

# O *DOM DA UBIQUIDADE* ADMINISTRATIVA: REFLEXÕES SOBRE A ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA INFORMAL

Carla Amado Gomes<sup>†</sup>

Sandra Lopes Luís<sup>‡</sup>

0. Introdução: a "deriva" das formas e a *ubiquidade* administrativa; 1. Actuações informais: para um objecto atípico, um percurso atípico; 2. A desnecessidade de *isolamento* de um conceito de actuação informal em face da acção administrativa comum; 2.1. Em especial, a figura da promessa administrativa; 3. A impossibilidade de um regime, a necessidade de um conjunto de vinculações principiológicas; 3.1. A informalidade à prova na jurisprudência administrativa

*"Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit".*

Rudolph Von Jhering<sup>\*</sup>



0. O Direito Administrativo enfrenta, desde finais do

---

<sup>†</sup> Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. carlamadogomes@fd.ul.pt. <https://www.facebook.com/carlamadogomes>.

<sup>‡</sup> Assistente Convidada e Doutoranda da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. sandralopesluis@fd.ul.pt.

<sup>\*</sup> "A forma é inimiga jurada do arbítrio, irmã gémea da liberdade" — Rudolph Von Jhering, *Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen stufen seiner entwicklung*, 5ª ed., Leipzig, 1880, p. 471.

século passado, vários desafios dilacerantes — e porventura descaracterizantes. Pode dizer-se que a alavanca das mudanças foi a transição da Administração agressiva para a Administração (também) prestadora, com a abertura à colaboração dos particulares na realização de múltiplas novas tarefas através do contrato; com a tomada de consciência da necessidade de gestão planificada nos domínios económico, social, urbanístico, ambiental, através do regulamento; com a percepção de que a concretização da democracia passa pela alteração da realidade física e não somente pelas injeções no ordenamento jurídico, através das operações materiais.

A par destas novas formas de actuação, que vieram pôr em causa o monopólio do acto administrativo, surge a miscigenação entre direito público e direito privado no seio da Administração e a privatização de sujeitos na orgânica administrativa, em nome da eficiência; a abertura ao contraditório, através de metodologias de criação de acordos pré-decisórios; a consensualização, através de contratos substitutivos de actos administrativos; a massificação, através da informatização; a mercantilização, com atribuição de efeitos de activos mobiliários a licenças de emissão de CO<sub>2</sub>; a informalização das formas de actuação — entre outras<sup>1</sup>. Nesta mesma lógica de abertura, apela-se a um novo conceito de relação jurídica, no âmbito da qual o relacionamento entre a Administração e os particulares envolve não só os destinatários directos das actuações administrativas, mas também aqueles em relação aos quais os comportamentos da Administração possam produzir efeitos colaterais — as relações multipolares

---

<sup>1</sup> A propósito do novo conceito de Administração e das suas formas de actuação no quadro do Estado de Direito Democrático, vejam-se Vasco PEREIRA DA SILVA, *Em busca do acto administrativo perdido*, Coimbra, 1996, p. 100 segs; Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, Lisboa, 2006, p. 402; Pedro MACHETE, *As Actuações Informais da Administração, em especial a difusão de informações e a defesa do Estado de Direito Democrático*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Paulo Pitta e Cunha*, I, Coimbra, 2010, pp. 625 segs.

ou poligonais invadem o universo da actuação administrativa, multiplicando identicamente os espaços de informalidade<sup>2</sup>.

A submissão da Administração à lei passou pela apologia da forma: esta é garantia de transparência, de igualdade, de racionalidade. Porém, a forma é também rito, rigidez, tempo. Gradualmente, a garantia da liberdade começa a ser encarada como entrave à eficiência e à qualidade do serviço público e a Administração tem que puxar pela imaginação e valer-se de uma espécie de "reserva de flexibilidade"<sup>3</sup>. A actividade informal surge como um universo paralelo de formas *declinadas* das actuações típicas, gémeas imperfeitas e casualmente *light*<sup>4</sup>, potenciadoras da celeridade e da consensualização<sup>5</sup>.

Estas vantagens<sup>6</sup>, todavia, não devem neutralizar as

---

<sup>2</sup> Sobre as actuações informais da Administração no quadro das relações jurídicas multipolares, vejam-se Suzana TAVARES DA SILVA, *Actuações informais da Administração – Verdade ou Mito?* Dissertação de mestrado, inédita, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1998, p. 86; Pedro MACHETE, *As actuações...*, *cit.*, pp. 628-629; Michael FEHLING, *Informelles Verwaltungshandeln*, in Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Assmann, Andreas Vosskuhle (coord.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, III, 2008, pp. 1341 segs, 1360.

<sup>3</sup> Na expressão de Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee*, Berlin/Heidelberg, 1998, p. 269.

<sup>4</sup> Recuperando uma expressão que em tempos a primeira autora já utilizou a este propósito (Carla AMADO GOMES, *Os novos trabalhos do Estado: a Administração Pública e a defesa do consumidor*, in *RFDUL*, 2000/2, pp. 631 segs, 645).

<sup>5</sup> A participação dialógica incrementa a consensualização, sobretudo ao nível dos grandes projectos, como ressalta Hartmut MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18ª ed., München, 2011, p. 432. No mesmo sentido, defendendo que através da celebração de convénios administrativos substitutivos das decisões unilaterais se agiliza a resolução de conflitos entre a Administração e os particulares, obtendo-se, deste modo, uma melhor realização do interesse público, Eduardo GARCIA DE ENTERRIA e Tomás-Ramón FERNANDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 8ª ed., Madrid, 2002, p. 509.

<sup>6</sup> Sobre os *custos-benefícios* das actuações informais da Administração, vejam-se Michael FEHLING, *Informelles...*, *cit.*, pp. 1364-1368; Hartmut MAURER, *Allgemeines...*, *cit.*, p. 431; Rolf SCHMIDT, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14ª ed., Hamburg, 2010, p. 315; Barbara REMMERT, *Schlichtes Verwaltungshandeln*, in



Administração<sup>11</sup>.

Não é, por isso, gratuitamente, que (logo) o artigo 2º/5 do Código do Procedimento Administrativo (=CPA) consagra o princípio da aplicação das vinculações constitucionais e legais a toda e qualquer actividade administrativa, mesmo que meramente técnica ou de gestão privada. Actuação à margem dos modelos típicos não pode equivaler a actuação à margem da lei — sublinha SCHMIDT-ASSMANN, descartando a possibilidade de, através da informalização, se perpetrar uma fraude ao bloco de legalidade que submete a Administração<sup>12</sup>. Os princípios da proporcionalidade, imparcialidade e igualdade devem ser observados, bem como o da legalidade — pelo menos no plano competencial.

A informalização constitui, na verdade, um fenómeno paradoxal: sendo a forma escrita o paradigma de externalização de uma decisão administrativa (concreta ou geral; unilateral ou bilateral) — conforme consta dos artigos 122º/1 e 118º/1 do CPA, e 94º (e 95º/96º) do Código dos Contratos Públicos (=CCP) —, o legislador não ignora a necessidade de flexibilizar tal lógica, sob pena de paralisia. O próprio nº 5 do artigo 2º do CPA — o qual ecoa, em termos gerais, a norma ínsita no artigo 18º/1 da Constituição da República Portuguesa (=CRP), no tocante às vinculações aos direitos fundamentais — legitima, ainda que indirectamente, opções de actuação atípica, assegurando um *standard mínimo* de protecção contra a arbitrariedade.

Assim, se é certo que a Administração se pode afastar das vias decisórias principais, enveredando por caminhos secundários, cumpre ressaltar que esta *ubiquidade* sempre há-

---

<sup>11</sup> Veja-se o Acórdão do STA, de 8 de Outubro de 2002, (proc. 0637/02), onde se refere, a propósito da não realização da audiência dos interessados, que “o procedimento administrativo não se pode degradar em procedimentos informais mais ou menos difusos ou fluidos, sob pena de incerteza e insegurança jurídica intolerável”.

<sup>12</sup> Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine...*, cit., p. 269.

de encontrar limites, não podendo constituir uma fuga ao Direito. Ou seja, por mais "original" que seja a solução, "tradicional" há-de continuar a ser a submissão à lei e ao Direito<sup>13</sup>.

1. Por actuações informais compreende-se, de forma muito genérica, todo o produto da actividade administrativa que, por razões variadas, se não reconduz aos modelos típicos — embora se lhes assemelhe. Esta residualidade — que é, de resto, uma perspectiva muito alemã, gerada a propósito da necessidade de destacar os objectos das acções de anulação de actos e normas, e de acções de condenação à prática de "simples actuações" sem a marca de autoridade (*schlichtes Verwaltungshandeln*)<sup>14</sup> — torna difícil o desenvolvimento de um raciocínio linear.

Com efeito, no ordenamento alemão, a noção restrita de acto administrativo que resulta do artigo 35/1, 1ª parte, da *Verwaltungsverfahrensgesetz*<sup>15</sup> (lei procedimental administrativa germânica) tem induzido a indagação doutrinal sobre novas formas de actividade administrativa que se não

---

<sup>13</sup> Cfr. todavia, a reflexão de Giorgio BERTI (*Stato di Diritto informale, in RTDP, 1992/1, pp. 3 segs, passim*), que alerta para as vantagens da informalidade como erupções de verdade social em sistema de partidocracia.

<sup>14</sup> Sobre a problemática das actuações informais na Alemanha, vejam-se: Eberhard BOHNE, *Informales Verwaltungs und Regierungshandeln als Instrumente des Umweltschutzes, in VerwArch, 1984, pp. 343 segs*; Hartmut BAUER, *Informelles Verwaltungshandeln im öffentlichen Wirtschaftsrecht, in VerwArch, 1987, pp. 241 segs*; Wolfgang HOFFMANN-RIEM, *La reforma del Derecho Administrativo, in Documentación Administrativa, nº 234, 1993, pp. 19 segs*; Christoph GUSY, *Transformación radical en la doctrina del Derecho Administrativo?, in Documentación Administrativa, nº 234, 1993, pp. 133 segs*; *idem, Verwaltung durch Information, in NJW, nº 53, 2000, pp. 977 segs*; Winfried BROHM, *Rechtstaatlich Vorgaben für Informelles Verwaltungshandeln, in DVBI, 1994, pp. 133 segs*; e os artigos reunidos no nº especial da revista *Documentación Administrativa, nº 235/236, 1994, dedicado às novas formas do agir administrativo.*

<sup>15</sup> "Acto administrativo é qualquer disposição/ordem, decisão ou outra medida de natureza pública emitida por uma autoridade para regular o caso concreto, no âmbito do direito público, com imediata eficácia externa".

reduzam ao paradigma tradicional. Nomeadamente, a diversidade de formas de actuação tem sido sentida de forma particular em áreas como o Direito do Ambiente e o Direito do Urbanismo, onde a colaboração dos particulares se revela essencial para alcançar decisões equitativas (no plano da composição de interesses) e eficazes (no plano do acatamento)<sup>16</sup>.

Na doutrina germânica, há quem autonomize as actuações informais, tratando-as como categoria independente ao lado das restantes formas de actuação<sup>17</sup>. A maior parte dos autores não adopta, porém, esta posição, optando por inseri-las numa mais ampla figura onde se acolhem os actos que não têm carácter regulador, isto é, todos aqueles que não sejam actos, regulamentos ou contratos administrativos. Dentro desta ampla noção, cuja designação não é consensual, encontramos um vasto leque de actividades que vão desde os actos de execução das decisões administrativas, passando pelos actos meramente declarativos, até a contactos ou negociações entre a Administração e os particulares.

Assim, de uma perspectiva mais fina, surgem as categorias de *actos reais*, onde se incluiriam os actos de execução, os actos meramente declarativos e não vinculativos (advertências, recomendações, informações, pareceres, e outras declarações de conhecimento), e os *acordos informais*<sup>18</sup> — que abarcariam realidades como os “public private partnerships”<sup>19</sup>, os “gentlemen's agreements”<sup>20</sup> ou o “bargaining”<sup>21</sup>. Alguma

---

<sup>16</sup> Cfr. Vasco PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito, Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra, 2001, pp. 220- 221.

<sup>17</sup> Neste sentido, Michael FEHLING, *Informelles...*, *cit.*, pp. 1343 segs.

<sup>18</sup> Assim, Gerrit MANSSEN, *Allgemeines...*, *cit.*, pp. 102 e segs; Rolf SCHMIDT, *Allgemeines...*, *cit.*, pp. 307 segs; Rolf STÖBER, Winfried Kluth, *Verwaltungsrecht I – Ein Studienbuch*, 12ª ed., München 2007, pp. 716 segs; Wilfried ERBGUTH, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4ª ed., Rostock, 2011, pp. 306 segs.

<sup>19</sup> Cfr. Rolf SCHMIDT, *Allgemeines...*, *cit.*, p. 315.

<sup>20</sup> *Idem, idem.*

<sup>21</sup> Rolf STÖBER, Winfried KLUTH, *Verwaltungsrecht I...*, *cit.*, p. 719.

doutrina isola ainda a figura das *advertências*<sup>22</sup>.

De outra perspectiva, mais globalizante, registam-se vozes que designam a ampla categoria de actuações não autoritárias da Administração como meras actuações administrativas ou “*schlichtes Verwaltungshandeln*”<sup>23</sup>, espaço onde caberiam os actos reais, as declarações de conhecimento, as advertências, e as actuações informais (unilaterais e cooperativas). Uma variante desta visão é preconizada por aqueles autores que se referem a actuações não formais ou “*nichtförmliches Verwaltungshandeln*”<sup>24</sup>, expressão que, afinal, teria o mesmo sentido e conteúdo que a de meras actuações administrativas.

Destas duas perspectivas (uma mais segmentadora, outra mais abrangente), julgamos dever destacar dois aspectos: o primeiro consiste no facto de *inexistir consenso quanto à distinção entre actuações informais unilaterais e cooperativas*<sup>25</sup> — que resulta, fundamentalmente, da circunstância de alguns autores autonomizarem a figura das advertências face às actuações informais (além de que, muitas vezes, a expressão actuações informais respeita somente aos acordos informais). Quanto a este ponto, releva a aproximação das ditas actuações informais unilaterais à figura do acto administrativo, tendo, inclusive, havido casos em que o Tribunal Administrativo Federal considerou estas actuações como se de actos administrativos se tratasse, permitindo o uso

---

<sup>22</sup> Nesta linha, Rolf SCHMIDT, *Allgemeines...*, *cit.*, pp. 307 segs, e Gerrit MANSSEN, *Allgemeines...*, *cit.*, p. 102.

<sup>23</sup> Cfr. Ulrich BATTIS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3ª ed., Heidelberg, 2002, pp. 247 segs; Hartmut MAURER, *Allgemeines...*, *cit.*, pp. 423 segs, e Barbara REMMERT, *Schlichtes...*, *cit.*

<sup>24</sup> Assim, Jörn IPSEN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6ª ed., München, 2009, pp. 204 segs, e Stefan STORR, Rainer SCHRÖDER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Stuttgart, 2010, p. 201.

<sup>25</sup> Cfr., sobre a distinção, Michael FEHLING, *Informelles...*, *cit.*, pp. 1358-1359. Destacando o acto administrativo das actuações informais unilaterais, Pedro MACHETE, *As actuações informais...*, *cit.*, pp. 631 segs.



dos seus meios processuais típicos (v.g., a acção de condenação à prática de acto devido para a emissão de uma informação<sup>26</sup>).

O segundo aspecto respeita à *natureza* deste tipo de actos, isto é, a saber se revestem conteúdo jurídico ou não. Quanto a este ponto, a doutrina também se tem dividido. Assim, de uma banda, propugna-se que as actuações informais são meras actuações materiais, que não revestem conteúdo jurídico — são estranhas ao Direito e produzem consequências meramente fácticas. De outra banda, sustenta-se que as actuações informais, embora não sejam expressamente regulamentadas pelo Direito, revestem conteúdo indiscutivelmente jurídico — uma vez que, à semelhança de qualquer outra forma de agir da Administração, também elas estão sujeitas aos princípios gerais da actividade administrativa.

Esta discussão acabou por chegar a Portugal<sup>27</sup>. Também aqui se hesita entre o tratamento da actuação informal como categoria autónoma<sup>28</sup> — ao lado do acto, do contrato, do

---

<sup>26</sup> Cfr. Jörn IPSEN, *Allgemeines ...*, cit., p. 210.

<sup>27</sup> Sobre as actuações informais em Portugal, vejam-se: Carla AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu controlo Jurisdicional*, Coimbra, 1999, pp. 223 segs; Suzana TAVARES DA SILVA, *Actuações informais...*, cit., *passim*; *idem* *Actuações informais e “medidas de diversão” no Direito do Urbanismo*, in *Revista do CEDOUA*, nº 5, 2000, pp. 55 segs; Pedro GONÇALVES, *Advertências da Administração Pública*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra, 2001, pp. 723 segs; Filipa URBANO CALVÃO, *As actuações administrativas...*, cit.; Pedro LOMBA, *Problemas da actividade administrativa informal*, in *RFDUL*, 2000/2, pp. 817 segs; João GONÇALVES LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, 1995, pp. 145 segs; Rafael LUCAS PIRES, *Avisos públicos no direito do consumo*, relatório de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica, Lisboa, inédito, 2001, p. 22; Pedro MACHETE, *As actuações...*, cit.; António CADILHA, *A actividade administrativa informal de cooperação*, in *ROA*, 2007/I, pp. 441 segs; Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral, III*, cit., pp. 402-407; Paulo OTERO *Legalidade...*, cit., pp. 181 segs, e 915 segs; Maria Fernanda MAÇÃS, *O controlo jurisdicional das autoridades reguladoras independentes*, in *CJA*, nº 58, 2011, pp. 21segs.

<sup>28</sup> Nesta linha, Suzana TAVARES DA SILVA, *Actuações informais...*, cit., p. 90;

regulamento e das operações materiais administrativas —, e a sua equiparação a actos e contratos<sup>29</sup>, ou mesmo a operações materiais<sup>30</sup>. Identicamente tende a distinguir-se entre actuações cooperativas e unilaterais, consoante a manifestação de vontade dos particulares seja relevante para a sua consubstanciação<sup>31</sup>. E divide-se ainda a doutrina entre os que reconhecem juridicidade às actuações informais<sup>32</sup> e aqueles que as relegam para um plano ajurídico<sup>33</sup>.

Manifestamente, é um domínio em que as posições se multiplicam até à irrisão<sup>34</sup>. Sem menosprezo pelos autores, a diversidade de classificações de actuações informais é tal que, em vez de percorrermos classificações, vamos apresentar a nossa visão da questão. Fá-lo-emos de forma gradativa, em 4

---

*idem Actuações informais e “medidas de diversão”... , cit.,passim.*

<sup>29</sup> Assim, Pedro LOMBA, *Problemas da actividade administrativa informal*, in *RFDUL*, 2000/2, pp. 817 segs, 818 e 859.

<sup>30</sup> Vasco PEREIRA DA SILVA, embora inclua as actuações informais na categoria do acto administrativo (*Em busca..., cit.*, p. 608) admite, todavia, que se possam considerar como simples operações materiais quando desprovidas de efeitos jurídicos directos (*Verde..., cit.*, p. 222).

<sup>31</sup> Cfr. Suzana TAVARES DA SILVA, *Actuações informais..., cit.*, pp. 82 segs; Pedro GONÇALVES, *O contrato administrativo, uma instituição do Direito Administrativo do nosso tempo*, Coimbra, 2003, p. 51 (questionando, no entanto, a utilidade dos acordos informais, p. 52); Paulo OTERO, *Legalidade..., cit.*, p.186.

<sup>32</sup> Cfr. Carla AMADO GOMES, *Contributo para o estudo..., cit.*, p. 237; Suzana TAVARES DA SILVA, *Actuações informais..., cit.*, pp. 90 segs; Paulo OTERO, *Legalidade..., cit.*, p. 915.

<sup>33</sup> Pedro GONÇALVES defende que, embora, as actuações informais não produzam efeitos jurídicos, também não cabem na categoria das operações materiais; daí que as reconduza a simples actos de natureza declarativa com efeitos fácticos — *Advertências..., cit.*, p. 751. Em sentido próximo, Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO DE MATOS, seguindo a doutrina alemã, inserem as actuações informais da Administração numa ampla categoria denominada “actos reais”, caracterizada por abranger as condutas administrativas com carácter predominantemente fáctico e onde caberiam figuras como as simples actuações administrativas, as operações materiais, as omissões e as actuações informais — *Direito Administrativo Geral, III, cit.*, pp. 375-407.

<sup>34</sup> Veja-se a resenha levada a cabo pela segunda autora — *As actuações informais da Administração. Breves considerações*, in *Novas e velhas andanças do contencioso administrativo. Estudos sobre a reforma do contencioso administrativo*, coord. de Vasco Pereira da Silva, Lisboa, 2005, pp. 283 segs, 293-296.

passos:

i.) Em primeiro lugar, sublinhando que uma qualificação possível de actuação informal forçosamente passa pelo *confronto com o acto administrativo, regulamento ou contrato, no que toca aos efeitos (e métodos e forma, no tocante ao último)*. Tomemos como referentes os artigos 120º do CPA e 278º do CCP: o acto administrativo enquanto conformação unilateral de uma relação jurídica individual e concreta é dotado de imperatividade, manifestação de autotutela declarativa da Administração; o contrato administrativo enquanto conformação bilateral de uma relação jurídica individual e concreta é dotado de vinculatividade recíproca, manifestação da autonomia pública da Administração.

Ora, um acto sem imperatividade é uma recomendação; um regulamento sem exigibilidade é um código de conduta; e um contrato sem vinculatividade (formal) é um acordo de cavalheiros. Todos são admissíveis, ainda que os seus efeitos difiram substancialmente das suas matrizes. Observem-se, a título de exemplo, as limitações, no plano dos contratos, por força da garantia de leal concorrência — cfr. o Capítulo II da Parte II do CCP, relativo à escolha do procedimento para a formação do contrato: sempre havemos de estar, portanto, no plano pré-contratual (veja-se, em especial, o artigo 99º do CCP) ou para-contratual.

No caso dos actos, a falta de imperatividade pode ser prevista: 1) em razão da natureza das competências do órgão (v.g., recomendações da Comissão de Protecção de Documentos Administrativos; do Provedor de Justiça<sup>35</sup>); 2) em

---

<sup>35</sup> Quanto às recomendações do Provedor de Justiça, convém referir que, sendo embora actos que sugerem a adopção de um certo comportamento, não gozando, portanto, de uma obrigatoriedade vinculativa dos seus destinatários à actuação proposta, tal facto não afasta, todavia, a possibilidade de lhe serem reconhecidos alguns efeitos jurídicos. Isto desde logo porque o Estatuto do Provedor de Justiça (Lei 9/91, de 9 de Abril, com alterações), no seu artigo 38º, distingue dois níveis de

razão da incerteza dos conhecimentos que subjazem à emissão do acto e do reflexo que tal incerteza surte na equação entre salvaguarda de valores de interesse público e liberdades dos sujeitos (v.g., advertências administrativas em sede de protecção do consumidor<sup>36</sup>; alertas da protecção civil sobre condições atmosféricas); 3) em razão da natureza do próprio acto (v.g., actos titulatórios, meramente certificativos ou mesmo constitutivos; actos meramente informativos); 4) em razão da posição que o acto ocupa no procedimento, não surtindo efeitos externos (actos acessórios; pareceres não vinculantes) ou sendo estes irrelevantes (actos confirmativos; actos opinativos)<sup>37</sup>. Enfim, o acto pode revelar-se destituído do seu potencial de imperatividade devido ao facto de surgir numa zona em que, apesar das marcas de administratividade, o legislador quis fazer prevalecer a paridade — caso dos actos praticados pelo adjudicante em face do adjudicatário no âmbito da execução de um contrato administrativo, nos termos do artigo 307º do CCP.

Ou seja, *numa primeira aceção*, informal pode ser todo o acto ou regulamento destituído de imperatividade<sup>38</sup>, ou

---

vinculação (procedimental, chamar-lhe-íamos): por um lado, uma vinculação *formal*, que se traduz num dever de resposta do destinatário, na qual revela a posição que toma em relação à recomendação (n.º 2); por outro lado, uma vinculação *material*, que se traduz num dever de fundamentação aquando do seu não acatamento (n.º 3). Fazendo esta distinção, Filipe BAPTISTA, *O Provedor de Justiça, a actividade e o seu fundamento*, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997, inédita, p. 374.

<sup>36</sup> Contudo, não se exclui a hipótese de estes actos causarem lesões nas esferas jurídicas dos destinatários ou de terceiros: por exemplo, casos de avisos públicos que causem danos a agentes económicos responsáveis pela produção e comercialização de bens de consumo — cfr. Rafael LUCAS PIRES, *Avisos públicos...*, *cit.*, p. 39.

<sup>37</sup> Sobre estes actos, vejam-se Mário ESTEVES DE OLIVEIRA, Pedro GONÇALVES e João PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª ed., Coimbra, 1997, pp. 552-555.

<sup>38</sup> A propósito de uma norma considerada informal pela jurisprudência administrativa, veja-se o Parecer do Ministério Público do TCA-Sul, de 3 de Junho de 2011 (proc. 07684/11).

qualquer acordo desprovido de vinculatividade formal recíproca.

ii.) Em segundo lugar, ressaltando que um outro pólo de confronto se prende com a *desprocedimentalização* normalmente associada a actuações informais<sup>39</sup> — ou com uma procedimentalização especialmente atenuada (cfr. o artigo 122º/1 do CPA)<sup>40</sup>. A actuação pode, por essência, não comportar um procedimento, por este ser desnecessário (actos certificativos; actos informativos), uma vez que o acto não comporta qualquer ponderação que deva ser veiculada através

---

<sup>39</sup> Relativamente a esta virtualidade da *desprocedimentalização* das actuações informais, não deixamos de notar que, sem embargo do parco tratamento que lhes dedica a jurisprudência portuguesa, é efectivamente neste âmbito que mais se fala de informalidade, desde logo, porque em muitos casos se verifica um recurso a estes procedimentos ditos «informais» para contornar os trâmites legalmente previstos. Vejam-se, a título de exemplo:

- o Acórdão do STA de 26 de Junho de 2002 (proc. 045687), no qual se discute o conhecimento informal de certo acto, por ter inexistido prévia notificação e fundamentação do mesmo;

- o Acórdão do STA, de 8 de Outubro de 2002 (proc. 0637/02), confirmando a violação do artigo 100º do CPA por não audição formal dos proprietários de certo estabelecimento comercial a propósito de uma deliberação da Câmara Municipal que determinou a redução do seu horário de funcionamento por alegada perturbação do descanso dos vizinhos;

- o Acórdão do STA, de 24 de Abril de 2002 (proc. 041891), a propósito de uma recusa de ratificação de um PDM pelo Governo sem prévia audiência do Município, tendo havido apenas uma informação concedida a título informal pelo Governo no sentido de que o PDM violaria planos especiais;

- o Acórdão do STA, de 10 de Setembro de 2008 (proc. 0812/07), no âmbito do qual se discutiu a existência de uma ordem de serviço informal, dirigida pelo Director de Finanças ao seu coadjutor, a qual influenciou a venda de um imóvel pelo preço proposto pela leiloeira;

- o acórdão do TCA-Sul, de 17 de Junho de 2004 (proc. 07355/03), que coloca a hipótese de uma deliberação camarária ser informal por não constar da ordem do dia, por ter sido emitida através de uma informação administrativa providenciada na altura, por ter sido aprovada por uma votação informal e, decisivamente — atento o disposto no artigo 19º do CPA — por não poder haver qualquer deliberação sobre tal assunto.

<sup>40</sup> Falando numa *densificação regulamentar reduzida*, Rafael LUCAS PIRES, *Avisos...*, *cit.*, p. 38.

de um *iter* sequencial de consideração dos vários elementos relevantes para a decisão. A actuação pode, também por essência, não ser procedimentalizável, em razão da imediatividade de concretização da lei (actos de polícia), normalmente associada à urgência na realização de valores de segurança e ordem públicas. Enfim, a desprocedimentalização pode ser conjuntural (actos praticados em estado de necessidade) ou eventual (actos tácitos).

Sublinhe-se, porém, que: a desprocedimentalização pode redundar numa desformalização da actuação (por exemplo, actos urgentes) — ou não (actos jurídicos praticados em estado de necessidade que são posteriormente ratificados sanatoriamente); que a desprocedimentalização não gera forçosamente actos não jurídicos (v.g., ordens policiais verbais); que a falta de forma não equivale a ausência de procedimento, quer o acto surja de forma eventual (actos tácitos), quer a decisão seja assim adoptada de forma habitual (comunicações prévias); que podemos estar a falar de uma procedimentalização virtual, que conduz à emergência de actos electrónicos, cuja *estranha forma de vida* lhes não retira a marca de administratividade (actos administrativos informáticos).

A desmaterialização a que aludimos, nas suas várias facetas e com as suas variadas causas, pode originar problemas no plano da tutela jurisdicional. No caso de actos urgentes, a tutela reactiva fica reduzida ao direito de resistência, restando ao particular a via indemnizatória. Já perante decisões formadas a partir do silêncio conjugado com o decurso do tempo e também em face de actos informáticos, as dificuldades prender-se-ão com a prova dessas realidades evanescentes<sup>41</sup>, que

---

<sup>41</sup> Veja-se o acórdão do TCA-Sul, de 13 de Setembro de 2005 (proc. 01031/05), que analisaremos mais detidamente *infra* (3.1.), sobre um procedimento pré-registral de

julgamos em princípio ultrapassáveis através do recurso à intimação para passagem de certidões por parte de qualquer interessado, a fim de instruir quer pedidos cautelares, quer acções principais<sup>42</sup>.

Sublinhe-se que os actos informáticos, embora não estejam previstos na lei procedimental revestem, caso contenham as menções obrigatórias indicadas no artigo 123º do CPA (mesmo que adaptadas), a natureza de decisões administrativas. A "despapelização"<sup>43</sup> que a introdução dos meios telemáticos induz não obsta a considerar que o acto informático constitui uma expressão de vontade funcional<sup>44</sup> emanada de um programa gerido pela

---

cuja decisão se vem solicitar certidão.

<sup>42</sup> Cfr. o exemplo do DL 173/2008, de 26 de Agosto, que incorpora o regime da licença ambiental, cujos artigos 17º/2 e 22º/2 apontam para a intimação prevista nos artigos 104º segs do CPTA como forma de reacção perante a não emissão de certidão comprovativa de deferimento tácito do pedido de licenciamento (pelo destinatário).

Já no caso das comunicações prévias em matéria urbanística (cfr. os artigos 34º a 36ºA do RJUE, na redacção dada pelo DL 26/2010, de 30 de Março), o legislador previu um sistema de certificação da não oposição, que fica disponível na plataforma informática criada para gerir o sistema (cfr. o artigo 8ºA do RJUE), sendo essa comunicação de não oposição equivalente à sua admissão (artigo 36ºA/1 do RJUE). Para os terceiros, porém, parece ser o alvará a face visível da constituição do direito de realização da operação urbanística em causa, documento que lhes permitirá impugnar o "acto administrativo" que bula com os seus interesses (artigo 74º/2 do RJUE). Todavia, caso o destinatário da não oposição dê de imediato início às obras (após o pagamento das taxas devidas, mas não necessariamente após obtenção do alvará, pois tem um ano para o requerer – artigos 36ºA/2 e 76º do RJUE), os terceiros poderão lançar mão da intimação para passagem de certidão da não rejeição (equivalente a acto administrativo), se pretenderem impugnar a comunicação prévia.

<sup>43</sup> Gabriela STORTONI, *El acto administrativo informático*, in *Documentación Administrativa*, nºs 267/268, 2003-2004, pp. 279 segs, 281.

<sup>44</sup> E por isso devem ser asseguradas todas as garantias de acesso à rede, de privacidade e de defesa contra ingerências na esfera jurídica dos destinatários que derivem dos actos administrativos informáticos — cfr. Juan Francisco MESTRE DELGADO, *Nuevas tecnologías y Administración Pública*, in *Documentación Administrativa*, nºs 265/266, 2003, pp. 117 segs, 129-131.

Administração, assumindo-se como uma sua *longa manus*<sup>45</sup>. Ponto é encontrar um nexos entre a competência de adopção do acto e este, que se traduz no domínio do programa informático no âmbito do qual a decisão é produzida, a fim de atestar o substrato virtual como uma expressão de vontade funcional — devidamente imputável a um órgão ou serviço administrativo<sup>46</sup>. Para todos os efeitos, portanto, e ainda que seja necessário ao impugnante lançar previamente mão de uma intimação para obter certidão de um acto que queira discutir judicialmente, a via contenciosa a seguir será a da acção administrativa especial.

Ou seja, *numa segunda acepção*, informal pode ser todo o acto resultante de uma desprocedimentalização, total ou parcial, eventual ou habitual, real ou virtual.

iii.) Em terceiro lugar, resume-se, num plano abstracto, *os efeitos possíveis* — cumulativos ou não — da actuação administrativa: jurídicos, psicológicos e materiais. Sendo que os efeitos jurídicos típicos estão associados à imperatividade (juridicidade plena) e os efeitos materiais se relacionam com a executividade, sobram os efeitos psicológicos. Ora, normalmente a prática de um acto revestido de imperatividade induz no receptor, mais do que uma expectativa (de recebimento da prestação/de exigibilidade de um comportamento), a consciência da titularidade um direito ou da vinculação a um dever — salvo, naturalmente, se a eficácia do acto estiver sujeita a uma condição. O mesmo é dizer que, de algum modo, o efeito jurídico consome o efeito psicológico. À

---

<sup>45</sup> Alfonso CONTALDO e Luigi MAROTTA, *L'informatizzazione dell'atto amministrativo: cenni sul problematiche in campo*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2002/3, pp. 571 segs, 588.

<sup>46</sup> Vincando este ponto, Pedro GONÇALVES, *O acto administrativo informático*, in *SI*, nºs 265/266, 1997, pp. 47 segs, 72 segs.



dimensão jurídica *pode* estar acoplada uma dimensão material explícita, de concretização física do acto (acto de provimento num cargo + disponibilização física das condições de exercício; ordem de demolição + execução substitutiva), mas *sempre* lhe vai associada uma vertente psicológica implícita, de consciencialização do direito e/ou dever que o substrato jurídico incorpora.

Sublinhe-se que o acto pode ser formal e procedimentalizado mas, por razões ligadas à sua inexistente imperatividade (v.g., advertências, recomendações, avisos), surtir meros efeitos psicológicos — ou seja, visar a persuasão dos destinatários sem convicção de obrigatoriedade de adopção das condutas sugeridas<sup>47</sup>. A reserva de lei exige, no entanto e pelo menos, a previsão da competência de emanação destes actos<sup>48</sup>, que constituem ingerências na esfera jurídica de sujeitos privados e actores no mercado<sup>49</sup>, porquanto afectam a sua credibilidade pessoal ou empresarial, ou desequilibram a sua posição perante consumidores e concorrentes<sup>50</sup>.

Já no plano dos actos materiais, as consequências psicológicas podem agregar-se quer à acção, quer à omissão,

---

<sup>47</sup> A dispensa do efeito típico da imperatividade pode revelar-se uma estratégia de convencimento — uma espécie atenuada de *control*, sem *command*, sob a forma de "actuações substitutivas de actos administrativos" — cfr. Jörn IPSEN, *Allgemeines...*, cit., p. 209; Michael FEHLING, *Informelles...*, cit., p. 1347.

<sup>48</sup> Em sentido diverso, reduzindo o universo de actos informais a actos não expressamente previstos na lei, Beatriz BELANDO GARÍN, *Reflexiones sobre la actividad administrativa informal al hilo de las «nuevas» advertencias al público de la Comisión Nacional del Mercado de Valores*, in REDA, nº 125, 2005, pp. 101 segs, 109.

<sup>49</sup> V.g., o artigo 4º/1/b) do Decreto Regulamentar 57/2007, de 27 de Abril (aprova a orgânica da Direcção-Geral do Consumidor), que atribui ao Presidente competência para "Emitir avisos ao público, nomeadamente através dos órgãos de comunicação social, contendo uma descrição tão precisa quanto possível do respectivo bem, serviço ou direito, a identificação do risco que pode resultar da sua utilização e quaisquer outros elementos considerados necessários para afastar aquele risco".

<sup>50</sup> Vincando este aspecto, Pedro GONÇALVES, *Advertências...*, cit., pp. 768-774; Peter BADURA, *Agire amministrativo informale e diritti fondamentali*, in *Diritto Pubblico*, 1999/1, pp. 31 segs, 44; Rafael LUCAS PIRES, *Avisos...*, cit., p. 39.

em razão do investimento de confiança aliado ao decurso do tempo (cfr. o artigo 134º/3 do CPA). Pense-se na instalação, pelo município, de um sistema de esgotos numa zona de construção clandestina (e conseqüente cobrança de taxas aos residentes ilegais) e na inexistente ordem de desocupação e demolição durante largos anos. Estando embora todos os intervenientes cientes da precariedade e ilegalidade da situação, todos vão deixando que o tempo se acumule sobre ela, pública e pacificamente, até ao dia em que a Administração decida acabar com a ilegalidade informal e reinstaurar a legalidade formal, gerando assim um sobressalto junto dos cidadãos envolvidos, eventualmente base de um pedido indemnizatório assente em violação da confiança.

Ou seja, *numa terceira acepção*, informal seria o acto/a actuação gerador de efeitos puramente psicológicos. Tal efeito psicológico tanto pode ser veiculado através de um acto em tudo idêntico ao acto administrativo todavia destituído de imperatividade; como pode resultar de uma actuação ou omissão material à margem da lei a qual, combinando elementos objectivos (comportamento das autoridades), subjectivos (investimento de confiança dos particulares) e temporais (decurso de um lapso de tempo significativo), constitui uma expectativa sustentada no princípio da protecção da confiança.

iv.) Em quarto lugar, cabe chamar a atenção para a proximidade entre actuações informais e operações materiais, decorrente da *ausência de efeitos jurídicos imediatos* de ambas. Como se mencionou, uma das acepções de actuação informal traduz actuação desprocedimentalizada, muitas vezes associada a condições especiais de exercício do poder administrativo — *maxime*, de polícia de segurança. Ora, as operações materiais de execução da lei, regulamento, acto e contrato — e mesmo de actos informais! — produzem efeitos jurídicos estritamente

eventuais e patológicos, pois a sua vocação é a alteração da realidade física<sup>51</sup>. Do mesmo modo, também as actuações informais vertidas em actos jurídicos desprovidos de imperatividade (ou em acordos desprovidos de vinculatividade recíproca), ou que se desprendem de actos ou omissões materiais num contexto para-legal ou mesmo ilegal criando expectativas legítimas, não surtem efeitos jurídicos imediatos — mas apenas psicológicos, como se referiu *supra*.

Cumpre, no entanto, sublinhar a distância entre *efeito (jurídico) eventual* e *efeito (jurídico) mediato* a qual constitui, em última análise, o ponto diferenciador entre acto material e acto informal, e justifica a natureza ainda jurídica dos actos informais (mesmo que corporizados em actos ou omissões materiais) e a natureza ajurídica das operações materiais. Um acto/acordo informal reveste uma juridicidade atenuada — porque não imperativa —, mas traduz a vinculação da Administração ao princípio da confiança, tornando-a responsável pelas expectativas que cria<sup>52</sup>; uma operação material pura não reveste qualquer juridicidade salvo num plano hipotético e patológico, ao nível da responsabilidade civil por facto ilícito ou pelo risco.

Ou seja, numa quarta acepção, informal poderia ser quer o acto jurídico destituído do efeito-regra (imperatividade), quer o acto material, fáctico por natureza. Este é um ponto, todavia, em que a diferença entre operação material e acto informal se impõe em razão da incondicional ajuridicidade imediata da primeira e da forçosa juridicidade mediata do segundo, por força da vinculação da Administração ao princípio da confiança.

---

<sup>51</sup> Cfr. o nosso *Contributo para o estudo...*, cit., pp. 232 segs.

<sup>52</sup> Seriam “manifestações de vinculatividade susceptíveis de refracções jurídicas”, na expressão de Suzana TAVARES DA SILVA, *Actuações informais...*, cit. p. 91. Cfr. também Paulo OTERO, opondo a “hard law” à “soft law” e considerando que esta integra o campo de juridicidade ao qual se adstringe um grau mínimo de imperatividade — *Legalidade...*, cit., p. 909.

2. Perante a multiplicidade de sentidos que a expressão "actuação informal" pode revestir, *difícil se torna eleger um/o critério substantivo de recorte da noção*. Ainda assim, e da enunciação anterior, parecem detectar-se alguns traços característicos da noção de *actuação informal*:

i.) Em primeiro lugar, assinala-se uma tendencial *desprocedimentalização*, nos casos em que as actuações informais surjam à margem de práticas expressamente reguladas. Note-se que sempre assim será, por natureza, em caso de actuações urgentes; tenderá a não ser assim nas situações de avisos ao público que, apesar de falhos de imperatividade, possam causar lesão a operadores económicos. Uma coisa será, porém, certa: o carácter *praeter legem* deverá encontrar um fundamento numa norma, no mínimo, competencial e, no máximo, num quadro procedimental — aqui, a actuação informal destacar-se-á das tradicionais formas de actuação em virtude da ausência de imperatividade;

ii.) Em segundo lugar, ressalta-se o (mais uma vez) tendencial *carácter não obrigatório* das actuações informais da Administração. A via informal é uma via alternativa à típica, à imperativa, à rigidamente procedimentalizada; logo, a Administração, gozando de discricionariedade quanto aos meios, poderá enveredar por esse "atalho". Porém, haverá casos em que a actuação informal constitui o *modus operandi* num determinado domínio (v.g., no Direito do Consumidor) e tanto a sua não operacionalização/omissão poderá servir de esteio a pretensões indemnizatórias por défice de protecção —, caso um factor de risco para o qual deveria ter alertado os consumidores, ainda que numa dimensão puramente informativa, se venha efectivamente a verificar<sup>53</sup> —, como a sua

---

<sup>53</sup> Um caso particularmente interessante e controverso sucedeu recentemente, no domínio da protecção civil italiana. Conforme notícia do *Courrier International* (n° 189, Novembro de 2011), os membros da Comissão Nacional de grandes riscos do Serviço de protecção civil foram acusados de homicídio involuntário por terem

emissão poderá basear pretensões indemnizatórias por excesso de protecção — caso tenha avaliado erroneamente um factor de risco que não se verificou ou, tendo-se verificado, ficou aquém dos efeitos lesivos para os quais alertou o público, causando prejuízos a operadores no mercado;

iii.) Em terceiro lugar, a actuação informal caracteriza-se pela *alteração da realidade psicológica* entre as partes, fruto de uma actuação jurídica ou material à qual subjaz um efeito (jurídico) assente no princípio da confiança. Este efeito é meramente mediato mas é inerente à opção pela actuação informal a qual, não sendo imperativa, cria novas percepções sobre uma realidade jurídica que ficam salvaguardadas à luz da boa-fé objectiva e subjectiva.

Numa tentativa de sistematização, e apelando a critérios estruturais, a nossa proposta vai no sentido de uma dupla classificação: em função dos sujeitos intervenientes [a.]) e em função do fim [b.):

a) Tendo em consideração os *sujeitos* envolvidos, a distinção entre as actuações informais assenta na existência ou não de um consenso entre Administração e os destinatários de tais actuações, podendo daí resultar *actuações informais unilaterais, cooperativas* ou mesmo *multilaterais*:

- Dentro das actuações *unilaterais*, teríamos recomendações, advertências, informações, entre outras manifestações que traduzam meras declarações de conhecimento da Administração<sup>54</sup>.

---

alegadoamente induzido na população de Áquila uma falsa noção de segurança sobre a possibilidade de ocorrência de um sismo de forte intensidade, na sequência de uma série de abalos fracos durante 4 meses. A Comissão proferiu um comunicado caracterizando a situação sismológica como "benéfica" para a libertação de energia tectónica e neutralizou as alegações de iminência de um sismo de grande magnitude — declarações que terão contribuído para que a população não fugisse das suas casas quando este veio a ocorrer, em Abril de 2009, agravando assim o número de mortes.

<sup>54</sup> Cfr. Jörn IPSEN, autor que inclui dentro da ampla categoria das "nichtförmlichen Verwaltungshandeln" ou actuações administrativas não formais, entre outros, os

Estas realidades, apesar da similitude da ausência de efeito imperativo, apresentam uma fundamental diferença entre si, nomeadamente no plano da natureza do efeito psicológico conformador. Assim, quando estão em causa actos meramente declarativos, como por exemplo as informações (comunicados ou esclarecimentos de circunstâncias de facto, ou de situações jurídicas sobre pessoas ou coisas), verifica-se que a sua intenção genética não é influenciar os comportamentos dos seus destinatários, mas tão só dar a conhecer uma dada realidade — embora o seu conteúdo possa vir a ter um carácter determinante na adopção de certa conduta.

Diferentemente, as recomendações visam expressamente interferir nos processos de tomada de decisão, isto é, existe quanto a estas uma *intenção genética* de influenciar os seus destinatários, persuadindo-os a adoptar um determinado comportamento. Da mesma forma, as advertências visam influir nos mecanismos psicológicos de decisão dos seus destinatários, embora num sentido oposto ao das recomendações — enquanto estas pretendem constituir um estímulo para a adopção de certo comportamento, as advertências induzem um desincentivo.

- Nas actuações informais *cooperativas* ou *multilaterais* caberiam todo o tipo de acordos, pactos e negociações celebrados entre a Administração e os particulares (ou outras entidades<sup>55</sup>), desde que não reconduzíeis a

---

actos de execução e preparação, as advertências, os pareceres, as inscrições em registo, as informações, os conselhos e os esclarecimentos da Administração — *Allgemeines...*, *cit.*, pp. 208 segs).

<sup>55</sup> Com efeito, julgamos não ser de descartar a possibilidade de acordos informais

contratos administrativos<sup>56</sup>. Ilustrando com alguns exemplos: acordos em que, no âmbito de um processo expropriatório, a Administração e o particular, após a emissão do acto de declaração de utilidade pública, negoceiem o valor da justa indemnização<sup>57</sup>; acordos através dos quais a Administração faz uma doação pecuniária a um particular para que este adopte comportamentos conformes ao interesse público<sup>58</sup>; acordos entre a Administração e empresas, nos quais a atribuição de licenças ambientais fica condicionada à adaptação dos métodos de laboração aos normativos ambientais em vigor.

A ideia de actuações ou acordos informais multilaterais<sup>59</sup> tem por base o novo conceito de relação jurídica administrativa, o qual envolve não só a entidade administrativa e o destinatário da sua actuação, mas também os restantes sujeitos e entidades em cujas esferas jurídicas tal actuação possa igualmente repercutir-se. Neste sentido, é admissível prefigurar contactos informais em que intervenham não só o destinatário de uma futura actuação administrativa, mas também terceiros interessados. Estes contactos informais multilaterais podem revelar-se, aliás, uma eficaz

---

entre entidades administrativas, v.g., entre um Município e o Governo.

<sup>56</sup> Sobre as formas de cooperação informais, veja-se Gertrude LUBBE-WOLFF, *El principio de cooperación en el Derecho medioambiental*, in *Documentación Administrativa*, nº 235/236, 1994 pp. 403 segs.

<sup>57</sup> Cfr. Mark KIRKBY, *Contratos administrativos de subordinação (natureza, funções e limites)*, Lisboa, 2002, p. 79.

<sup>58</sup> Cfr. Vasco PEREIRA DA SILVA, *Em busca..., cit.*, pp. 480 segs.

<sup>59</sup> A este respeito, cfr. Michael FEHLING, *Informelles..., cit.*, p. 1360; Pedro MACHETE, *As actuações informais da Administração..., cit.*, pp. 628-629; Suzana TAVARES DA SILVA, *Actuações informais da Administração – Verdade ou Mito?..., cit.*, p. 86.

forma de obter justas composições de interesses.

b) Tendo em atenção a *finalidade* da actuação informal, detectamos três grupos:

- Um primeiro grupo, no qual se acolhem as *actuações informais preparatórias*, as quais traduzem os contactos mantidos entre as entidades administrativas e os particulares que venham a contribuir para o conteúdo de uma posterior decisão. Reportamo-nos principalmente aos acordos informais<sup>60</sup>, tantas vezes imprescindíveis à boa implementação do acto formal (e cujo conteúdo pode ser incorporado na decisão final<sup>61</sup>), em virtude da ponderação alargada e flexível que propiciam<sup>62</sup>. Há também actuações unilaterais prévias à emissão de uma decisão formal, como por exemplo a informação prévia sobre a viabilidade de um futuro acto de registo<sup>63</sup>;

- Um segundo grupo, que congrega as *actuações informais de substituição*, que visam evitar a adopção de uma decisão imperativa. É aqui que se incluem os casos de acordos através dos quais certas empresas apelam ao Estado para, durante um determinado lapso temporal, suspender a aplicação de standards ambientais<sup>64</sup> — ou seja, a

---

<sup>60</sup> Hartmut MAURER sublinha a importância destes acordos informais através de um caso em que um particular apresentou um projecto com vista a obter autorização para a construção de um sanatório, tendo os contactos informais mantidos com a Administração sido imprescindíveis para a emissão da licença, na medida em que veicularam uma ampla discussão dos pontos favoráveis e desfavoráveis do projecto, incluindo mesmo alterações à versão inicial — *Allgemeines...*, *cit.*, p. 429. Um outro exemplo é avançado por Gerrit MANSSEN, sobre contactos mantidos entre os investidores e as entidades administrativas de planeamento com vista à construção de um centro comercial — *Allgemeines...*, *cit.*, p. 103.

<sup>61</sup> Cfr. Barbara REMMERT, *Schlichtes...*, *cit.*, p. 851.

<sup>62</sup> Cfr. Wilfried ERBGUTH, *Allgemeines...*, *cit.*, p. 308.

<sup>63</sup> Cfr. o caso analisado *infra*, 3.1..

<sup>64</sup> Na Alemanha, a doutrina exemplifica esta situação com o caso de um industrial



Administração tolera temporariamente para obter o cumprimento a curto prazo<sup>65</sup>. Nesta mesma categoria se fala identicamente de actuações informais unilaterais substitutivas de actos administrativos: pense-se no recurso a advertências ou avisos públicos quando, por razões sócio-culturais, se revelem mais idóneos a alcançar os objectivos em jogo<sup>66</sup>;

- Finalmente, um terceiro grupo, que reúne as *actuações informais de execução*<sup>67</sup>, existentes no momento de materialização de actuações formais (normas/actos/contratos), e caracterizadas pelo facto de a Administração manter contactos informais com os seus destinatários.

Na verdade, ao Direito Administrativo material é indiferente a perspectiva que se adopte se dela não resultarem particulares efeitos no plano adjectivo<sup>68</sup>. É a marca do *eterno retorno* que caracteriza este ramo do Direito, o caminho argumentativo do fim para o princípio pautado pela lógica

---

que utilizava sistemas de filtragem obsoletos, infringindo normas da BImSchG (*Bundes-Immissionsschutzgesetz*). Após notificação do proprietário da fábrica para levar a cabo a substituição de tais sistemas, este, que se pretendia isentar da aplicação do dispositivo legal, encetou longas negociações com a Administração, tendo chegado ambos a um consenso no sentido de que se desistiria do procedimento contraordenacional na condição de o proprietário introduzir melhorias significativas nas suas instalações — vejam-se Barbara REMMERT, *Schlichtes...*, *cit.*, pp. 850-851; Hartmut MAURER, *Allgemeines...*, *cit.*, p. 430; e Rolf SCHMIDT, *Allgemeines...*, *cit.*, p. 315.

<sup>65</sup> Cfr. Filipa URBANO CALVAO, *As actuações administrativas...*, *cit.*, p.133; Pedro GONÇALVES, *O contrato administrativo...*, *cit.*, p. 51; Gertrude LUBBE-WOLFF, *El principio de cooperación...*, *cit.*, pp. 422 segs.

<sup>66</sup> Cfr. Jörn IPSEN, *Allgemeines...*, *cit.*, p. 209; Michael FEHLING, *Informelles...*, *cit.*, p.1347.

<sup>67</sup> Cfr. Michael FEHLING, *Informelles...*, *cit.*, p.1359.

<sup>68</sup> Sobre o controlo jurisdicional das actuações informais, vejam-se Suzana TAVARES DA SILVA, *Actuações informais...*, *cit.*, pp. 149 segs; Rafael LUCAS PIRES, *Avisos...*, *cit.*, pp. 39 segs; Maria FERNANDA MAÇÁS, *O Controlo jurisdicional...*, *cit.*, pp. 43 e 44; Gunter PUTTNER, *Lo stato di diritto informale*, in *RTDP*, 1992/1, pp. 31 segs, 41-42.

garantística que o define, desde logo no plano constitucional (cfr. os artigos 266º/1 e 268º/4 da CRP).

No quadro processual anterior à reforma de 2002/2004, o controlo de actos não jurídicos, por um lado, e de actos sem a marca da administratividade, por outro lado, era questionável. A primeira autora ocupou-se do problema relativamente aos actos materiais em dissertação de mestrado, testando a utilidade da teoria da via de facto e concluindo pela insuficiência dos meios processuais então existentes para promover a tutela efectiva<sup>69</sup>. Na verdade, a *estreiteza* do recurso de anulação vedava a protecção contra operações materiais administrativas ilegais, e bem assim muito dificultava a defesa relativamente a actos destituídos de imperatividade que, ou entravam travestidos de actos típicos, ou ficcionados através da figura do acto implícito.

Com a abertura a uma acção multipedidos e multiformas através da introdução da acção administrativa comum (artigos 37º segs do CPTA), o défice de tutela foi ultrapassado, aí cabendo a reacção contra/promoção da emissão de quaisquer actos que não revistam a marca da autoridade<sup>70</sup> (acolhidos no seio da acção administrativa especial), e aí se devendo

---

<sup>69</sup> Cfr. Carla AMADO GOMES, *Contributo para o estudo...*, cit., pp. 345 segs.

<sup>70</sup> Tal como em Portugal, desde a reforma de 2002/2004, também na Alemanha existem desde há muito meios jurisdicionais próprios para fazer face a actuações administrativas que não se reconduzam às categorias formais — que terão constituído, afinal, inspiração para a criação da acção administrativa comum. Com efeito, de um lado encontra-se a *Allgemeine Leistungsklage* (acção de condenação ao cumprimento de uma obrigação), prevista no artigo 43/2 da *Verwaltungsgerichtsordnung* (=VwGO: lei da jurisdição administrativa), na qual a doutrina e a jurisprudência ancoram a *Unterlassungsklage* (acção de condenação à abstenção); de outro lado, deparamo-nos com a *Feststellungsklage* (acção de reconhecimento de direitos), prevista no artigo 43/1 da VwGO — para mais desenvolvimentos, vejam-se Ulrich BATTIS, *Allgemeines...*, cit., pp. 256- 257, e Jörn IPSEN, *Allgemeines...*, cit., p. 210 (sublinhando as dificuldades de caracterização de algumas manifestações administrativas, como por exemplo um caso em que o Tribunal Federal Alemão assimilou uma informação a um acto administrativo, tendo aceitado a sindicância através da *Verpflichtungsklage* (equivalente à acção de condenação à pratica de acto devido).

reconduzir igualmente os pedidos de abstenção da prática de um acto de autoridade — cfr. a alínea c) do nº 2 do artigo 37º do CPTA<sup>71</sup> —, por um lado e, por outro lado, o pedido de apreciação incidental da validade de um acto administrativo cujo prazo de impugnação já se haja esgotado — cfr. o artigo 38º/1 do CPTA<sup>72</sup>.

Problemático não é, portanto, averiguar se os actos informais — o que quer que os defina —, merecem tutela no nosso contencioso administrativo, mas antes identificar ou não a marca da autoridade/imperatividade numa qualquer decisão (activa ou omissiva) administrativa para *aferir através de que meio processual* deverá ser sindicada a sua validade.

A questão da identificação correcta da actuação como pertencendo ao universo dos actos informais ou ao dos actos administrativos típicos e a consequente escolha do meio processual resume-se, numa primeira apreciação, a um problema de maior ou menor celeridade na satisfação da pretensão (e custo processual); todavia, no limite, pode traduzir-se numa dúvida quanto ao direito à tutela jurisdiccional efectiva, caso a decisão sindicada através da acção comum veja esgotado o seu prazo de impugnação normal, fixado em três meses no artigo 58º/2/b) do CPTA.

O Tribunal Central Administrativo Sul, no Acórdão prolatado a 11 de Março de 2011 (no proc. 00907/08.7BELSB), embora a propósito de uma tentativa de

---

<sup>71</sup> No sentido da deficiente arrumação deste pedido na acção comum, veja-se Rui LANCEIRO, *A condenação à abstenção de comportamentos no Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia*, IV, Lisboa, 2010, pp. 1147 segs, 1156-1158, e também Vasco PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, Coimbra, 2005, pp. 412 segs.

<sup>72</sup> Apresentando estes dois casos como excepções à lógica da acção comum, Pedro GONÇALVES, *A acção administrativa comum*, in *A reforma da justiça administrativa, Colóquio realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 12 e 13 de Março de 2004*, Coimbra, 2005, pp. 127 segs, 147-157.

contornar a caducidade do direito de impugnação de um acto através da solução prevista no artigo 38º/1 do CPTA, afirmou que

*"Não se trata de um mero erro na forma de processo, não estando em causa questão atinente com a tramitação processual susceptível de sanção, atentos os princípios pro actione e da adequação formal (artigos 7º do CPTA e 265º-A do CPC).*

*Trata-se, sim, de meio processual impróprio utilizado pelo A. atento que não pode obter através da presente acção o efeito que resultaria da anulação de acto de indeferimento da sua pretensão — art. 38º, nº 2 do CPTA, excepção dilatória inominada que obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa. (... )» .*

*Resulta, em suma, do exposto que teria sido a forma de acção especial impugnatória a adequada e obrigatória para acautelar os direitos da ora recorrente, que não utilizou atempadamente, não havendo possibilidade de utilizar a acção administrativa comum, nem da convolação ou convite ao aperfeiçoamento desta".*

A errada escolha do meio processual não se resolve, assim, em princípio, através do instituto da convolação ou do convite à rectificação/aperfeiçoamento. De certa forma, esta postura é compreensível, na medida em que aferir a natureza de uma decisão da Administração não será, na maior parte dos casos, uma tarefa óbvia, obrigando ao desenvolvimento de um percurso processual que envolverá tramitação pelo menos até ao saneador (-sentença) e argumentação orientada para a condenação à prática de um acto que não envolve juízos valorativos característicos do exercício da função administrativa de autoridade — tal como obtemperou o

Tribunal Central Administrativo Norte no Acórdão emanado em 8 de Abril de 2011 (proc. 01467/08.4BEVIS):

*"Sempre que o reconhecimento a um interessado dum determinada situação jurídica [decorrente de norma administrativa substantiva não dotada dum mínimo de clareza ou de precisão] careça, para a sua efectivação, da formulação dum juízo valorativo próprio do exercício da função administrativa a realizar no quadro de pedido que para o efeito haja que ter sido deduzido, a reacção contenciosa adequada por parte daquele interessado quanto à falta de pronúncia ou de recusa de reconhecimento deve ser a propositura dum acção administrativa especial de condenação à prática do acto devido, não a acção administrativa comum".*

De todo o modo, ainda que se entenda que a solução da convoção é possível (num quadro em que o prazo de impugnação pela via da acção especial ainda se não esgotou), sempre se sublinhará a abertura à apresentação de (nova) acção especial fora do prazo de três meses mas dentro do prazo de um ano após o conhecimento da decisão sindicada, na hipótese prevista no artigo 58º/4/b) do CPTA. Esta hipótese depende da convicção do juiz sobre a consistência do erro do autor relativamente à natureza do acto, que deverá ser suportada pela apreciação realizada na improcedente acção comum.

Em suma e por outras palavras, a questão da identificação da natureza autoritária ou não da decisão *sub judice* releva do ponto de vista do *tempo da tutela*, mas não da sua *existência e efectividade* quanto à plenitude de satisfação da pretensão do autor. Donde, *a tendencial inutilidade de determinação de um critério de identificação do conceito de acto informal outro que não o da imperatividade da decisão*

*administrativa*<sup>73</sup>.

A multiplicidade de pedidos cabíveis na acção comum reforça a sua plasticidade e a sua adequação à sindicância de actos de conteúdo atípico, em busca de sentenças de simples apreciação ou condenatórias — em *facere, non facere* ou *dare* (sobretudo de cunho indemnizatório). Note-se, como realça o Tribunal Central Administrativo Norte na decisão de 2011 *supra* citada, que os efeitos da sentença condenatória não visam promover o (re)exercício de um poder com um cunho de administratividade, mas antes desencadear a definição ou correcção de uma situação que foi gerada ou perturbada através da revelação de uma conduta administrativa não imperativa, que tanto pode ter expressão formal (escrita) e formalizada (decorrer de um procedimento), como traduzir simples operações materiais, ou ainda consubstanciar-se a partir de uma omissão de actuação prolongada no tempo.

Assim, tanto se pode apresentar como exemplo de controlo de actos informais uma acção de responsabilidade proposta contra o Estado/Ministério da Saúde por prejuízos decorrentes de um aviso ao público sobre os riscos associados à carne de porco colocada no mercado, numa época em que grassava a peste suína africana (cfr. o Acórdão do STA, I, de 20 de Junho de 1989<sup>74</sup>), como uma acção de responsabilidade por prejuízos decorrentes de informações erradas (Acórdão do STA, I, de 1 de Março de 1994<sup>75</sup>) — ambas traduzindo um controlo *a posteriori* de actos não imperativos geradores de efeitos psicológicos (cfr. o artigo 37º/2/f) do CPTA). Não é de descartar, sublinhe-se, que o controlo se destaque da vertente indemnizatória pecuniária, requerendo-se a condenação do

---

<sup>73</sup> Identificando o acto informal a partir da ausência de vinculatividade jurídica, mesmo antes do CPTA, Pedro GONÇALVES, *Advertências...*, cit., pp. 754-757.

<sup>74</sup> *In Apêndice ao DR*, de 15 de Novembro de 1994, pp. 4384 segs.

<sup>75</sup> *In Apêndice ao DR*, de 12 de Janeiro de 1995, pp. 1549 segs. Veja-se também o Acórdão do STA, I, de 11 de Fevereiro de 1988, *in Apêndice ao DR* de 8 de Outubro de 1993, pp. 840 segs.

órgão autor do acto na rectificação pública da informação, eventualmente antecipada através de uma providência cautelar (cfr. os artigos 37º/2/d), e 112º/2/f) do CPTA).

Do mesmo passo, através de uma acção comum, tanto pode o autor pedir a condenação da Administração na não emissão de uma determinada advertência que teme vá prejudicar a sua actividade económica (cfr. o artigo 37º/2/c) do CPTA) aliada, porventura, a uma providência cautelar (artigo 112º/2/f) do CPTA), como peticionar o reconhecimento de uma situação jurídica (v.g., servidão pública constituída de facto numa propriedade privada para aceder a uma escola municipal) que se foi materializando ao correr do tempo, apesar da recusa de formalização e eventual prestação de contrapartidas (cfr. o artigo 37º/2/a) do CPTA). Note-se que o proponente de uma acção comum pode ser um terceiro que pretenda reagir contra uma situação de ilegalidade material privada à qual a Administração permanece indiferente, apesar das suas denúncias — será o caso, por exemplo, das tolerâncias administrativas no domínio do urbanismo, nas quais o legislador parece ter-se inspirado na construção da solução processual de litisconsórcio passivo necessário prevista no nº 3 do artigo 37º do CPTA.

2.1. A promessa administrativa traduz-se numa decisão, embora não esteja legalmente prevista na lei procedimental — salvo casos como a informação prévia, no direito urbanístico (cfr. os artigos 14º e segs do RJUE) —, e constitui uma autovinculação da Administração Pública à prática de um acto, regulamento ou contrato. Note-se que tal vinculação não traduz a precariedade da decisão a praticar — uma promessa de acto não é um acto sujeito a condição ou termo suspensivo (embora a promessa possa, *por si mesma*, ser sujeita a condição, ou termo, ou modo).

Tal autovinculação gera a seu favor uma substancialidade

que, sendo destacável do objecto em que se materializará, reveste-a de uma imperatividade plena por si mesma. Como explica TABORDA DA GAMA, "um acto devido é um acto jurídico e, mesmo que seja considerado declarativo, produz efeitos: define situações jurídicas. Isto basta (...) para qualificar como actos administrativos os actos prometidos"<sup>76</sup>.

A promessa é, por isso, assimilável à decisão em que se projecta — normalmente, um acto administrativo ou um regulamento, porque a decisão de adjudicação de um contrato administrativo não é discricionária. Como expressão de auto-vinculação, a promessa é um fenómeno característico do poder discricionário, embora possa ocorrer no plano de competências vinculadas se houver liberdade de escolha quanto ao momento da tomada de decisão e restrita a esse componente<sup>77</sup>. No plano da discricionariedade enquanto liberdade de conformação do conteúdo de uma relação jurídica no âmbito das opções legalmente possíveis, a promessa pode ir desde um nível máximo de pré-determinação até uma simples vinculação ao exercício da competência relativamente a um dado sujeito<sup>78</sup>. E pode mesmo dar-se o caso de a promessa dizer respeito a uma obrigação de escolha alternativa pelo destinatário<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> João TABORDA DA GAMA, *Promessas administrativas*, Coimbra, 2008, p. 244.

<sup>77</sup> Admitindo que a promessa incida apenas sobre o momento da prática da acto, João TABORDA DA GAMA, *Promessas administrativas, cit.*, p. 255.

<sup>78</sup> Sobre esta hipótese de promessa sem prazo, João TABORDA DA GAMA, *Promessas administrativas, cit.*, pp. 255-256 (afastamo-nos do autor quando considera que, uma vez vencido o prazo-regra de conclusão do procedimento sobre a emanção da promessa, o particular pode recorrer à acção especial formulando um pedido de condenação à prática do acto, pois julgamos que a promessa configura neste caso uma obrigação imperfeita que o credor deverá transformar em perfeita (com prazo) através da prévia interpelação do devedor/entidade autora da promessa a cumprir. Só então, perante a inércia desta durante o prazo-regra, se poderá lançar mão da dita acção — cfr. o artigo 67º/1/a) do CPTA).

<sup>79</sup> Foi o caso apreciado pelo Acórdão do STA, I, de 12 de Novembro de 1991 (*in Apêndice ao DR*, de 29 de Setembro de 1995, pp. 6296 segs): um Ministro convidou um funcionário, cuja comissão de serviço acabara, a optar entre continuar a desempenhar o mesmo cargo ou mudar de ocupação. O Tribunal decidiu que o Ministro, uma vez auto-vinculado, não pode legitimamente obrigá-lo a escolher



A promessa administrativa é, assim, passível de sindicabilidade judicial pela via da acção administrativa especial — quer no sentido da contestação da sua legalidade (por terceiros potencialmente lesados, que deverão fundamentar de forma convincente o seu interesse em agir), quer no sentido da sua exigibilidade (por destinatários que vejam frustradas as expectativas e que reclamam o direito a execução específica, salvo se o quadro legal entretanto se alterar). O incumprimento da promessa, temporário ou definitivo, pode igualmente gerar pretensões indemnizatórias, a fazer valer em sede de acção administrativa comum<sup>80</sup>.

3. Em anotação de jurisprudência dedicada a um caso que envolveu caracterização de um comportamento atípico da Administração local, António CADILHA vincou a heterogeneidade da figura das actuações informais, descrevendo-as como "formas de actuação *praeter legem*, não expressamente previstas em regulações legais que as moldem quanto aos seus pressupostos e consequências jurídicas"<sup>81</sup>. Voltamos a este aspecto, que já referenciámos no início destas breves linhas: a actuação informal é para-legal mas não ilegal<sup>82</sup>; mesmo havendo procedimentos e actos tipicizados, o facto de estes comportamentos não pretenderem surtir os mesmos efeitos, torna-os admissíveis<sup>83</sup>.

---

precisamente aquele que ele rejeita. “O princípio do primado do Estado de Direito democrático garante, seguramente, um mínimo de certeza aos direitos das pessoas e nas suas expectativas legitimamente criadas e, consequentemente, a confiança dos cidadãos e da comunidade na tutela jurídica” (p. 6299).

<sup>80</sup> Desenvolvidamente sobre este ponto, explorando ambas as vertentes de tutela jurisdicional da acção administrativa especial — impugnatória e condenatória —, João TABORDA DA GAMA, *Promessas administrativas*, cit., pp. 245 a 266.

<sup>81</sup> António CADILHA, *A actividade administrativa...*, cit., p. 459.

<sup>82</sup> Entendendo que entre os comportamentos fixados na lei e os comportamentos anti-jurídicos, existe uma ampla área de actuação, aí encontrando as actuações informais o seu espaço de eleição, Helmuth SCHULZE-FIELITZ, *Informalidad o ilegalidad...*, cit., p. 97.

<sup>83</sup> Considerando que o facto de as actuações informais da Administração não serem

SCHMIDT-ASSMANN, pressentindo o risco de deslegalização das formas e procedimentos, observa que a actuação informal "é sensível nos seus pressupostos e subtil nas suas consequências"<sup>84</sup>. Para que não haja fraude à lei, o autor estabelece que pelo menos duas premissas devem estar reunidas: por um lado, não pode haver proibição de actuação desformalizada e, por outro lado, a competência do órgão para a prática da decisão formal da qual a actuação informal é prévia ou paralela deve estar expressamente prevista<sup>85</sup>.

Esta constatação das características do comportamento ubíquo torna espúria — e contraproducente — a tentativa de construção de um qualquer regime para a actuação informal. Espúria, porque a informalidade — no sentido de ausência de imperatividade — baseia-se precisamente na sua *marginalidade* (legal)<sup>86</sup>. Contraproducente, uma vez que se a actuação estivesse integrada no universo dos actos produtores de efeitos típicos, já não seria informal — lapidarmente, MAURER escreve que "a formalização das actuações informais tem como consequência o seu desaparecimento"<sup>87</sup>.

Insiste-se: ausência de regime não equivale, todavia, a

---

proibidas não implica que sejam plenamente admissíveis, devendo estar sujeitas a certos limites: Rolf SCHMIDT, *Allgemeines...*, cit., p. 215; Hartmut MAURER, *Allgemeines...*, cit., p. 432; Stefan STORR, Rainer SCHRÖDER, *Allgemeines...*, cit., p. 202.

<sup>84</sup> Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine...*, cit., p. 270.

<sup>85</sup> *Idem, idem*.

<sup>86</sup> Apelando a esta imagem, também Paulo OTERO, *Legalidade...*, cit., p. 190 (louvando-se em Santamaria Pastor).

<sup>87</sup> Hartmut MAURER, *Allgemeines...*, cit., p. 433. O autor rejeita, deste modo, a proposta da doutrina de aplicação do regime da VwVfG às actuações informais, afastando a possibilidade de regulação e antes apelando à minimização dos seus impactos.

Ainda a este propósito e em linha argumentativa idêntica, Stefan STORR e Rainer SCHRÖDER referem que uma regulamentação apertada dos acordos informais poderia levar ao recurso a outras categorias de actuação não formais, uma vez que a utilização destes instrumentos tem por base, precisamente, a recusa do carácter obrigatório e das formalidades a que estão sujeitas as típicas formas de actuação administrativa — *Allgemeines...*, cit., p. 205.

ausência de vinculações. Os artigos 2º/5 e 3º/1 do CPA apontam nesse sentido e a doutrina confirma-o: os autores sublinham a importância dos princípios que orientam a legalidade material administrativa na conformação das situações jurídicas informais<sup>88</sup>.

A actuação informal, porque não imperativa, não pode constituir um espaço livre de Direito, blindado à sindicância de ilegalidades. Assim, devem considerar-se válidos para a caracterização de desvios ao cumprimento do código de conduta constitucional e legalmente oponível às entidades públicas (ou que exerçam funções materialmente administrativas) os princípios da legalidade (quanto à competência<sup>89</sup>), da igualdade, da imparcialidade, da proporcionalidade (quanto ao conteúdo), e da boa-fé (quanto à metodologia), nos termos dos artigos 266º/2 da CRP, e 3º, 5º, 6º e 6ºA do CPA<sup>90</sup>.

Vale a pena deixar aqui duas notas de desenvolvimento quanto a estas vinculações: por um lado, para frisar que a subordinação à legalidade se projecta no plano mais vasto da juridicidade, o que dispensa, por exemplo, a existência de uma norma especificamente atributiva da competência para a prática da actuação informal — podendo esta filiar-se simplesmente na

---

<sup>88</sup> Cfr. Paulo OTERO, *Legalidade...*, cit., pp. 916 segs, e Pedro LOMBA, *Problemas da actividade...*, cit., pp. 834 segs, apontando para a vinculação ao princípio da legalidade em sentido amplo ou princípio da juridicidade.

<sup>89</sup> Assinale-se que, para João BAPTISTA MACHADO, a competência é um título jurídico que permite emitir apenas decisões vinculantes; daí que considere erróneo falar-se em competência relativamente a órgãos consultivos porque, embora os pareceres sejam actos jurídicos, não gozam de vinculatividade — *Lições de introdução ao direito público*, in *Obra dispersa*, II, Braga, 1993, pp. 203 segs, 285.

<sup>90</sup> Acerca dos limites da actuação informal, veja-se o acórdão do STA de 2 de Novembro de 2010 (proc. 0416/10) no qual se afirmou que “quanto mais informal e livre a actuação da Administração, como no ajuste directo, maior deve ser a exigência no cumprimento de alguns princípios, como a igualdade, imparcialidade e transparência, para que os cidadãos tenham confiança na justeza da adjudicação do contrato”.

norma de atribuições de certa entidade pública<sup>91</sup>. Em última instância, é a própria vinculação da Administração ao princípio da juridicidade que lhe atribui uma competência informal genérica para a prática de actos que prossigam o interesse público concretamente entregue à entidade, ainda que flexivelmente<sup>92</sup>.

Por outro lado, vale a pena enfatizar o protagonismo do princípio da boa fé (e da protecção da confiança<sup>93</sup>) na dimensão da informalidade administrativa<sup>94</sup>. Este princípio, consagrado no artigo 6ºA do CPA, é originário do Direito privado, tendo sido importado para o Direito Administrativo com vista a sustentar a previsibilidade das actuações da Administração Pública e a salvaguardar a confiança nelas investida pelos particulares que com ela entram em relação. O princípio da confiança, que miscigena a juridicidade de uma componente ética<sup>95</sup>, vê a sua operacionalidade dependente da verificação

---

<sup>91</sup> Neste sentido, Pedro GONÇALVES, *Advertências...*, cit., p. 761.

<sup>92</sup> Cfr. Pedro LOMBA, *Problemas da actividade...*, cit., pp. 834 segs.

<sup>93</sup> Não existe consenso sobre a formulação deste princípio; daí que se fale, numa perspectiva, de protecção da confiança enquanto elemento da boa fé (neste sentido, João TABORDA DA GAMA, *Promessas administrativas*, cit., p. 157) e, noutra perspectiva, se veja a boa fé como princípio autónomo, corolário do princípio do Estado de Direito democrático (assim, Marcelo REBELO DE SOUSA, André SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral, I*, Lisboa, 2004, p. 216).

<sup>94</sup> Sobre o princípio da boa fé (e da protecção de confiança), Fernando SAINZ MORENO, *La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados*, in *RAP*, nº 89, 1979, pp. 293 segs; Frederico CASTILLO BLANCO, *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, 1998, *passim*; Jesus PEREZ GONZALEZ, *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, 3ª ed., Madrid, 1999, *passim*; Mário ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código de Procedimento...*, cit., pp. 108 segs; Marcelo REBELO DE SOUSA, André SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral, I*, cit., pp. 213 segs; Jorge REIS NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 261 segs; Diogo FREITAS DO AMARAL *Curso de Direito Administrativo*, II, 2ª ed., com a colaboração de Lino Torgal e Pedro Machete, Coimbra, 2011, págs. 146 segs; António MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, Coimbra, 1997; Manuel CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Coimbra, 2001.

<sup>95</sup> Cfr. Diogo FREITAS DO AMARAL *Curso...*, II, cit., p.148.

dos seguintes requisitos: a) a existência de uma actuação administrativa<sup>96</sup> que gere uma situação de confiança fundamentada; b) a existência de um investimento de confiança com base nessa actuação; e, c) a frustração dessa confiança e consequente existência de prejuízos.

Qual o efeito que a vinculação à boa fé acarreta perante um *venire contra factum proprium* do órgão que emitiu o acto/acordo informal<sup>97</sup>? Para responder a esta questão, cumpre assinalar, à partida, que "no domínio da interacção social há uma expectativa basilar, a de que todos os participantes se comportam como pessoas razoáveis, isto é: a) com a "diligência devida" e b) com lealdade, *fidem servando*, com boa fé"<sup>98</sup>. Assim, pode afirmar-se que em todas as condutas comunicativas há uma espécie de auto-vinculação do autor ao seu conteúdo, a qual deriva das regras de conduta social básicas. O grau de auto-vinculação e responsabilização, porém, só se poderá determinar a partir das expectativas criadas nos particulares que interagem com a Administração.

No plano das actuações informais, em virtude da sua natureza voluntária e desformalizada, o grau de juridicidade é atenuado. As expectativas geradas pelas actuações informais variarão consoante o próprio grau de informalização. Assim, genericamente e sem prejuízo de uma análise casuística, pode responder-se à questão colocada afirmando-se que o não cumprimento de uma actuação informal apenas gerará o direito

---

<sup>96</sup> Ressalte-se que a vinculação à boa fé é recíproca, devendo os particulares pautar-se identicamente por padrões de recta conduta.

<sup>97</sup> V.g., no caso de actuações informais cooperativas, se a Administração num contexto informal acordou com um particular que determinado projecto poderá ser executado, embora não respeite certo pressuposto legal, um posterior indeferimento será inválido? Se a Administração comunicou informalmente a um particular que se absteria de realizar uma determinada inspecção mas mais tarde vem a realizá-la, praticando em função do que tiver apurado nessa inspecção um acto lesivo, este será inválido?

<sup>98</sup> João BAPTISTA MACHADO, *Iniciação ao mundo do direito*, in *Obra dispersa*, II, Braga, 1993, pp. 475 segs, 478-479.

a uma indemnização pelos danos criados com a violação da expectativa, não podendo sustentar pretensões de execução específica da determinação a que a Administração informalmente se pré-determinou.

Desta feita e em síntese, uma acção ou omissão informal que crie expectativas fundadas na esfera jurídica de particulares de boa fé deve acarretar obrigações de indemnizar pela frustração dessa expectativa, na medida do investimento de confiança revelado pelo particular. Do mesmo passo, e apelando a outras vinculações principiológicas referidas, o teor de um aviso ao público, mesmo que emitido em cenário de incerteza (riscos alimentares, sanitários, epidemiológicos...), deve pautar-se pela escolha da melhor informação e sugerir os cuidados adequados em função do grau de risco detectado. Enfim, um acordo informal com um particular deve acontecer em razão de circunstâncias que objectivamente o distingam de outros particulares em situação similar, ainda que não igual<sup>99</sup>.

Também no ordenamento germânico, a doutrina se tem afadigado na tentativa de circunscrever limites à actuação informal. Os autores distinguem entre limites substantivos (ou materiais) e limites processuais<sup>100</sup>: no âmbito dos primeiros, detectam-se alguns princípios constitucionais básicos como o dever de respeito pelos direitos fundamentais [artigo 1/3 da Lei Fundamental de Bona (=GG)], o princípio da prevalência da lei sobre todas as actuações da Administração (artigo 20/3 da GG), o princípio da reserva de lei (artigo 20/3 da GG) e o princípio de que a cada ofensa a um direito deve corresponder

---

<sup>99</sup> A este respeito, e fazendo referência à importância do princípio da protecção de confiança enquanto limite à actuação informal informativa veja-se ainda Maria Fernanda MAÇÃS, *O controlo jurisdicional...*, cit., pp. 41 segs.

<sup>100</sup> Cfr. Hartmut MAURER, *Allgemeines...*, cit., p. 433; Barbara REMMERT, *Schlichtes...*, cit., p. 832; Rolf SCHMIDT, *Allgemeines...*, cit., p. 315.

um meio de tutela adequado (cfr. os artigos 19/4, quanto aos actos de autoridade do Estado, e 20/3, relativamente a outras ofensas, ambos da GG)<sup>101</sup>. Quanto aos limites processuais, menciona-se a necessidade de ter em conta os direitos de participação e audiência dos terceiros (artigo 28 da VwVfG), a sujeição ao princípio do inquisitório (artigo 24 da VwVfG) e o respeito pelas regras sobre garantias de imparcialidade.

Não obstante estas manifestações de preocupação com as vinculações principiológicas das actuações informais, certo é que a fixação dos parâmetros dentro dos quais a informalidade se pode mover constitui ainda uma discussão inacabada<sup>102</sup>, chegando, algo paradoxalmente, a falar-se numa reforma do procedimento administrativo com vista ao seu enquadramento jurídico<sup>103</sup>.

Sublinhe-se que a obrigação de indemnizar por actuações informais, traduzindo-se em acções ou em omissões, é sempre efectivável através da acção comum regulada no artigo 37º/2/f) do CPTA; porém, pode questionar-se a sua natureza, para efeitos de benefício da presunção de culpa estabelecida no artigo 10º/2 do regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro — ou seja, deve fixar-se a sua dimensão jurídica ou material.

---

<sup>101</sup> Sobre estas limitações constitucionais, Stefan STORR, Rainer SCHRÖDER, *Allgemeines...*, cit., pp. 202-203.

<sup>102</sup> Cfr. Rolf SCHMIDT, *Allgemeines...*, cit., p. 315. Também Barbara REMMERT se questiona sobre se a admissibilidade dos acordos informais terá já sido discutida com suficiente rigor — *Schlichtes...*, cit., p. 853. Ainda sobre este ponto, veja-se Gerrit MANSSEN, qualificando as actuações informais da Administração como uma "área cinzenta em relação à qual os critérios legais da sua admissibilidade são definidos com dificuldade" (*Allgemeines...*, cit., p. 103).

<sup>103</sup> Suscitando a legalização do informal, Michael FEHLING, *Informelles...*, cit., pp. 67-121.

Pensamos que a produção de efeitos jurídicos mediatos/psicológicos, insuflada pela vinculação da Administração a um princípio de confiança que lhe impõe uma coerente conduta deve redundar, salvo melhor reflexão e para este efeito, na caracterização da actuação informal como acto jurídico, gozando da presunção de culpa leve e dispensando o autor da produção da prova da culpa administrativa.

3.1. Deixa-se aqui breve nota de quatro arestos da jurisprudência administrativa que gravitam em torno da figura da actuação informal. A ordem de apresentação é cronológica.

i.) A primeira decisão que seleccionámos foi proferida pelo TCA-Norte, em Acórdão de 14 de Junho de 2004 (proc. 00057/05). Aí se discute se constitui infracção disciplinar, por violação de deveres de zelo, a decisão do Director de Finanças Adjunto que revogou um acto de liquidação adicional de IRS em violação de uma instrução informal sobre o sentido da interpretação de certa norma fixada em reuniões entre os Directores de Finanças<sup>104</sup>.

Para o que mais directamente nos interessa neste contexto, o nódulo problemático decorre de que esta orientação interpretativa não assumiu a forma escrita, nem tão pouco mereceu publicação, tratando-se, por isso — tal como se lê no aresto — de uma “instrução informal”. O Tribunal observou que de tal instrução não resulta qualquer orientação vinculativa uma vez que, verificando-se uma polémica doutrinal e jurisprudencial acerca da interpretação do diploma em causa, a

---

<sup>104</sup> Tratava-se da interpretação do DL 202/96, de 23 de Outubro, que define o regime de avaliação de incapacidade das pessoas com deficiência para efeitos de acesso às medidas e benefícios previstos na lei. Ali se dispõe que os atestados para certificar as incapacidades devem obedecer a novos requisitos; ora, na parte em que estabelece que a lei se aplica “aos processos em curso”, colocava-se a questão de saber se “processos em curso” serão os processos de avaliação de incapacidade pendentes à data de entrada em vigor do normativo em causa, ou se serão os processos tributários pendentes de resolução.



“vinculação de actuação dos diversos agentes tributários se impunha uma actuação mais consistente do que uma mera instrução informal”. Isto para além de que, no caso, sendo conhecida a posição do recorrente (que havia manifestado, na reunião, a sua oposição ao entendimento fixado), a sua adstrição à directiva informal teria forçosamente que decorrer “de uma forma claramente vinculativa”.

Em nossa opinião, o TCA andou bem na qualificação da instrução. Efectivamente, esta faculdade de emitir directrizes interpretativas abriga-se sob a figura das orientações genéricas, previstas no artigo 68º/4/b) da Lei Geral Tributária, orientações essas sujeitas a publicação, nos termos do artigo 58º/3/b) do mesmo diploma. Ora, se assim é, não havendo documento escrito (e naturalmente impublicado), esta instrução não produziria efeitos e, como tal, não poderia vincular o Director de Finanças Adjunto (que até a ela se opusera). A falta de imperatividade decorrente da ausência de forma legalmente prescrita serviu aqui de esteio à recondução da actuação ao domínio da informalidade e à neutralização dos seus efeitos. Deve particularmente sublinhar-se a delicadeza da situação, uma vez que estava em causa a aplicação de uma sanção disciplinar, facto que ilumina a necessidade de tipicidade dos pressupostos de penalização.

ii.) Um segundo caso foi tratado em Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 13 de Setembro de 2005 (proc. 01031/05). O aresto discute a natureza da actividade pré-registral, que abrange os casos em que um particular apresenta documentos para obter informação acerca da viabilidade de um registo a realizar posteriormente e que, ao contrário da actividade de registo prevista no Código de Registo Predial, não está regulamentada em qualquer diploma legal.

A análise desta questão pressupõe a resolução de problema prévio: o de saber se a actividade registral e, em

consonância, esta actividade pré-registral, reveste natureza administrativa. O TCA respondeu positivamente, sustentando que a natureza administrativa decorre da constatação de que, através dessa actividade, se prosseguem fins de interesse público. Um argumento decisivo resultou de um Parecer da Procuradoria Geral da República<sup>105</sup> segundo o qual do reconhecimento de que os actos de registo típicos se não ajustam à qualificação de "acto administrativo" (nos termos do CPA), dificilmente se poderia inferir a conclusão de que os Conservadores não se integram na Administração Pública, para os efeitos do artigo 2º do CPA.

Dáí ter concluído que as relações dos particulares com as Conservatórias, no âmbito pré-registral, são relações jurídicas administrativas — isto não obstante esclarecer que a distinção entre as actividades pré-registral e registral se deve manter, porquanto relativamente aos litígios emergentes desta última são competentes os tribunais judiciais (nos termos do artigo 131º do Código do Registo Predial).

No que mais directamente releva para este texto, interessa ressaltar que, perante a alegação do particular destinatário de uma informação pré-registral de que esta lhe permitiria proceder ao registo subsequente, tendo para tanto e perante a recusa da Conservatória, proposto acção para obtenção de tal certidão — ao abrigo do artigo 104º do CPTA —, a Conservadora contestou caracterizando a actividade pré-registral como uma simples prática preparatória, insusceptível de configurar actos administrativos.

O TCA rechaçou esta argumentação, obtemperando que o processo pré-registral, sendo embora uma actividade informal não regulada no Código de Registo Predial, não se encontra, por isso, numa clareira de não-Direito. O Tribunal enquadró a prática do “processo pré-registral” no âmbito das medidas

---

<sup>105</sup> Parecer da PGR n° 621996, de 28 de Maio de 1998, publicado na II série do *DR*, n° 246, de 24 de Outubro de 1998, pp. 14960 segs.

provisórias do artigo 84º/1 do CPA, qualificando-o como procedimento preliminar da instância processual registral, que teria como pressupostos a prevenção de “lesão grave ou de difícil reparação” dos interesses públicos em causa.

Ora, nesta linha de raciocínio, uma vez que o acto de recusa do registo produz efeitos jurídicos externos (e, integrando-se na actividade procedimental provisória, obriga a uma fundamentação), a sua emissão constitui violação do direito fundamental à informação previsto no artigo 268º/1 da CRP (direito análogo aos direitos liberdades e garantias, cujas restrições estão sujeitas ao regime do artigo 18º da CRP). O TCA adita ainda que o dever de responder por escrito ao pedido de informação pré-registral decorre também do princípio da boa fé e que, embora a resposta não configure um acto administrativo, tal facto não implica que as informações veiculadas não produzam efeitos jurídicos, porquanto resulta do artigo 7º/2 do CPA o princípio da responsabilização da Administração por prestação de informações incorrectas.

Este aresto intentou a "quadratura do círculo", ou seja, visou "amarrar" às normas procedimentais um procedimento que o legislador deixou "solto" (ao contrário do que sucede com o pedido de informação prévia, no âmbito do Direito do Urbanismo<sup>106</sup>). Esta via não nos parece a melhor, pois o facto de o acto estar desfiliado de normas procedimentais não implica a sua orfandade em termos de vinculações principiológicas. Na verdade, a procura dos limites à actuação informal não deve traduzir-se numa *formalização do informal*, sob pena de se subverterem os objectivos e benefícios que norteiam o recurso à informalidade. Decerto as vinculações aos princípios da participação e da fundamentação são incontornáveis na disciplina da actividade da Administração hodierna — e até aqui seguimos o Tribunal —, mas tal não obriga à recondução do procedimento pré-registral ao quadro

---

<sup>106</sup> Cfr. os artigos 14º a 17º do RJUE.

das medidas provisórias, estabelecido no artigo 84º do CPA.

Com efeito, as medidas provisórias destinam-se a permitir que a decisão final seja plenamente eficaz e operativa, pressupondo um procedimento em curso e a imprescindibilidade da sua adopção para evitar uma “*lesão grave ou de difícil reparação dos interesses públicos em causa*” (conforme prescreve o artigo 84º/1 do CPA)<sup>107</sup>. Já ao procedimento pré-registral subjazem razões de celeridade na tomada de decisão, cujo procedimento ainda não se iniciou. Donde, a assimilação feita no aresto é infeliz, porquanto, em última análise, transforma um acto voluntário num acto obrigatório

iii.) No Acórdão do STA de 16 de Maio de 2006 (proc. 01097/05) analisa-se uma terceira situação. Tratou-se de uma cedência gratuita verbal de uma parte de um terreno particular ao Município de Santa Cruz, com vista ao alargamento de um caminho municipal, constituindo-se o Município na obrigação (também assumida verbalmente) de construir muros de contenção de terras e sistemas de drenagem de águas, a fim de salvaguardar a propriedade dos cedentes.

Perante a inércia do Município em realizar as operações materiais necessárias, os particulares cedentes moveram contra aquela entidade uma acção de condenação na realização das obras devidas e, em alternativa, no pagamento de uma indemnização pecuniária de 60.000,00 euros que lhes permitisse realizar as obras directamente. O TAF do Funchal negou provimento à acção, considerando não ter ficado provada a ilicitude do acordo verbal firmado, cujo incumprimento geraria a obrigação indemnizatória ressarcitória, na medida em que não fora reduzido a escrito — como o impunha, à data, o artigo 184º do CPA.

O STA furtou-se a avaliar a natureza e os efeitos do

---

<sup>107</sup> Mário Esteves de OLIVEIRA *et alii*, *Código...*, *cit.*, pp. 401 e 403.

acordo verbal, remetendo a questão para um domínio de insindicabilidade em virtude da ausência de prova nos autos de que "a construção de um muro de suporte de terras era a contrapartida, assumida pela autarquia, da cedência gratuita dos terrenos". No entanto, concedeu provimento ao recurso por considerar que foram a acção de alargamento do terreno municipal e a omissão de realização das obras acordadas a dar causa ao risco de deslizamento, aí se fundando a obrigação *de facere* de carácter reparatório a que condenou o Município. Ou seja, tratou o caso apenas como uma omissão material ilegal, desconsiderando os efeitos psicológicos induzidos pelo acordo — embora, a final, tenha emanado uma decisão equilibrada, pois conforme à pretensão dos autores tal como delineada na acção de efectivação da responsabilidade civil apresentada junto do TAF do Funchal.

Note-se que a avaliação do TAF foi totalmente cega a princípios de justiça material, uma vez que:

- independentemente da validade formal do acordo, a *neutralização* da ilicitude derivada do seu incumprimento constitui um verdadeiro prémio ao infractor e, na lógica da boa fé objectiva, uma violação do princípio da coerência de actuação, validando-se assim uma situação de *tu quoque* (o Município teria aliciado o particular a realizar um acordo verbal e depois desobrigou-se da sua contraprestação, invocando a sua invalidade)<sup>108</sup>;

- o não reconhecimento aos cedentes, nem do direito a ver realizadas as obras prometidas, nem do direito a receber uma quantia que lhes permitisse custeá-las, sem consequente identificação, pelo menos, de um enriquecimento sem causa do Município (que viu integrar no domínio público municipal uma faixa de terreno privada sem necessidade de desenvolver

---

<sup>108</sup> Sugerindo a aplicação do instituto da *culpa in contrahendo* aos acordos informais como fundamento de pretensões indemnizatórias por informação deficiente, Gunter PÜTTNER, *Lo Stato...*, cit., p. 41; Suzana TAVARES DA SILVA, *Actuações informais da Administração – Verdade ou Mito?*..., cit., p. 159.

qualquer procedimento expropriatório e de liquidar a justa indemnização), constitui uma violação flagrante do direito de propriedade e do princípio da legalidade.

A actuação para-legal assemelha-se a um comportamento putativo, que gera efeitos psicológicos pelos quais a Administração, mesmo que não necessariamente nas suas vestes de autoridade, é responsável. Aceitar que, porque um comportamento é formalmente inválido, ele coloca a Administração fora do Direito — no que aparenta uma aplicação sinuosa da teoria da via de facto... —, imunizando-a contra quaisquer pretensões de reposição da legalidade material, é estigmatizar a informalidade como via de fuga ao Direito quando ela deve constituir apenas uma via secundária alternativa.

iv.) O quarto e último aresto é o Acórdão do STA de 18 de Maio de 2006 (proc. 0167/05). Aqui se discutiu a natureza de um entendimento firmado entre a Câmara Municipal de Ourém e um particular, no âmbito do qual este cedeu verbalmente uma faixa de um terreno seu para construção de uma estrada, em troca da aprovação de um pedido de loteamento para esse terreno, a conceder no quadro de um plano urbanístico em revisão. O particular, perante a recusa da Câmara em aprovar o pedido, pede a *execução específica* (através de uma acção para reconhecimento de direito, ainda nos termos da LPTA) do acordo, que lhe é negada pelo Supremo Tribunal Administrativo, com base no argumento utilizado pelo TAF do Funchal na sentença recorrida analisada *supra*: invalidade do "contrato" por falta de forma. Todavia, a contrapartida da cedência do terreno à Câmara, uma vez mais, não é equacionada.

O Supremo, porque descartou a natureza de contrato administrativo invocando a falta de forma legalmente devida do entendimento, assumiu que se tratou de uma promessa

administrativa (de prática de um acto de licenciamento) sob condição (de futura conformidade ao plano revisto), a qual teve como contrapartida uma doação de propriedade privada também sob condição. Ora, sendo o ordenamento jurídico contrário à emissão do acto autorizativo, estava vedado aos particulares exigir a execução específica...

Independentemente da aferição da natureza unilateral ou bilateral do cruzamento de entendimentos subjacente aos autos<sup>109</sup>, verdade é que mais uma vez um apelo à justiça material talvez devesse ter ditado outro desfecho para este caso — embora, reconhecemo-lo, a ausência de um pedido ressarcitório nesta acção, mesmo que subsidiário, tornasse porventura difícil outro caminho. O que queremos dizer é que, tendo o STA admitido expressamente que os particulares ficaram, com a "promessa" administrativa, investidos numa "expectativa legítima" (o que é duvidoso, em razão da consciência de precariedade veiculada pela condição de revisibilidade do plano) — ponto 4 da Conclusão —, não podendo tal expectativa materializar-se na aprovação de um loteamento ilegal (porque desconforme com o plano entretanto revisto), sempre se poderia pensar na viabilidade de um pedido condenatório de *dare*, por violação do princípio da confiança. Esta pretensão, todavia, deveria ser apresentada numa acção subsequente, uma vez que a convolação, neste caso, estaria impossibilitada em razão da adscrição do juiz ao princípio do pedido.

Como observa António CADILHA, "todas as condutas comunicativas geram alguma auto-vinculação, que pode determinar, de forma mais ou menos intensa, o comportamento posterior da Administração. Neste sentido, à luz dos princípios da confiança e da boa-fé (artigo 6ºA do Código do

---

<sup>109</sup> António CADILHA (*A actividade administrativa...*, cit., p. 457) entende que a existência de uma contrapartida consensualizada para a doação sugere um acordo informal — postura que consideramos mais correcta do que a aparente solução da promessa aceite pelo STA.

Procedimento Administrativo), esta deve adoptar uma atitude responsável e ponderada, consciente das expectativas que gera junto dos destinatários da acção informal"<sup>110</sup>. Sendo certo que no caso *sub judice* era questionável a base para o investimento de confiança (uma vez que os particulares conheciam a instabilidade do enquadramento jurídico) e para a consequente frustração, sempre um imperativo de justiça material levaria a apontar à Administração uma situação de locupletamento sem causa e de violação do direito de propriedade<sup>111</sup>. Os princípios da legalidade, justiça e vinculação aos direitos fundamentais sempre exigiriam a correcção desta situação anómala.

Assinale-se que, em ambos os acórdãos, o STA alude ao conceito de actuação informal como se de um fenómeno suspeito se tratasse — embora, curiosamente, em vez de fazer recair essa suspeição sobre quem a propõe (a Administração), antes onere o particular com os efeitos da escolha. Se no primeiro aresto a existência de pedidos alternativos permitiu ainda satisfazer a pretensão do particular, já no segundo, a desconsideração da validade do "acordo" e a da precariedade da promessa deixou o particular totalmente desprovido de tutela.

Por mais marginal que a actuação informal possa ser, enquanto conduta (comunicativa ou passiva) geradora de efeitos psicológicos em destinatários de boa-fé, reclama tutela adequada através dos princípios que vinculam a actividade — qualquer actividade — administrativa, *maxime* através dos princípios da justiça e da confiança (se outros mais precisos se não perfilarem). Com PÜTTNER poderíamos concluir que, "por um lado, mesmo num Estado de Direito, um agir formal que dispense por completo um agir informal que o preceda e/ou acompanhe raramente se afigura possível ou razoável. Por

---

<sup>110</sup> António CADILHA, *A actividade administrativa...*, cit., p. 465.

<sup>111</sup> Frisando identicamente esta via subsidiária, António CADILHA, *A actividade administrativa...*, cit., p. 466.



outro lado, o Estado de Direito não pode renunciar ao elemento formal e às decisões formais. Deve descortinar-se o justo equilíbrio entre formal e informal e a arte de o encontrar é a bem conhecida *ars aequi et boni*, na qual reside a essência do Direito"<sup>112</sup>.

Lisboa, Fevereiro de 2012



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO GOMES, Carla,

- *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu controlo Jurisdicional*, Coimbra, 1999
- *Os novos trabalhos do Estado: a Administração Pública e a defesa do consumidor*, in *RFDUL*, 2000/2, pp. 631 segs

BADURA, Peter, *Agire amministrativo informale e diritti fondamentali*, in *Diritto Pubblico*, 1999/1, pp. 31 segs

BAPTISTA, Filipe, *O Provedor de Justiça, a actividade e o seu fundamento*, dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997, inédita

BAPTISTA MACHADO, João,

- *Lições de introdução ao direito público*, in *Obra dispersa*, II, Braga, 1993, pp. 203 segs
- *Iniciação ao mundo do direito*, in *Obra dispersa*, II, Braga, 1993, pp. 475 segs

BATTIS, Ulrich, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3<sup>a</sup> ed., Heidelberg, 2002

---

<sup>112</sup> Gunter PÜTTNER, *Lo Stato di Diritto...*, cit., p. 42.

- BAUER, Hartmut, *Informelles Verwaltungshandeln im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, in *VerwArch*, 1987, pp. 241 segs
- BELANDO GARÍN, Beatriz, *Reflexiones sobre la actividad administrativa informal al hilo de las «nuevas» advertencias al público de la Comisión Nacional del Mercado de Valores*, in *REDA*, nº 125, 2005, pp. 101 segs
- BERTI, Giorgio, *Stato di Diritto informale*, in *RTDP*, 1992/1, pp. 3 segs
- BROHM, Winfried, *Rechtstaatlich Vorgaben für Informelles Verwaltungshandeln*, in *DVBI*, 1994, pp. 133 segs
- BOHNE, Eberhard, *Informales Verwaltungs und Regierungshandeln als Instrumente des Umweltschutzes*, in *VerwArch*, 1984, pp. 343 segs
- CADILHA, António, *A actividade administrativa informal de cooperação*, in *ROA*, 2007/I, pp. 441 segs
- CALVÃO, Filipa, *As actuações administrativas no direito do ambiente*, in *Direito e Justiça*, 2000/IV, pp. 140 segs
- CARNEIRO DA FRADA, Manuel, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Coimbra, 2001
- CASTILLO BLANCO, Frederico, *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, 1998
- CONTALDO, Alfonso, e Luigi Marotta, *L'informatizzazione dell'atto amministrativo: cenni sulle problematiche in campo*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2002/3, pp. 571 segs
- DINIZ AYALA, Bernardo, *Administração Informal: mais uma aparente (?) reserva de Administração perante os Tribunais (?)*, discurso no Congresso da Justiça, realizado em Dezembro de 2003 — disponível em <http://www.google.com/#sclient=psy-ab&hl=ptPT&site=&source=hp&q=Bernardo+DINIZ+AYALA%2C+Administra%C3%A7%C3%A3o+Informal+:+mais+u>



*Março de 2004*, Coimbra, 2005, pp. 127 segs

GUSY, Christoph,

- *Transformación radical en la doctrina del Derecho Administrativo?*, in *Documentación Administrativa*, nº 234, 1993, pp. 133 segs
- *Verwaltung durch information*, in *NJW*, nº 53, 2000, pp. 977 segs

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang, *La reforma del Derecho Administrativo*, in *Documentación Administrativa*, nº 234, 1993, pp. 19 segs

IPSEN, Jörn, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6ª ed., München, 2009

KIRKBY, Mark, *Contratos administrativos de subordinação (natureza, funções e limites)*, Lisboa, 2002

LANCEIRO, Rui, *A condenação à abstenção de comportamentos no Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Manuel Sérvulo Correia*, IV, Lisboa, 2010, pp. 1147 segs

LOMBA, Pedro, *Problemas da actividade administrativa informal*, in *RFDUL*, 2000/2, pp. 817 segs

LOPES LUÍS, Sandra, *As actuações informais da Administração. Breves considerações*, in *Novas e velhas andanças do contencioso administrativo. Estudos sobre a reforma do contencioso administrativo*, coord. de Vasco Pereira da Silva, Lisboa, 2005, pp. 283 segs

LOUREIRO, João, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, 1995

LUBBE-WOLFF, Gertrude, *El principio de cooperación en el Derecho medioambiental*, in *Documentación Administrativa*, nº 235/236, 1994 pp. 403 segs

LUCAS PIRES, Rafael, *Avisos públicos no direito do consumo*, relatório de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica, Lisboa, inédito, 2001

- MAÇÃS, Maria Fernanda, *O controlo jurisdicional das autoridades reguladoras independentes*, in *CJA*, n.º 58, 2011, pp. 21segs
- MACHETE, Pedro, *As Actuações Informais da Administração, em Especial a Difusão de Informações e a Defesa do Estado de Direito Democrático*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Paulo Pitta e Cunha*, I, Coimbra, 2010, pp. 625 segs
- MANSSSEN, Gerrit, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Tübingen, 2005
- MAURER, Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18ª ed., München, 2011
- MENEZES CORDEIRO, António, *Da boa fé no Direito Civil*, Coimbra, 1997
- MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *Nuevas tecnologías y Administración Pública*, in *Documentación Administrativa*, n.ºs 265/266, 2003, pp. 117 segs
- OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública*, Coimbra, 2003
- PEREIRA DA SILVA, Vasco,
- *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Coimbra, 1996
  - *Verde Cor de Direito, Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra, 2001
  - *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, Coimbra, 2005
- PEREZ GONZALEZ, Jesus, *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, 3ª ed., Madrid, 1999
- PUTTNER, Gunter, *Lo stato di diritto informale*, in *RTDP*, 1992/1, pp. 31 segs
- REBELO DE SOUSA, Marcelo, e André Salgado de Matos,
- *Direito Administrativo Geral*, I, Lisboa, 2004
  - *Direito Administrativo Geral*, III, Lisboa, 2006
- REIS NOVAIS, Jorge, *Os princípios constitucionais*

- estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004
- REMMERT, Barbara, *Schlichtes Verwaltungshandeln*, in *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Hans Uwe Erichsen, Dirk Ehlers (coord.), 14<sup>a</sup> ed., 2010, pp. 832 segs
- SAINZ MORENO, Fernando, *La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados*, in *RAP*, nº 89, 1979, pp. 293 segs
- SCHMIDT, Rolf, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14<sup>a</sup> ed., Hamburg, 2010
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Berlin/Heidelberg, 1998
- SCHULZE-FIELITZ, Helmuth,
- *Informales oder illegales Verwaltungshandeln*, in *Zwischen Kooperation und korruption*, Wolfgang Benz, Martin Seibel (coord), Baden-Baden, 1992, pp. 233 segs
  - *Informalidad o ilegalidad de la actuación administrativa*, in *Documentación Administrativa*, nº 235/236, 1993, pp. 89 segs
- STOBER, Rolf, Winfried Kluth, *Verwaltungsrecht I – Ein Studienbuch*, 12<sup>a</sup> ed., München 2007
- STORR, Stefan, Rainer Schröder, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Stuttgart, 2010
- STORTONI, Gabriela, *El acto administrativo informatico*, in *Documentación Administrativa*, nºs 267/268, 2003-2004, pp. 279 segs
- TABORDA DA GAMA, João, *Promessas administrativas*, Coimbra, 2008
- TAVARES DA SILVA, Suzana,
- *Actuações informais da Administração – Verdade ou Mito?* Dissertação de mestrado, inédita, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1998
  - *Actuações informais e “medidas de diversão” no Direito do Urbanismo*, in *Revista do CEDOUA*, nº 5, 2000, pp.

55 segs