

O Novo Código ^{do} Procedimento Administrativo

BRAGA 2015

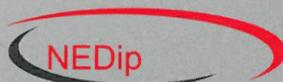
Para o Professor Doutor
ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA

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

Coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca

elsa

The European Law Students' Association
UMINHO



Núcleo de Estudos de Direito lus Publicum

O Novo Código do Procedimento Administrativo

Para o Professor Doutor

ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA

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

O Novo Código do Procedimento Administrativo

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

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

Coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca

Braga – Julho de 2015

FICHA TÉCNICA

Título: O Novo Código do Procedimento Administrativo.
Para o Professor Doutor António Cândido de Oliveira:
uma oferta singela dos jovens investigadores de Direito Público
da Escola de Direito da Universidade do Minho

Coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca

Data: Julho de 2015

Edição e Apoio: ELSA UMINHO
Escola de Direito da Universidade do Minho, Campus de Gualtar, Sala 10
4710-057 Braga
elsauminho.com | geral@elsauminho.com

NEDip – Núcleo de Estudos de Direito *Ius Publicum*
Avenida 1.º de Maio, 44, 3.º
4600-013 Amarante
www.nedip.pt | geral@nedip.pt

Impressão: Gráfica Diário do Minho
Rua da Cidade do Porto
Parque Industrial Grundig, Lote 5, Fracção A
4710-306 Braga
www.diariodominho.pt

Arranjo gráfico: Ana Rita Silva

ISBN: 978-989-8783-12-7

Depósito Legal: 395398/15

Tiragem: 300 exemplares

Esta publicação segue as regras do novo acordo ortográfico, salvo indicação contrária a expressa dos autores.
Toda a reprodução desta obra, sem a prévia autorização do Editor, é ilícita e
passível de procedimento judicial contra o infrator.

Índice geral

Prefácio	11
ADRIANA PEREIRA RIBEIRO BRAGA – O (novo) Procedimento Administrativo – Novos instrumentos e novas ferramentas de atuação administrativa: os acordos endoprocedimentais	13
ANA RITA BABO PINTO – A consagração (por defeito) do auxílio administrativo no novo CPA	23
ANA RITA CARNEIRO LUCIANA SOUSA SANTOS RITA BARROS – O princípio da boa administração: grande nau, grande tormenta?	49
ANGELINA TEIXEIRA – Frontispício do procedimento administrativo electrónico	83
CARLOS VILAS BOAS – A anulação administrativa, essa (nova) conhecida (Na Coimbra do Mondego, a sombra da capa deu no chão e abriu em... flores?)	113
CATARINA PATRÍCIA DA CUNHA PINTO – Administração eletrónica: O <i>ex libris</i> (?) do novo Código do Procedimento Administrativo	129
CLÁUDIA FIGUEIRAS – A relação jurídica procedimental: algumas considerações a respeito da sua configuração no novo Código do Procedimento Administrativo	141
CLÁUDIA GARCIA – O novo regime da anulação administrativa. O caso particular do dever de anulação do artigo 168.º, n.º 7, do novo Código do Procedimento Administrativo	165

O (novo) regime sobre os procedimentos administrativos de execução coerciva: quando a montanha pare um rato...

Isabel Celeste M. Fonseca*

Sumário:** §I. As razões do subtítulo. §II. Dos procedimentos administrativos de execução através de meios coercivos. 1. Das diversas leituras do princípio da execução prévia. 2. Da leitura do artigo 149.º, n.º 2, do CPA. §III. Da perspectiva actual. 1. Do novo regime relativo aos procedimentos administrativos de execução através de meios coercivos. 2. Das garantias.

§I. As razões do subtítulo

Antes de iniciar esta sessão estudo¹ – que versa sobre o regime dos procedimentos administrativos de execução através de meios coercivos, previsto nos artigos 175.º e seguintes do novo Código de Procedimento Administrativo (= nCPA), com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro –, desejamos sublinhar que esta é uma reforma necessária e claramente do nosso tempo. Aliás, de imediato, desejamos igualmente enfatizar que muitas das soluções acolhidas neste novo código se compreendem bem se situarmos temporalmente o nCPA num cenário típico do séc. XXI, onde se sente a convergência de vários fenómenos, como sejam, a título de exemplo, a crescente europeização do direito administrativo (entendida esta expressão também no sentido de convergência ou aproximação dos sistemas jurídicos dos Estados da União Europeia)², o surgimento intenso do direito administrativo transnacional, a que acresce um cenário típico de uma sociedade de

* Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho e Directora do Mestrado em Direito Administrativo.

** Este artigo segue as regras anteriores ao novo acordo ortográfico.

¹ Este texto serviu de base à exposição da autora no Curso de Actualização sobre O (novo) Código de Procedimento Administrativo, promovido pelo Núcleo de Estudos de Direito *ius publicum*, NEDip, tendo tido lugar na Biblioteca Lúcio Craveiro da Silva, em Braga, em Março de 2015.

² Sobre este assunto, para uma visão de conjunto e para uma identificação do rol bibliográfico relativo ao tema, *vd.* o nosso *Processo temporalmente justo e urgência*, Coimbra, 2009.

risco ou *sociedade-da-urgência*³, em que vivemos, sendo certo que, por isso mesmo, a cada momento do nCPA vamos encontrando marcas desses fenómenos⁴. O tema desta sessão e o modo como será tratado revelarão, por certo, o quanto os sistemas de Administração executiva, de tipo francês ou de acto administrativo, e o de Administração Judiciária estão cada vez mais próximos.

De resto, o subtítulo deste texto procura evidenciar um momento do nCPA que não reconhecemos, de todo em todo, como sendo próprio do direito administrativo português e, por isso, interrogamo-nos quanto à pertinência de uma solução que subverte e descaracteriza o sistema administrativo português, que traduz subalternização do Poder Administrativo e do exercício da função administrativa perante o Poder e o exercício da função jurisdicional⁵.

³ Vejamos: *i*) de precarização de direitos e de reconhecimento de situações jurídicas; *ii*) de reivindicação pelos cidadãos e operadores económicos nacionais e estrangeiros da satisfação urgente ou imediata de pretensões, através de procedimentos jurídico-públicos simplificados e prioritários; *iii*) de aceleração de procedimentos jurídico-públicos acompanhada da desformalização procedimental e de leveza garantística; *iv*) de preferência pelo provisório imediato (mesmo que frágil e esfumado) em detrimento do definitivo, por ser demorado, ainda que, provavelmente, materialmente mais justo. Sobre o assunto, *vd.* o nosso *Processo temporalmente justo e urgência*, *op. cit.*

⁴ A título meramente exemplificativo, identificamos os seguintes momentos: *i*) de redução dos espaços de vinculação procedimental e ampliação da discricionariedade na fixação do *iter* procedimental pelo órgão que dirige o procedimento, por decisão unilateral ou por contrato administrativo (nos termos dos artigos 56.º e 57.º); *ii*) a e-procedimentalização (acolhida nos artigos 14.º, 61.º, 62.º e 63.º, bem como nos artigos 104.º, n.º 1, alíneas *c* e *d*), e n.º 2, 105.º, n.º 4, 106.º, n.º 3, e especialmente nos artigos 112.º e 113.º); *iii*) os novos fundamentos de revogação administrativa, introduzidos no artigo 167.º, n.º 2, alínea *c*); e, por exemplo, o novo regime relativo à omissão na emissão de pareceres (nos termos do artigo 92.º, n.ºs 5 e 6).

⁵ Como já se disse em outro lugar, a este propósito, não posso deixar de lamentar que as modernas exigências da filosofia política e das ciências do direito público, que assentam na ideia da "legitimação pelo procedimento", sejam amiúde esquecidas no nCPA, como acontece no regime de anulabilidade de actos administrativos, quando em causa esta a possibilidade de não ser retirado efeito anulatório a um acto que padece de vícios decorrentes da preterição de formalidades procedimentais ou formais. A ideia de legitimação pelo procedimento vai ao encontro dos valores do Estado de Direito. Nele, a legitimação das decisões públicas surge pelo procedimento, que assim acresce à legitimidade democrática, decorrente da eleição através do voto, e à legitimidade material, decorrente da legalidade e do mérito das decisões. Neste sentido, o procedimento não vale apenas como uma realidade formal ou simples esquema organizativo de tomada de decisões: vale como realidade material que, ao potenciar a participação dos indivíduos, operadores económicos e instituições e ao fazer chegar através de si o conhecimento sobre todos os interesses públicos e privados, permite a tomada das decisões mais correctas e mais eficazes. No Estado de Direito, as decisões públicas não resultam de uma qualquer verdade revelada, nem brotam da cabeça de nenhum déspota iluminado. Seja qual seja a função estadual, ela pressupõe um mecanismo destinado à regulação da tomada de decisões. É o procedimento. E, segundo o direito administrativo contemporâneo, "o procedimento administrativo formalizado é o modo típico, natural ou geral de a actividade administrativa se desenvolver". Assim, não posso deixar de lamentar

Em bom rigor, e com inspiração na fábula de LA FONTAINE, *La Montagne qui accouche*, a alteração introduzida pelo legislador nesta temática, lembramo-nos "a montanha em trabalho de parto, que fazia tão grande escarcéu. Todos, acudindo ao alarido, supunham que daria à luz uma cidade maior que Paris. Ela deu à luz um rato". Na realidade, sem pretender ironizar em excesso, o subtítulo deste texto pretende evidenciar o resultado ridículo da solução acolhida no nCPA sobre o regime jurídico disciplinador do poder de execução coerciva da Administração: ao mesmo tempo que o legislador tem a intenção de introduzir uma alteração tão significativa e grandiosa no nCPA, alterando radicalmente a regra quanto ao exercício do poder de execução coerciva da Administração Pública, faz depender a entrada em vigor dessa nova regra, *ex vi* do artigo 8.º, n.º 2, do diploma preambular, da adopção futura de um acto legislativo, mantendo em vigor o regime anterior do artigo 149.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo de 1991 (= CPA).

Na verdade, quando falamos no tal facto grandioso e importante referimo-nos à disciplina comum prevista nos artigos 175.º e seguintes do nCPA, que versa sobre os procedimentos administrativos dirigidos à obtenção, através de meios coercivos, da satisfação de obrigações pecuniárias, da entrega de coisa, da prestação de factos ou ainda do respeito por acções ou omissões em cumprimento de limitações impostas por actos administrativos. E, em especial, referimo-nos à nova concepção de acto executório. Assim, por força de tal novo regime, a Administração Pública Portuguesa só pratica um acto executório quando em lei especial assim se determinar, tal como decorre do princípio da legalidade da execução, previsto no artigo 176.º, n.º 1. Mais, só pratica um acto executório quando, nos termos do nCPA, o acto tiver por finalidade a execução coerciva de obrigações pecuniárias, nos termos dos artigos 176.º, n.º 2, e 179.º, ou a execução tiver subjacente uma situação de urgente necessidade pública, devidamente fundamentada (nos termos do artigo 176.º, n.º 1, parte final). Afinal, fora destes casos, a Administração Pública portuguesa deverá (*rectius*, poderá, tendo em conta a letra da lei) obter a confirmação judicial

que se inverte aqui o caminho apontado pelas mesmas ciências descritas de autonomização do procedimento perante o acto e de elevação do procedimento administrativo perante o processo judicial. Enfim, questiono-me, pois, se esta transição, da subalternização do procedimento perante o acto à legitimação da actuação pública pelo procedimento, tão cara aos valores do Estado de Direito (incluindo a separação de poderes) e às ciências do direito público, não é invertida, aqui, também, no regime sobre execução coerciva de actos administrativos.

do título, nos termos do artigo 183.º do nCPA, e a obtenção do mandado judicial para fazer cumprir a sua decisão.

Contudo, e como apontámos, o artigo 8.º, n.º 2, do diploma preambular vem estabelecer que o n.º 1 do artigo 176.º do nCPA só se aplicará a partir da entrada em vigor do diploma que vier definir os casos, as formas e os termos em que os actos administrativos podem ser impostos coercivamente pela Administração Pública, devendo ser aprovado no prazo de 60 dias a contar da data da entrada em vigor do decreto-lei que introduziu a alteração ao CPA (e que o revogou na totalidade). Por conseguinte, o n.º 2 do artigo 149.º do CPA revogado manter-se-á em vigor.

Como se compreende, a incerteza é significativa: *i)* a começar, no plano de *iure condito*, no tema do alcance da remissão do diploma preambular para o n.º 2 do artigo 149.º do CPA, uma vez que este dispõe exactamente o contrário daquela outra norma. Dispõe, precisamente, que “o cumprimento das obrigações e o respeito pelas limitações que derivam de um acto administrativo podem ser impostos coercivamente pela Administração sem recurso prévio aos tribunais, desde que a imposição seja feita pelas formas e nos termos previstos no presente Código ou admitidos por lei”. Na verdade, interrogamo-nos quanto a saber se a remissão é feita apenas para a 1.ª parte do artigo ou para todo ele.

Depois, e na perspectiva dogmática, a incerteza é significativa, dado o entendimento da doutrina sobre o regime da execução administrativa e especialmente sobre o princípio (privilégio) da execução prévia. Aliás, neste plano, estamos longe de encontrar consensos, quer do ponto de vista do diálogo *intergeracional*, quer do ponto de vista *intra*geracional, estendido ao quadro de direito comparado⁶.

Assim, no plano da discussão doutrinal, está longe o consenso quanto ao tema da validade geral do princípio da executividade (execução prévia) dos actos administrativos, enquanto regra da afirmação da força jurídica dos actos administrativos susceptíveis de execução coactiva (actos exequíveis que imponham obrigações ou criem deveres para os particulares, desde que eficazes) – discussão que foi intensa em torno da compreensão do artigo 149.º, n.º 2, e que, por isso, se mantém, mas que se estende agora, por incerteza quanto ao alcance da remissão. Na verdade, impõe-se saber se apenas está em vigor o princípio acolhido no artigo 149.º, n.º

⁶ Por todos, *vd.* CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdicional*, Coimbra, 1999, pp. 91 e ss.

2, ou todo o regime do CPA relativo à execução coerciva (artigos 151.º a 157.º, mormente, artigos 155.º a 157.º).

Enfim, não obstante as incertezas já anunciadas, ainda nos interrogamos quanto à necessidade de, por razões sobrevalorizadas de ponto de vista garantístico do executado, exigir que o legislador intervenha, por regra, sempre de forma pontual e inequívoca, no sentido de permitir a execução coerciva de actos administrativos. Aliás, perguntamos se isso não significaria desvalorizar a existência de um regime comum procedimental para a execução coerciva de actos num código de procedimento administrativo, como acontece para a emissão de actos ou para a respectiva reapreciação. É certo que o regime comum a acolher num código de procedimento administrativo não afasta a possibilidade de o legislador em legislação especial impor especiais vinculações (e deveres) à Administração Pública, que executa um seu acto que impõe obrigações ou estabelece limitações, como seja em matéria de prestação de facto infungível. Desde que o recurso aos tribunais administrativos não seja negado, quer em termos da utilização de processos principais, quer cautelares, as garantias de protecção do executado não são menos pensadas se forem acolhidas num código de procedimento administrativo, num regime (legal) comum, assim pensamos.

Enfim, falta, pois, saber se o novo regime não traduzirá, afinal, o crescimento do espaço de entrada do juiz administrativo no território administrativo. Afinal, tal solução esvazia o Poder Administrativo de uma prerrogativa própria e necessária da função administrativa, que, desde 1991, se sujeita a normas jurídicas comuns. Afinal, repetimos, tal solução impedirá, por regra e em termos de princípio geral, que Aquela que, através de uma decisão (*rectius*, estatuição de autoridade), desejou introduzir um efeito na Ordem Jurídica a possa fazer cumprir, sem ser com fundamento especial em lei ou sem ter que passar antes pelo juiz.

§II. Dos procedimentos administrativos de execução através de meios coercivos

1. Das diversas leituras do princípio da execução prévia

Como apontámos na nota introdutória, o tema da execução coerciva da Administração Pública, e especialmente o assunto do privilégio ou prerrogativa da execução prévia, sempre suscitou controvérsia na doutrina. Não obstante ser um traço típico ou identitário da Administração Pública de tipo francês ou de acto administrativo, o certo é que, mesmo entre nós, o poder de auto-tutela executiva da Administração Pública tem suscitado aceso debate, sendo certo que a querela não se resume ao plano terminológico⁷.

Aliás, o CPA acolheu uma solução que «fica a meio caminho entre a solução algo autoritária do artigo 231.º da 1.ª versão do Projecto de Código do Processo Administrativo Gracioso (1980) e a solução muito liberal do artigo 202.º da 2.ª versão do Projecto de Código do Processo Administrativo Gracioso (1982). A solução intermédia está sobretudo consagrada no n.º 2 deste artigo, sendo certo que a expressão intercalada na revisão do CPA de 1996 teve como objectivo esclarecer que as formas de execução reguladas nos artigos 155.º a 157.º do Código, juntamente com outras previstas em leis avulsas, são susceptíveis de utilização consoante os casos, para a execução de quaisquer decisões administrativas⁸. Ainda assim, o artigo 149.º, n.º 2, nunca suscitou uma interpretação uniforme⁹.

Aliás, sobre o tema, é possível configurar a existência de diferentes leituras. Numa perspectiva tradicional, correspondente à concepção tradicional do privilégio de execução prévia, considera-se que o acto administrativo pode ser sempre objecto de execução coerciva por via administrativa, salvas as excepções legais. São

⁷ Sobre este assunto, *vd.* RUI GUERRA DA FONSECA, *O fundamento da autotutela executiva da Administração Pública*, Coimbra, 2012.

⁸ Neste sentido, seguimos de perto D. FREITAS DO AMARAL [*et al.*], *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, Coimbra, 3.ª ed., 1999, pp. 264 e ss.

⁹ A título de exemplo, *vd.* J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 3.ª ed., Coimbra, 2013, pp. 158 e ss.; D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II., 2.ª ed., Coimbra, 2011, pp. 477 e ss. Sobre o privilégio da execução prévia, *vd.* R. MACHETE, «Privilégio da Execução prévia», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, 1994, pp. 448 a 470.

as posições perfilhadas por MARCELLO CAETANO e MARQUES GUEDES¹⁰. Segundo a corrente ultramoderna ou mais garantística, a execução coerciva por via administrativa só seria legítima em matéria de polícia administrativa e para além desta, nas hipóteses em que a lei expressamente a autorizasse, caso a caso¹¹. Esta perspectiva corresponde à visão de ROGÉRIO SOARES, SÉRVULO CORREIA, MARIA DA GLÓRIA GARCIA, CARLA AMADO GOMES e VASCO PEREIRA DA SILVA¹².

A Comissão que trabalhou o Projecto de Código do Procedimento Administrativo apresentado ao Governo em 1989 acolheu uma solução intermédia, tendo em conta que a primeira perspectiva iria ao encontro da atribuição de poderes excessivos à Administração e a segunda iria no sentido inverso. Assim parece ter vingado a regra: a Administração pode sempre executar coercivamente os seus actos por via administrativa, mas, ao executar as suas decisões, só pode fazê-lo pelas formas e nos termos previstos no Código ou admitidas por outras leis. Por outras palavras, vigou assim o princípio de que a execução coerciva por via administrativa é legítima em todos os casos em que exista acto executório, mesmo que não esteja prevista em qualquer texto legal. E, por força desse mesmo entendimento, ficando certo que as formas e os termos da execução devem estar previstas em lei, podendo o regime do CPA juntamente com outras leis avulsas servir para a execução de quaisquer decisões administrativas.

¹⁰ A título de exemplo, *vd.* MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo I*, 10.ª ed., Lisboa, 1973, pp. 15, 16 e 448 e ss.; MARQUES GUEDES, «Administração Pública», in *Boletim da Direcção Geral das Contribuições e Impostos*, Novembro, 1959, n.º 11, pp. 1628 e 1629.

¹¹ Não se pode deixar de evidenciar o pensamento de VIEIRA DE ANDRADE a propósito da concepção de executoriedade dos actos administrativos. O Autor considera que tal concepção tradicional é insustentável de manter no quadro de uma administração democrática, em que os administrados são cidadãos titulares de direitos perante autoridades administrativas, sendo certo que, no seu entender, não se pode mais falar de uma verdadeira presunção de legalidade dos actos administrativos, nem faz sentido reconhecer à Administração um poder geral de uso da força, fora das situações excepcionais ou de urgência. Refere, aliás, que a execução coerciva só é legítima em situações de urgência devidamente fundamentada (por estar em causa prejuízo para o interesse público inequivocamente demonstrado) ou em casos expressa ou inequivocamente previsto da lei. Mais: afirma que o princípio geral está consagrado no n.º 1 do artigo 149.º, mas limita-o severamente para as situações de execução coactiva de obrigações ou limitações (nos termos do n.º 2 do artigo 149.º), quer por força das limitações decorrentes do CPA quer por força das situações previstas em legislação especial. *Vd.* J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, *op. cit.*, pp. 183 e 184.

¹² Por todos, *vd.* CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdicional*, *op. cit.*, pp. 91 e ss.

2. Da leitura do artigo 149.º, n.º 2

Sublinhando, impõe-se dizer que a solução intermédia, correspondente à posição moderada, é a posição à qual aderimos. Estaremos, assim, tão errados? Vamos procurar encontrar a razão de ser do privilégio da execução prévia. Ela assenta na *teoria da decisão executória* e surge naturalmente ligada ao período clássico do direito administrativo ou à sua *belle époque*, altura dos grandes arestos (desde 1873, com o célebre aresto *Blanco*): período posterior a 1872 (período da lei 24 de Maio), a partir do qual se institui o período de *justice délégué* e se confere ao *Conseil d'Etat* o poder para controlar juridicionalmente a Administração, controlando-a em nome do povo.

É neste quadro que se afirmam importantes princípios de direito administrativo: de responsabilidade do Estado (e a distinção entre esta e a pessoal do funcionário), ampliam-se os meios de anulação, a teoria dos actos administrativos ganha estrutura e ganha corpo a teoria da decisão executória.

Se é verdade que a concepção oitocentista dos sistemas de Administração executiva afirmava o privilégio da execução prévia dos actos administrativos fundado numa presunção de legalidade – a Administração Pública tinha o poder geral de executar as suas decisões, pelos seus próprios meios coercivos, se fosse caso disso, sem necessidade de recorrer ao tribunal – mais verdade é que a concepção oitocentista do princípio do privilégio da execução prévia surge ligada a dois dogmas, de entre os quais o da afirmação da ideia de «serviço público». É neste quadro que há o reforço da administração de autoridade. Surge a noção de prerrogativas de direito público ou de meios exorbitantes do direito comum: *i*) no interesse do serviço público, a Administração deve impor obrigações aos particulares unilateralmente e sem primeiro passar pelo juiz; *ii*) a Administração actua e o administrado contestará depois: tal é o alcance deste privilégio da execução prévia, que constitui o elemento mais importante da teoria da decisão executória.

Vejamos, com mais detalhe, a teoria da decisão executória¹³. A Administração Pública pode modificar unilateralmente a situação jurídica dos administrados sem

¹³ Sobre o assunto, PROSPER WEIL (*O Direito Administrativo*, trad. MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO/A. J. PINTO LOUREIRO, Almedina, 1977) lembra também a afirmação do indivíduo, dos seus direitos e da separação de poderes, do qual resulta o Primado do indivíduo face ao Estado e do Direito em relação ao Estado, bem como a afirmação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem e a afirmação da separação de poderes (ainda que com o respectivo paradoxo).

passar pelo juiz: não emite simples pretensões; antes toma verdadeiras decisões. A decisão executória pode ser assim definida como uma manifestação da vontade da Administração Pública com vista a produzir efeitos jurídicos.

Como consequências da afirmação da decisão executória, aparecem duas notáveis prerrogativas: *a*) não se considera que haja decisão executória quando o acto da Administração, ainda que unilateral, não modifique a ordem jurídica, logo o Princípio da Execução Prévia pressupõe que a decisão modifique imediatamente a Ordem Jurídica: o particular pode certamente contestar a sua validade perante o juiz, mas o recurso não tem efeito suspensivo e, enquanto se espera a eventual anulação, a decisão é executada; *b*) o Princípio da Execução Prévia permite à Administração utilizar a força se o particular não executa de bom grado, sendo certo que também se associa este uso de força à urgência (“quando a casa está a arder, não se vai pedir ao juiz autorização para mandar lá os bombeiros”, con. *Romieu*); *c*) o Princípio da Execução Prévia pressupõe salvaguardar e satisfação do interesse público, quando se antevê que a realização do mesmo, sendo diferida, pode padecer de plena execução.

Assim, recuperando a ideia inicial, segundo esta concepção moderada, a Administração Pública pode sempre executar coercivamente os seus actos executórios por via administrativa. Ao executá-los, deve fazê-lo nos termos e pelas formas previstas no CPA ou admitidos em lei avulsa ou extravagante. Assim também se deve entender o artigo 149.º, n.º 2: a execução coerciva por via administrativa é legítima em todos os casos em que exista acto administrativo executório, mesmo que não esteja prevista em qualquer texto legal, mas as formas de execução e os termos em que é feita terão de estar previstos na lei. Procura-se conciliar o interesse público, do ponto de vista da prossecução eficiente e rápida do interesse público, com a perspectiva garantística, pois, afinal, sempre haverá situações de execução coerciva por parte da Administração que deverão estar salvaguardadas expressa e inequivocamente no texto da lei, tratando-se de execuções para prestação de facto infungível (que impliquem impor sujeições pessoais, como seja a vacinação ou internamento), ou protegidas judicialmente, como seja a entrega de coisa (obrigando a salvaguardar o direito de propriedade do executado).

§III. Da perspectiva actual

1. Do novo regime relativo aos procedimentos administrativos de execução através de meios coercivos

Como também apontámos na nota introdutória, o nCPA prevê na sua Parte IV (da actividade administrativa), em especial, no capítulo II, sobre o acto administrativo, secção V, o regime comum relativo aos procedimentos administrativos dirigidos à obtenção, através de meios coercivos, da satisfação de obrigações pecuniárias, entrega de coisa, da prestação de factos ou ainda do respeito por acções ou omissões em cumprimento de limitações impostas por actos administrativos, deixando de fora deste regime a adopção de medidas de polícia de coação directa.

Enfim, julgamos que, a partir de agora, o acto administrativo português deixa definitivamente de ser executório, por natureza, pois, fica claro no nCPA que o acto administrativo só terá tal natureza em poucos casos: *i)* quando em lei especial assim se determinar, tal como decorre do princípio da legalidade da execução, previsto no artigo 176.º, n.º 1; *ii)* ou quando, nos termos do nCPA, o acto tiver por finalidade a execução coerciva de obrigações pecuniárias, nos termos dos artigos 176, n.º 2, e 179.º; *iii)* ou quando a execução tiver subjacente uma situação de urgente necessidade pública, devidamente fundamentada (nos termos do artigo 176.º, n.º 1, parte final).

Enfim, como se percebe, a execução coerciva tem de ter uma habilitação específica, podendo ela decorrer da lei, do nCPA ou de decisão jurisdicional, que o titular do órgão tem de adquirir (nos termos do artigo 183.º). Na verdade, nos termos desse preceito e tendo em conta o que se afirmou, a Administração Pública deve solicitar a respectiva execução ao tribunal administrativo competente, nos termos do disposto na lei processual administrativa.

Pois bem, ainda a este propósito surge uma dúvida. É certo que o acto administrativo continua a ser título executivo, não sendo necessário obter a confirmação em juízo dessa executividade. Contudo, perde o seu carácter executório. Portanto, não restando dúvida quanto a saber que tipo de acção processual deve a Administração Pública propor em juízo, que será uma acção executiva e não uma declarativa, impõe-se, contudo ainda saber se há um dever de propositura da acção executiva

va ou uma simples faculdade. Estamos especialmente a considerar o vocábulo acolhido no artigo 183.º: “pode”.

Como se apontou, claro está que aqui se ressalvam as situações: *i)* de execução de obrigações pecuniárias a favor da administração, que deve seguir o regulado para a execução fiscal, nos termos do artigo 179.º; *ii)* a adopção de medidas de polícia, que segue regime próprio; *iii)* e as situações em que a execução coerciva de obrigações impostas deva acontecer em situações de urgente necessidade pública.

2. Das garantias

Por força do que se foi dizendo, entendemos que, por força da norma transitória já identificada, apenas se mantém em vigor a parte 1.ª do n.º 2 do artigo 149.º do CPA. E, por isso, consideramos que todo o regime comum sobre execução coerciva de actos, acolhido nos artigos 177.º e seguintes, se mantém em vigor. E assim é tanto mais que ele reforça as garantias dos executados, a começar: *i)* pela exigência de acto exequendo eficaz; *ii)* a continuar pela aplicação obrigatória do princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 178.º, n.º 1, e pelas limitações decorrentes do regime de direitos fundamentais quando em causa esteja a coação física sobre indivíduos, nos termos do artigo 178.º, n.º 2; *iii)* a continuar ainda pela obrigatoriedade da existência de prévio acto expresso de início da execução, nos termos do artigo 177.º, salvo se existir estado de necessidade; *iv)* a continuar ainda pela abertura ao controlo jurisdicional dos actos de execução. Assim, nos termos do artigo 182.º do nCPA: podem os executados recorrer (e solicitar a suspensão) administrativa e jurisdicional do acto exequendo, bem como podem recorrer da decisão de proceder à execução administrativa, invocando e imputando-lhe vícios próprios, podendo igualmente impugnar e solicitar a suspensão de outros actos próprios da execução, isto é, de actos praticados no âmbito do procedimento de execução, sendo certo que, nos termos do n.º 3 do artigo 182.º, podem os executados lançar mão de outros mecanismos de defesa dirigidos à execução de operações materiais de execução, por as mesmas serem ilegais, nos termos das alíneas *a)*, *b)* e *c)*.

Neste ponto último do texto, não podemos deixar de reiterar a nossa inquietação em relação à temática da execução coerciva das decisões administrativas. E sublinhamos o seguinte: se a solução acolhida no nCPA, nos artigos 175.º e seguintes, não nos *mata*, já a promessa de solução legal a acolher em 60 dias a contar da

entrada em vigor do nCPA, *ex vi* artigo 8.º, n.º 2, do diploma preambular, nos *mói*. Assim, por razão de tal imposição legal, o regime constante do artigo 176.º do nCPA só se aplicará a partir da entrada em vigor do diploma que definirá os casos, as formas e os termos em que os actos administrativos podem ser impostos coercivamente pela Administração. Ora, daqui decorre que, até entrar em vigor o nCPA, deve aplicar-se o artigo 149.º, n.º 2; se a prometida nova legislação não vier nunca a ver a luz do dia, ficará em vigor para sempre o artigo 149.º, n.º 2, do CPA revogado: não é isto um facto ridículo?

Bibliografia sucinta

- AA. VV., *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, 2013.
- ALMEIDA, Mário Aroso de, *Teoria Geral do Direito Administrativo. O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo. Temas nucleares*, 2.ª ed., Coimbra, 2015.
- AMARAL, Diogo Freitas de, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.ª ed., Coimbra, 2011.
- AMARAL, Maria Lúcia, *A execução dos actos administrativos no Projecto de Código de Processo Administrativo Gracioso*, Lisboa, 1984.
- CAETANO, Marcelo, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.ª ed., Lisboa, 1973.
- CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 11.ª ed., Lisboa, 2013.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Noções de Direito Administrativo (I)*, Lisboa, 1983.
- FONSECA, Rui Guerra da, *O fundamento da autotutela executiva da Administração Pública*, Coimbra, 2012.
- _____, «O fim do modelo de administração executiva?», in *Comentários ao novo Código de Procedimento Administrativo*, Coord. CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO, Lisboa, 2015.
- GOMES, Carla Amado, *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdiccional*, Coimbra, 1999.
- MACHETE, Rui, «Privilégio da Execução prévia», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, Lisboa, 1994.
- MACHETE, Rui, «A execução do acto administrativo», in *Direito e Justiça*, VI, 1992.
- OTERO, Paulo, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 2014.
- _____, «A execução do acto administrativo», in *Scientia Iuridica*, tomo XLI, 1992.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula e DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Noções Fundamentais de Direito administrativo*, 3.ª ed., Coimbra, 2013.
- PINTO, Maria da Glória Ferreira, *Breve reflexão sobre a execução coactiva dos actos administrativos*, Lisboa, 1983.
- QUEIRÓ, Afonso, «Coação administrativa», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. I, 1990.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral. Actividade administrativa*, Tomo III, 2.ª ed. de 2009, Reimp. 2010, Lisboa.
- SOARES, Rogério, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Lições de Direito Administrativo*, 3.ª ed., Coimbra, 2013.