Coimbra, 1998;

- *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, Almedina, 2005

19. SOUSA, Marcelo Rebelo de, MATOS, André Salgado de - *Direito Administrativo Geral, Tomo I*, Dom Quixote, 2004;

- *Direito Administrativo Geral, Tomo III*, Dom Quixote, 2007;

20. SOUSA, Marcelo Rebelo de, «Estado», - *Dicionário Jurídico da Administrativo* Pública, Vol. *IV*, Lisboa, 1991

21. SOUSA, Marcelo Rebelo de, e ALEXANDRINO, José de Melo - *Constituição da Republica Portuguesa*, comentada, LEX, 2000;

24. SILVA, Mário Ramos Pereira, - *As Constituições de Cabo Verde e textos históricos de Direito Constitucional Caboverdiano*, Praia, Maio 2007;

25. ALVES CORREIA, Fernando, «Os direitos fundamentais e a sua protecção jurisdicional efectiva», BFDUC,2003, pp63ss;

26. GOMES CANOTILHO, Jose Joaquim – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª Edição, Coimbra;

27. AMARAL, Diogo Freitas do e AROSO DE ALMEIDA, Mário – *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, págs. 45 e segs, Coimbra, 2002;

28. MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000;*

29. MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, anot. ao artigo 20.º;

30. VIANA, Cláudia - «*Recentíssimas alterações do contencioso relativo à formação dos contratos públicos», CJA, 37, 2003;*

- *«Contrataçao publica e empresas publicas: Direito nacional e direito comunitário», CJA, 52, 2005;*

LEGISLAÇÃO

Legislação cabo-verdiana

1. Decreto - Lei n.º 14-A/83, de 22 de Março – Colectânea de Legislação Municipal Cabo-verdiana, Associação Nacional de Municípios de Cabo Verde, 1ª Edição, Julho, 2003.

2. Código de Processo Civil de Cabo Verde, Edição: Ministério da Justiça, Setembro 2010, Praia – Cabo Verde, aprovada pelo Decreto - Legislativo n.º7/2010, de 1 de Julho - Regulamenta as Unidades de Gestão das Aquisições Públicas.

3. Decreto - Lei n.º1/2009, de 5 de Janeiro - Regulamenta o Regime Jurídico das Aquisições Públicas.

4. Decreto-Lei n. ° 15/2008, de 8 de Maio - Cria a Autoridade Reguladora das Aquisições Publicas e aprova os respectivos estatutos.

5. Lei n.º 17/VII/2007, de 10 de Setembro- Regime Jurídico das Aquisições Públicas.

6. Lei nº 79/VI/2005, de 5 de Setembro - Regime jurídico das Autarquias Locais.

7. Decreto-Legislativo n.º17/97, de 10 de Novembro - Bases do Regime Jurídico dos Contratos Públicos.

8. Decreto- Legislativo n.º 2/95, de 20 de Junho – Regime geral de organização e actividade da administração pública central.

9. Decreto-Lei n.º 31/94, 2 de Maio, Decreto Regulamentar n.º6/94, de 2 de Maio - Regime Jurídico da empreitada de obras públicas.

10. Decreto-Lei nº 23:229, de 15 de Novembro, de 1933 (publicado no Boletim oficial de 15 de Dezembro, de 1933) - Reforma Administrativa Ultramarina (RAU);

11. Decisão com força de Lei nº 1/77, de 8 de Janeiro – Da nova Constituição ao Governo da Republica de Cabo Verde.

12. Decreto-Lei nº 101/77, de 8 de Outubro, – Estabelece a tramitação processual inerente a qualquer recurso.

13. Portaria nº 555/71, de 12 de Outubro – Torna extensiva ao ultramar o Decreto-Lei n° 48 871, de 19 de Fevereiro de 1969 (publicado no B.O. de 23 de Outubro de 1971).

14. Decreto-Lei n.° 48 871, de 19 de Fevereiro de 1969 – Promulga o regime do contrato de empreitada de obras publicas (publicado no B.O. de 23 de Outubro de 1971).

15. Lei n.º 88/VII/2011 – Define a Organização, a Competência e o Funcionamento dos Tribunais Judiciais.

16. Lei n.º 89/VII/2011 – Aprova a Lei Orgânica do Ministério Público.

17. Lei n.º 90/VII/2011 – Estabelece a Competência, a Organização e o Funcionamento do Conselho Superior de Magistratura Judicial.

18. Lei n.º 56/VII/2010, de 9/3 que altera o Código Eleitoral.

Legislação Portuguesa

1. Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro- Código dos Contratos Públicos.

2. Lei n. °13/2002, de 19 de Fevereiro, que aprovou o novo Estatuto dos Tribunais administrativos e fiscais de Portugal.

3. Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro e pela Lei n.º 107-D/2003,de 31 de Dezembro, que aprovou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais.

4. Constituição da República Portuguesa.