Funções e Valores do Direito Administrativo

PEDRO COSTA GONÇALVES*

O presente texto representa um tão modesto quanto sentido contributo para a justa Homenagem a Mário Esteves de Oliveira. É na sua condição, orgulhosa, de jus-administrativista que o vejo aqui. Mário Esteves de Oliveira é, seguramente, um dos nomes mais reputados do Direito Administrativo Português da nossa época. Dono de uma Obra Grande, composta de várias obras de primeira referência, que, graças à sua inspiração, à sua compreensão sem lacunas do sistema administrativo e a uma escrita sólida, cuidada e acutilante – que, tantas vezes, nos surpreende com momentos de coloquialidade entrelaçados com notas de elegância e requinte –, influenciam todos os dias as decisões da Administração Pública e dos tribunais portugueses. Mário Esteves de Oliveira é um jurista de soluções, tocado pelo dom de projetar a sua poderosa inteligência em tudo o que escreve, dotado de uma força argumentativa ímpar, servido por uma leitura fina e cuidada dos meandros de todo o ordenamento jurídico e sempre, sempre, preocupado com o real e o possível. A arte de saber combinar o simples com o profundo e a energia que mobiliza para defender os seus argumentos conferem-lhe um estatuto singular no Direito Administrativo Português.

Nota de entrada

Em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira, pareceu-nos oportuna uma reflexão em redor de alguns tópicos das bases ou dos fundamentos do Direito

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogado e Sócio da *Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados.*

Administrativo; surgiu-nos, em especial, uma exigência de pensar sobre as atuais funções e os valores protegidos e que enformam a disciplina de que o nosso homenageado se ocupa.

1. Direito Administrativo como direito da Administração Pública e dos cidadãos

Iniciamos este percurso, destinado à análise das funções e dos valores do Direito Administrativo, com a provocação que consiste em apresentar o Direito Administrativo como um *direito da Administração Pública e dos cidadãos*. Trata-se, desde logo, de uma provocação que o autor dirige a si mesmo, pois vem sustentando, de uma forma convicta, a conceção do Direito Administrativo como um *direito especial*, próprio da Administração Pública, em contraposição ao direito privado, um direito "de todos", "de toda a gente" [1]. Pois bem, apesar da aparência em contrário, não alterámos essa nossa compreensão; reconhecemos, porém, que esta carece de uma afinação ou de um apuramento, que esclareça, embora confirmando-a, a marca subjetivista do Direito Administrativo, como *direito da Administração Pública*, mas que, simultaneamente, assinale a dimensão, que se articula diretamente com aquela, de se tratar também de um *direito dos cidadãos em relação com a Administração Pública*.

Vejamos.

A sinalização do Direito Administrativo como direito da Administração Pública não apresenta novidade, pelo menos para um ponto de vista, como o nosso, que sempre o concebeu a partir de uma referência estatutária e subjetivista. Contudo, já aparenta um recorte inovador – e porventura aparenta até uma dimensão de rutura com a referência subjetivista – a ideia de que o Direito Administrativo se dirige aos cidadãos e pode, por isso, surgir como um direito de "qualquer um", da Administração Pública, mas também dos cidadãos.

Sem desvalorizar a importância doutrinária e científica envolvida na proposta de elevar os cidadãos à condição de destinatários das normas do Direito Administrativo (e de os considerar, logo à cabeça, na definição desta disciplina), importa observar que a mesma não envolve, na verdade, a inovação, e muito menos a rutura, que aparenta.

De facto, é certo que os cidadãos que aqui se consideram "podem ser" quaisquer uns ou todos, mas, efetivamente, "não são" quaisquer uns, nem todos. O Direito Administrativo pode efetivamente atingir quaisquer cidadãos, mas, em cada momento, só atinge os "cidadãos em relação com a Administração Pública", quer dizer, aqueles que, na sua condição de "meros cidadãos", se apresentam na condição de sujeitos de relações jurídicas com a Administração Pública, quer como titulares de *deveres administrativos*, quer como titulares de *direitos subjetivos perante a Administração*.

[1] Neste sentido, cf. o nosso *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 280 e segs.

Uma norma que se dirige aos cidadãos para lhes impor deveres administrativos, cujo cumprimento cabe à Administração fiscalizar e cujo incumprimento lhe cabe punir, é uma norma de Direito Administrativo; é, de resto, uma norma que, afinal, também se dirige à Administração, investindo-a de competências de fiscalização e de competências sancionatórias.

Por outro lado, a norma que atribui aos cidadãos um poder de exigir uma ação da Administração (*v.g.*, realização de uma prestação, prática de um ato administrativo) é, claro, também uma norma de Direito Administrativo, que impõe à Administração um dever de prestar ou de decidir.

Compreender nestes termos o âmbito da incidência do Direito Administrativo ajuda a alcançar uma visão mais completa sobre as funções desse sistema normativo e os valores que o enformam.

2. Noção de Direito Administrativo

O estudo das funções essenciais e dos valores do Direito Administrativo reclama um prévio esclarecimento sobre a própria definição desta disciplina.

Pois bem, o Direito Administrativo é definido como um *conjunto das normas jurídicas, de várias proveniências, que, dentro do ordenamento jurídico, se distinguem pelo facto de se dirigirem, ou à Administração Pública, com o propósito de a organizar, de indicar as suas missões e competências e de definir os termos e as condições do desenvolvimento da função administrativa, ou aos cidadãos, com o objetivo de lhes conferir direitos ou de os onerar com deveres no âmbito de relações entre eles e a Administração Pública.*

A noção proposta indica o *critério de identificação* e as *funções* das normas de Direito Administrativo.

O Direito Administrativo é sistema normativo, um *conjunto de normas jurídicas*: pode tratar-se de "princípios jurídicos" (*v.g.*, princípio da proporcionalidade ou da boa administração) ou de "regras jurídicas" (*v.g.*, a regra segundo a qual a Administração deve fundamentar as suas decisões).

As normas de Direito Administrativo têm várias proveniências: encontram-se, desde logo, na Constituição da República Portuguesa (*v.g.*, artigo 266º, sobre os princípios fundamentais aplicáveis à ação da Administração) e, claro, também em atos legislativos (leis e decretos-leis). Mas também as encontramos em normas jurídicas não nacionais, como sucede, por exemplo, com normas de direito internacional público geral e convencional, bem como do direito da União Europeia, as quais surgem a regular o funcionamento da Administração Pública Portuguesa, quer para lhe fixar limites e condicionamentos, quer inclusive para lhe atribuir missões e competências.

Além dessas, que surgem de fora do sistema administrativo, também integram o *corpus* jurídico-administrativo as normas jurídicas emitidas pela própria Administração Pública, os regulamentos administrativos. Embora sem o estatuto de *normas jurídicas*, podem assumir relevância como elementos ou critérios de orientação da Administração Públicas certas normas de origem privada (*v.g.*, regras técnicas de qualidade e de segurança emitidos por organismos privados).

Esta diversidade (carácter multinível) das normas jurídico-administrativas coloca problemas novos, de conciliação e de resolução de antinomias entre normas jurídicas que não provêm dos mesmos sistemas e que, por isso, não se encontram ordenadas segundo uma regra de hierarquia. Neste âmbito, os fenómenos da *constitucionalização* e da *europeização* do Direito Administrativo (aqui considerado, à maneira clássica, como um direito essencialmente legislativo, concretizado em leis) estão na origem de novas dificuldades e convocam respostas prudentes, que evitem a exacerbação do momento jurídico e, em especial, que afastem o risco da transformação da Administração Pública numa instância de resolução de conflitos normativos.

O critério da administratividade das normas jurídicas repousa num elemento de ordem subjetiva ou estatutária: as normas de Direito Administrativo envolvem sempre a Administração Pública; mesmo que se dirijam diretamente aos cidadãos, reconduzem-se ao Direito Administrativo as normas jurídicas que lhes atribuem direitos ou que lhes impõem deveres no contexto de um relacionamento com a Administração Pública.

> O Direito Administrativo não regula, nem tem a pretensão de regular, as relações entre cidadãos, entre "meros particulares". O facto de a lei – como sucede, entre nós, com o CPTA (cf. artigo 10º, nº 9) – aludir expressamente à existência de relações jurídico-administrativas que envolvam "particulares com outros particulares" não prova que estas relações existam, nem as faz nascer. Aquele preceito do CPTA representa uma espécie de imposição doutrinal do legislador, que, na nossa leitura se mostra alheia da realidade e, logo por essa razão, inusitada. É verdade que, em certas condições, os particulares podem ser demandados na justiça administrativa por outros particulares [cf. artigos 37º, nº 3, 109º, nº 2, e 112º, nº 2, alínea *i)*, do CPTA]. Mas aí está presente, por um lado, a (alegada) violação de vínculos jurídico-administrativos do demandado – vínculos que operam numa relação com a Administração Pública –, e, por outro lado, a omissão administrativa na proteção dos direitos do demandante – inação que também opera numa relação do interessado (na ação) com a Administração Pública. Na hipótese de faltar uma destas relações entre cada um dos particulares e a Administração, não tem cabimento a convocação dos tribunais administrativos, pois, então, trata-se de uma relação entre os particulares, com certeza, mas totalmente alheia ao Direito Administrativo. Em rigor, o fenómeno presente nas situações em que particulares demandam "meros particulares" na jurisdição administrativa corresponde a um processo de "private enforcement" do Direito Administrativo, idealizado para colmatar a inação da Administração em pôr em marcha poderes-deveres de ação oficiosa, e que, portanto, se apresenta longe de revelar ou pressupor a existência de relações jurídico-administrativas entre particulares[2].

Sem perder de vista que os cidadãos (os particulares) podem ser destinatários das suas normas, o objeto de regulação do Direito Administrativo é a Administração Pública; o Direito Administrativo existe para Administração Pública e por causa dela.

Assume-se, pois, uma conceção subjetiva, estatutária ou orgânica do Direito Administrativo, que o revela como um sistema composto por normas jurídicas que se identificam e se distinguem dentro da ordem jurídica pelo facto de se dirigirem à "Administração Pública enquanto tal", ou seja, enquanto responsável pela execução da *função administrativa*.

Mas, como aliás resulta do que acaba de se expor, essa leitura subjetiva não ignora a conveniência de associar diretamente o Direito Administrativo à regulação do exercício da ação da Administração Pública, a *função administrativa*. Não obstante, um critério isolado, assente apenas no "exercício da função administrativa", focado em pretensas características distintivas desta atividade ("interesse geral") e, assim, desprovido de um referencial orgânico que assente na ligação da atividade explícita à Administração Pública, não se revela adequado, nem idóneo para circunscrever o âmbito do Direito Administrativo. O Direito Administrativo ocupa-se da regulação de uma certa atividade – a função administrativa – *porque* essa atividade está confiada à responsabilidade da Administração Pública.

Neste sentido, afigura-se adequada a conceção do Direito Administrativo como "direito do Estado Administrativo", assumindo que este conceito referencia um elemento orgânico ou institucional – a Administração Pública –, que se conjuga com um elemento objetivo ou material – a função administrativa.

Assim, em função da necessária presença de uma dimensão orgânica nos termos assinalados, entende-se que não se afigura de todo suficiente para mobilizar a aplicação do Direito Administrativo a presença de uma *certa atividade*, independentemente do sujeito que a desenvolve (a menos que haja uma indicação legal explícita nesse sentido). Afastam-se, assim, as teses que sustentam

[2] Sobre o designado "private enforcement" do Direito Administrativo, cf. J. M. Glover, "The structural role of private enforcement mechanisms in public law", *William and Mary Law Review*, vol. 53, (2012), p. 1137 e segs.; S.B. Burbank/S. Farhang/H.M. Kritzer, "Private Enforcement of Statutory and Administrative Law in the United States (and Other Common Law Countries)" (2011): http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/347.

a intervenção do Direito Administrativo sempre que esteja, e só porque está envolvida uma atividade votada à "realização do interesse geral" ou à "satisfação de necessidades coletivas". Estes ou quaisquer outros fatores, de recorte apenas *material* ou *objetivo*, apresentam-se insuficientes e até irrelevantes para determinar a aplicação do Direito Administrativo.

Igualmente por força da compreensão subjetivista recusa-se delimitar o âmbito do Direito Administrativo pelo critério do *imperium* ou da autoridade: por um lado, o Direito Administrativo regula atuações em que a Administração Pública não se encontra investida de *imperium* e, por outro lado, há poderes de autoridade exercidos fora da Administração Pública (*v.g.*, "poderes privados") e, portanto, não regulados pelo Direito Administrativo.

3. Funções do Direito Administrativo

O corpo de normas jurídicas que compõem o Direito Administrativo não constitui um conjunto homogéneo, ao serviço, em todos os casos, de uma mesma função. De uma forma simples, que atende ao conteúdo e à finalidade da norma, podemos identificar as seguintes três categorias: : *(i) normas de organização, (ii) normas de ação* e *(iii) normas de condicionamento da ação administrativa*. A este conjunto de três categorias de normas, que têm em comum o facto de se dirigem diretamente à Administração Pública, acrescentamos as *normas dirigidas aos cidadãos em relação com a Administração Pública* – apesar de, na sua condição de normas jurídico-administrativas, envolverem e convocarem uma ação da Administração Pública e, neste sentido, corresponderem também a *normas de ação administrativa*, revela-se adequada a sua autonomização, pelo menos no contexto de uma reflexão específica sobre as funções do Direito Administrativo.

A apresentação do elenco tipológico de normas jurídico-administrativas já permite entrever as funções principais do Direito Administrativo: a organização da Administração Pública, a legitimação e direção e o condicionamento da ação administrativa constituem, em geral, as funções desempenhadas pelas três categorias acima identificadas; proteção e realização dos direitos e interesses dos cidadãos, por um lado, e a direção da atuação dos cidadãos, por outro, juntam-se àquelas e definem um quadro das funções principais do Direito Administrativo, que, no seu descritivo, indicam conteúdos específicos. Para ficar completo, esse quadro deve ainda incluir uma função última que vamos designar como função de garantia do Direito Administrativo.

Pois bem, essas funções em conjunto e cada uma delas em particular representam concretizações e especificações de uma função primária ou inicial do Direito Administrativo, que consiste na estruturação e configuração do sistema administrativo. É precisamente esta função, primária e inicial, que começamos por reportar.

3.1. Constituição e configuração do sistema administrativo

Diz-se comummente que o Direito Administrativo visa a Administração Pública e a função administrativa e que estas constituem o objeto de regulação das suas normas. Não nos merece qualquer crítica esse entendimento: o Direito Administrativo regula, de facto, o Estado Administrativo. Sem prejuízo da sua correção, a verdade é que essa asserção não capta devidamente ou talvez até esconda uma função primária e estrutural do Direito Administrativo, enquanto regime jurídico de constituição, configuração e moldagem inicial do Estado Administrativo ou, *hoc sensu*, do sistema administrativo. De facto, aquilo que a Administração Pública é, na sua extensão, nos elementos que a compõem e no modo como estão colocados, bem como aquilo que ela faz (função administrativa), quer nos seus conteúdos, quer nos instrumentos que mobiliza, tudo isso é fabricado, moldado ou produzido pelo Direito Administrativo. O sistema administrativo de cada momento histórico é, na verdade, um produto do Direito Administrativo.

Quando se pensa, por exemplo, na posição de supremacia ou nos poderes de autoridade da Administração Pública, deve ter-se presente que não estamos aí diante de uma espécie de "fenómeno natural", que resulte de uma superioridade ontológica do Estado sobre os cidadãos. Não é este o caso; a supremacia do Estado é construída pelo direito.

Entre Direito Administrativo e sistema administrativo não existe, portanto, uma relação do tipo "ciência/objeto": o sistema administrativo, enquanto "objeto", não se impõe, como um dado exterior, como uma condição do contexto; antes se apresenta como um ser construído e moldado pelas leis administrativas.

Assim, a primeira função do Direito Administrativo de cada época e de todos os lugares – dos seus princípios e das suas regras – consiste em constituir e estruturar a Administração Pública, em definir os conteúdos da função administrativa (missões administrativas) e em apetrechar aquela com os instrumentos considerados necessários para a realização das suas incumbências. Nenhum destes elementos tem uma "vida natural", independente do legislador jurídico-administrativo de cada momento. Se este não estabelece ruturas e não define novos elementos do sistema administrativo (*v.g.*, instituição de novas missões administrativas, criação de novos organismos), deve deduzir-se que *aceita* a permanência e a continuidade dos elementos preexistentes.

No desenvolvimento desta função geral de configuração do sistema administrativo de cada época, o Direito Administrativo é, historicamente, considerado conservador. Recorde-se, a este respeito, e na comparação com o Direito Constitucional, a passagem que Otto Mayer escreveu no prefácio da terceira edição do seu *Deutsches Verwaltungsrecht*: "o Direito Constitucional passa, o Direito

Administrativo fica" (*Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht*). Tratava-se de uma frase de cunho irónico, proferida em 1924 para explicar que, apesar de, em 1919, se ter fundado na Alemanha uma nova ordem constitucional (fim da monarquia e instauração da República de Weimar), nada de importante aconteceu ou se alterou ao nível da estruturas administrativas[3]. Curiosamente, esta ideia havia já sido sustentada em 1856 por Alexis de Tocqueville, para, em relação à França, explicar a continuidade das estruturas administrativas apesar das várias revoluções políticas após a Revolução de 1789 ("c'est que, depuis 89, la constitution administrative est toujours restée debout au milieu des ruines des constitutions politiques")[4]. Em vários momentos e em vários contextos, a realidade política, social e jurídica parece confirmar a descontinuidade do direito constitucional e a continuidade do direito administrativo [5]. Na verdade, em momentos de rutura e de transição constitucional, o Direito Administrativo, por causa da sua grande proximidade da vida real e pelo facto de regular uma máquina complexa, com processos de ação consolidados e com práticas rotinadas, não tem uma capacidade para impor uma transformação imediata em tempos de transi*ção* profunda.

Mas, em sentido oposto a essa tendência e também por causa da sua proximidade do real, é, muitas vezes, ao Direito Administrativo que cabe fornecer as respostas mais enérgicas a novas exigências sociais e económicas. Basta pensar no que se passou nos anos da crise económico-financeira recente: foi o Direito Administrativo a pôr em andamento reformas impostas pelos factos, e ao Direito Constitucional coube o papel de defesa dos valores da "velha ordem" (Estado social, direitos adquiridos, gratuitidade dos serviços públicos).

Esta função de constituição e de modelagem do sistema administrativo, que assinala, em termos gerais, todo o potencial de regulação conformadora sistémica do Direito Administrativo, desenvolve-se e concretiza-se através de funções específicas, com conteúdos definidos. São estas que agora vamos considerar.

3.2. Organização da Administração Pública

Ao Direito Administrativo cabe a missão de organizar a Administração Pública e de disciplinar as relações que se processam *entre* os sujeitos que a com-

[3] Cf. Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3ª edição, 1924 (reimpressão: Berlin, Duncker & Humblot, 2004).

[4] Cf. Alexis de Tocqueville, *L'Ancien régime et la Révolution* (1856), Paris, Les Éditions Gallimard, 1952, p. 243.

[5] Cf. G. Vedel, "Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif: le rôle du juge". *Mélanges offerts à M. Waline*, T. 2, Paris, LGDJ, 1974, p. 777 e segs.

põem, bem como *dentro* desses sujeitos. Esta função é desenvolvida sobretudo através de "normas de organização". O Direito Administrativo apresenta-se, neste âmbito, fundamentalmente como "direito da organização administrativa", ou "de organização da Administração Pública"; trata-se de um Direito Administrativo interno, que promove uma regulação virada para o interior da Administração Pública ("internal administrative law").

A função específica das normas que integram esse segmento reside, por um lado, em instituir, organizar e compor a máquina administrativa (normas que criam ou definem as condições de criação ou de extinção de entidades públicas, de órgãos e de serviços, que definem os termos da criação ou da participação de entidades públicas em terceiras entidades ou a concessão de funções públicas a particulares), e, por outro lado, em regular as condições de funcionamento e as relações que se processam dentro da Administração (normas sobre o funcionamento dos órgãos colegiais ou que disciplinam as relações de hierarquia ou de delegação de competências).

A organização da Administração Pública, que, chegou a ser tratada como um "assunto doméstico" da Administração – alheia ao Direito Administrativo, o qual se deveria ocupar-se apenas das dimensões externas da ação administrativa[6] – corresponde a uma função do Direito Administrativo que se tem vindo a tornar sucessivamente mais importante, a qual, além do mais, se ocupa da distribuição do poder (poder de decisão) dentro do sistema administrativo[7]. Quanto às decisões fundamentais, a organização da Administração Pública corresponde a uma função reservada ao Direito Administrativo: princípio da legalidade administrativa em sentido institucional[8].

Embora já sem um recorte organizativo tão nítido, ainda se reconduz a uma função (em sentido lato) de organização da Administração Pública a vertente do Direito Administrativo consistente em regular os modos de acesso aos recursos essenciais ao funcionamento da Administração Pública, sejam recursos humanos (trabalhadores) ou materiais (edifícios, automóveis, computadores): este é

[6] Sobre a separação (desligação) entre Direito Administrativo e Administração Pública, cf., no direito norte-americano, G.E. Metzger, "Administrative Law, Public Administration, and the Administrative Conference of the United States", *The George Washington Law Review*, Vol. 83, nº 4-5, (2015), p. 1517 e segs. (que atribui a desligação ao "court-centric focus" do Direito Administrativo).

[7] Alude-se, a este propósito, a uma "separação administrativa de poderes": cf. J.D. Michaels, "Of constitutional custodians and regulatory rivals: an account of the old and new separation of powers", *New York University Law Review*, Vol. 91, (2016), p. 227 e segs.; E. Magill/A. Vermeule, "Allocating power within agencies", *The Yale Law Journal*, Vol. 120, (2011), p. 1032 e segs.

[8] Cf. G.C. Burmeister, *Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1991.

o propósito, por exemplo, da legislação administrativa sobre a contratação de pessoal ou sobre as compras públicas.

3.3. Legitimação e direção da ação administrativa

Ao Direito Administrativo cabe a função essencial de definir as missões e as competências administrativas e a atribuição à Administração Pública de instrumentos e de poderes indispensáveis para execução dessas missões e para a realização do interesse público. O sistema jurídico-administrativo cumpre, assim, uma função de *autorização*, e assegura que a Administração só atua e, em especial, só restringe a liberdade dos cidadãos quando se encontre autorizada para o fazer [9].

Na medida em que se trata de um sistema normativo assente na vontade do povo (em leis democráticas [10]), o Direito Administrativo realiza, em simultâneo com a função de autorização e até com esta misturada, uma função de *legitimação*, no sentido de que, dentro dos limites definidos, legitima a intervenção da Administração Pública ("input legitimacy" [11]).

Além da função de *legitimação objetiva* – que se mistura com a função de autorização –, o Direito Administrativo cumpre ainda a função de definir os mecanismos de *legitimação subjetiva* ou *pessoal*, de modo a assegurar a legitimação democrática dos responsáveis pelo funcionamento da máquina administrativa e pelas decisões da Administração.

Esta função de autorização e de legitimação da ação administrativa efetiva-se através da edição de "normas de ação" ou "normas de competência" (normas atributivas de poder ou de competência).

É o Direito Administrativo que *autoriza* e *legitima* a ação da Administração. Ao invés dos cidadãos, que agem no desenvolvimento de uma *liberdade* (princípio de liberdade, nos termos do qual se pode fazer tudo o que não for proibido), a Administração Pública atua no exercício de uma *competência* (princípio da competência, nos termos do qual só se pode fazer o que for permitido)[12]. A ação da Administração Pública tem de se fundar ou basear sempre numa *norma jurídica*,

[9] Neste sentido, sobre esta função de autorização, cf. K.M. Stack, "An administrative jurisprudence: the rule of law in the administrative state", *Columbia Law Review*, Vol. 115, (2015), p. 1985 e segs,

[10] Ou seja, assente em leis parlamentares, aprovadas por representantes dos cidadãos, mas também em leis governamentais, aprovadas por governos democráticos, que respondem diretamente perante os cidadãos.

[11] Cf. W.H. Simon, "The organizational premises of administrative law", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 78, (2015), p. 61 e segs.

[12] Referindo-se à assimetria entre "liberdade" (dos cidadãos) e "competência" (da Administração), cf. E. Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Berlin, Springer,

numa prescrição jurídica definida e estabelecida antes da intervenção administrativa (*ex ante*)[13]. Em regra, a norma jurídica legitimadora da ação administrativa deverá ser uma norma legislativa, uma "lei" (ato legislativo): *princípio da legalidade da ação administrativa*.

Uma grande parte das normas de Direito Administrativo tem precisamente o propósito de atribuir competências aos sujeitos da Administração Pública: trata-se das "normas de competência", "de ação" ou "de conduta", que autorizam ou habilitam a Administração Pública a atuar e estabelecem os poderes ou competências dos seus órgãos (normas atributivas de competência). Estas normas, que, em geral, têm o propósito de programar e orientar a ação administrativa, apresentam, em regra, uma estrutura condicional ("normas condicionais", de "programação condicional"); contudo, em certos setores da intervenção administrativa, tem-se registado uma inclinação para legitimar a ação da Administração mediante "normas finais", de "programação final".

A esta função de legitimação e de autorização associa-se uma caracterização da nossa disciplina como "ciência de direção" de comportamentos e de processos sociais. A atuação da Administração Pública é, pois, uma atuação orientada e programada pelo sistema de normas que constitui o Direito Administrativo[14]. Neste plano, na delineação da ação administrativa, cabe-lhe uma incumbência científica de racionalização e de redução da complexidade, o que passa pela formatação de esquemas ou modelos típicos de ação da Administração (*v.g.*, "ato administrativo", "contrato administrativo") e pela construção de regimes jurídicos idealizados para esses esquemas ou modelos.

Por fim, assinala-se que é ainda nesta função que se enquadra a indicação legal dos recursos de que a Administração Pública pode dispor na execução das suas missões, como, por exemplo, a autotutela declarativa ou a execução coerciva.

3.4. Condicionamento da ação administrativa

A função de legitimação e direção da ação administrativa articula-se diretamente com outra função essencial do Direito Administrativo, traduzida na

2006, p. 15 [da 1ª edição, de 1998, há tradução castelhana: *La teoría generale del derecho administrativo como sistema*, Madrid, INAP. 2003].

[13] Referindo-se, neste contexto, a uma função de "dotação jurídica" do Direito Administrativo (dotação de capacidade à Administração), cf. G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 45.

[14] Cf. Schmidt-Assman, *ob. cit.* p. 3 e segs.; C. Franzius, "Funktionen des Verwaltungsrechts im "Steuerungsparadigma" der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft", *Die Verwaltung*, 2006, nº 3, p. 335 e segs.

estipulação de "condicionantes procedimentais e formais", bem como de "limites substanciais" ao desenvolvimento, ou aos termos do desenvolvimento da ação administrativa.

Esta função de condicionamento da ação administrativa é desempenhada pelas "normas de condicionamento da ação administrativa", conjunto que engloba, por um lado, as "normas de procedimento e de forma" e, por outro lado, certos "princípios gerais da ação administrativa", como o princípio da proporcionalidade, o princípio da imparcialidade, o princípio da razoabilidade ou, claro, o próprio princípio da legalidade.

O princípio da legalidade (da sujeição da Administração à lei) emerge como um fator de condicionamento da ação administrativa no sentido em que, sem base legal, não há ação administrativa – *princípio da precedência da lei* –, bem como na medida em que define limites substanciais ao agir administrativo, cujas manifestações não podem infringir a legalidade – *princípio do primado da lei.*

Estamos já em condições de perceber que o princípio da legalidade cumpre um papel na função de *legitimação* da ação administrativa, uma vez que (em regra) é a lei que autoriza a Administração a agir, bem como na função de *condicionamento* da ação administrativa, pelas razões que acabámos de ver.

Ao Direito Administrativo (às normas jurídicas que o integram) cabe a função de habilitar a Administração Pública a atuar, conferindo-lhe as competências necessárias para o efeito; mas também é o Direito Administrativo que *limita* e *condiciona* a ação da Administração [15].

A doutrina refere-se, a este respeito, a um recorte de *duplicidade* ou de *ambivalência* do Direito Administrativo, uma vez que as normas jurídico-administrativas, *por um lado*, atribuem poderes e competências à Administração Pública – tantas vezes, poderes com carácter intrusivo e agressivo para os direitos dos cidadãos – e, *por outro lado*, estabelecem limites e condições ao exercício desses mesmos poderes e competências: *empowerment and constraint.*

Como uma parte da doutrina tem sustentado, o Direito Administrativo constitui, no seu núcleo essencial, um *direito de procedimento* ("administrative law is largely about procedure: the procedure that government agencies must follow in order to take action that affects private parties")[16] ou, porventura de forma mais correta, um *direito de comportamento*"[17].

[15] Cf. J. L. Mashaw, *Creating the administrative constitution*, Yale University Press, New Haven, 2012, p. 8: "Law must constitute a government as well as constrain it".

[16] W.F. Funk/R.H. Seamon, *Administrative Law*, New York, Aspen, 2009, p. 1.

[17] Sobre a divisão do Direito Administrativo em direito de organização ("Organisationsrecht") e direito de comportamento ("Verhaltensrecht"), cf. Ehlers, in Ehlers/Pünder, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin, Walter de Gruyter, 2016, p. 138.

Na verdade, enquanto sistema jurídico-normativo idealizado e disposto para regular a ação administrativa, o Direito Administrativo ocupa-se, de resto em dimensão significativa, com o estabelecimento das *condições* e dos *requisitos* a observar pela Administração Pública no desenvolvimento das suas competências. Neste domínio, o sentido último do Direito Administrativo reside em *regular, orientar* e *condicionar* os termos do desenvolvimento das competências administrativas, estabelecendo um regime de "due process", mediante a submissão do poder administrativo a regras de procedimento e de forma ("procedural due process"), mas também a princípios gerais de carácter substantivo ("substantive due process")[18]: as regras de procedimento e de forma estipulam exigências relacionadas com as *etapas da formação* e com a *forma* da ação administrativa; os princípios gerais de caráter substantivo dizem respeito ao *conteúdo* da ação administrativa.

Proferida para caracterizar o Direito Administrativo alemão, num contexto de comparação com outros sistemas, a afirmação seguinte revela-se adequada para caracterizar o Direito Administrativo português: "while in some other countries the meaning of Administrative Law is confined to administrative procedure, in [Germany] the term includes material principles as well"[19]. Na verdade, o nosso Direito Administrativo conhece, além de uma dimensão procedimental-formal, um perfil de condicionamento substancial ou material da ação administrativa que, em larga medida, repousa em princípios gerais.

A acentuação deste perfil procedimental do Direito Administrativo – como um sistema de regulação condicionadora das competências da Administração Pública – não pretende, naturalmente, desvalorizar a importância, obviamente decisiva, das "normas de competência", que definem o que a Administração Pública pode fazer, balizam a sua intervenção e, como sabemos, cumprem a imprescindível função de legitimação da ação administrativa.

Sucede, todavia, que essas normas de autorização e de legitimação da ação administrativa, enquanto conjunto, não correspondem, *em geral*, a um sistema normativo preestabelecido para a garantia e a realização de um quadro de valores homogéneo e consolidado. O conjunto por elas formado corresponde, em grande medida, a uma amálgama das competências de que as várias unidades da

[18] Sobre a sujeição da Administração a um regime de "due process", cf., no direito norte-americano, E. L. Rubin, "Due Process and the Administrative State", *California Law Review*, vol. 72, (1984), p. 1044 e segs.; R.B. Levinson, "Reining in abuses of executive power through substantive due process", *Florida Law Review*, vol. 60, (2008), p. 519 e segs.

[19] Cf. M. Fehling, "Comparative administrative law and administrative procedure", www.ius-publicum.com.

Administração dispõem num certo momento – conjunto que, aliás, se apresenta volátil e contingente.

Como alguma doutrina observa, a legitimação da ação administrativa resulta, em cada momento, de uma "conquista do Direito Administrativo" que é fruto de um jogo multipolar em que participam partidos políticos, correntes de opinião, grupos de pressão e de interesse com o objetivo de maximizar o bem-estar geral ou de grupos. Neste sentido, o Direito Administrativo, no seu recorte de legitimação da ação administrativa, revela-se altamente contingente, no tempo e no espaço[20].

As normas de competência representam, em termos efetivos, concretizações da ideia de interesse público, mas, como se percebe, trata-se de concretizações múltiplas, heterogéneas e muito mutáveis no tempo e que, em geral, não permitem descortinar uma unidade de sentido, nem, em particular, um referencial axiológico comum e estabilizado – salvo, claro, a realização do valor genérico do interesse público.

O que acaba de expor sobre o facto de as normas administrativas de competência serem voláteis e mutáveis, não permitindo descortinar uma unidade de sentido estável, tem uma validade geral, mas não absoluta. De facto, é possível identificar "blocos de competências" dentro do sistema jurídico-administrativo com uma unidade de sentido determinada: *v.g.*, prevenção de danos contra a saúde pública; minimização de riscos de acidentes; proteção do ambiente e do ordenamento urbano. Mas, em termos globais, não existe um elemento substancial agregador: a "realização do interesse público" tem essa pretensão, mas falta-lhe, por força da natureza das coisas, uma dimensão material (materialidade) que indique um conteúdo específico, e isso faz com que o interesse público acaba por se identificar com "qualquer finalidade" que o Direito Administrativo (democrático) represente como própria da Administração Pública.

Diferentemente, nas suas dimensões de condicionamento – procedimental, formal e substantivo – o Direito Administrativo acolhe um valor universal, presente em todas as formas de intervenção da Administração Pública: na realização dos seus fins legítimos, a ação administrativa está sempre sujeita ao cumprimento de regras e de princípios jurídicos que a limitam e condicionam.

[20] Neste sentido, cf. Napolitano, *ob. cit.*, p. 56., que fala mesmo de uma "manipulação do Direito Administrativo".

3.5. Proteção e realização dos direitos dos cidadãos

Nos termos da Constituição e da lei, a realização do interesse público articula-se com a proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. O primeiro momento de defesa dos direitos dos cidadãos começa na função primária e inicial do Direito Administrativo, consistente em constituir e moldar o sistema administrativo, e encontra-se igualmente bem presente em todas as funções anteriores, em especial nas de legitimação e de condicionamento da ação administrativa. Pense-se, por exemplo, na função de legitimação, que reclama a prévia autorização (em regra, legislativa) da ação da Administração Pública, e na submissão da ação administrativa a regras que a limitam e condicionam, que, no essencial, correspondem a condições cogitadas para proteger os cidadãos em face do Estado Administrativo.

Contudo, além de constituir "outra face" ou outro ângulo de interpretação das funções de legitimação e de condicionamento da ação administrativa, a proteção dos direitos dos cidadãos não pode naturalmente deixar de ser autonomizada como uma função essencial do Direito Administrativo do Estado de direito democrático. Assim, em particular, o dever de desenhar mecanismos especificamente vocacionados para a proteção dos direitos dos cidadãos é, com certeza, uma função cardinal do Direito Administrativo.

Também aqui se revela uma ambivalência típica do cosmos jurídico-administrativo: por um lado, as normas desse universo, ou muitas delas, conferem à Administração uma posição de supremacia jurídica; por outro lado, são também desse universo as normas que conferem aos cidadãos direitos de defesa e de proteção em face daquela supremacia (direito à fundamentação das decisões, direito de audiência no procedimento, direito à informação administrativa), bem como direitos de reação contra as ações e as omissões da Administração, designadamente por via da intervenção dos tribunais (*direito à tutela judicial contra a Administração*).

Uma outra faceta da proteção dos direitos dos cidadãos encontra-se presente nas normas jurídicas que impõem ou definem que sejam impostos à Administração deveres de agir e de criação de mecanismos de garantia e de proteção dos direitos dos cidadãos nas suas relações económicas e sociais com outros cidadãos. Delineia-se aqui um dever público de proteção dos direitos dos cidadãos e, no reverso, um *direito dos cidadãos à proteção do Estado* (que, em certas condições, pode envolver um "direito dos cidadãos à ação administrativa")[21].

[21] A este respeito, sobre os contornos de um direito subjetivo público à regulação, cf., da nossa autoria, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 45.

Além dessa tarefa de proteção, ao Direito Administrativo cabe ainda a função de viabilizar a realização prática e efetiva de direitos dos cidadãos, designadamente dos direitos sociais e, em geral, de direitos a prestações do Estado (v.*g.*, saúde, educação, segurança social), que, invariavelmente, convocam uma intervenção da Administração Pública. As normas que conferem aos cidadãos direitos a prestações da Administração Pública pertencem ao Direito Administrativo: no exercício dos direitos conferidos por essas normas, os cidadãos surgem na condição de cidadãos administrados, "em relação com a Administração Pública".

3.6. Condicionamento da atuação dos cidadãos ("cidadãos em relação com a Administração Pública")

O Direito Administrativo é o direito da Administração Pública e, nesse sentido, é composto por normas que se dirigem às entidades que a integram. Contudo, nem todas as normas jurídico-administrativas se dirigem "direta e imediatamente" a entidades da Administração: assim, *v.g.*, as normas que prescrevem certos deveres para os detentores de animais perigosos, para os responsáveis por certas indústrias ou que tipificam como ilícita a colocação à venda de produtos de consumo deteriorados visam "diretamente" os cidadãos – quaisquer cidadãos ou particulares – e não a Administração Pública. Mas, se as analisarmos dentro do respetivo contexto, concluímos que essas normas se dirigem a cidadãos para os onerar com deveres ou com proibições *de carácter administrativo*, pois têm subjacente uma intervenção administrativa, quer na exigência do cumprimento do dever ou da proibição, quer no sancionamento da transgressão. É nesta dimensão – em que se dirige aos cidadãos enquanto "administrados", isto é, cidadãos em relação com a Administração Pública –, que o Direito Administrativo emerge como sistema de direção e de condicionamento dos cidadãos e da sociedade.

Como se percebe, estas normas não desnaturam a matriz personalista e estatutária do Direito Administrativo, enquanto direito da Administração Pública. Insistimos na ideia de que as normas que visam os cidadãos enquanto administrados são normas que também se dirigem à Administração Pública.

Diz-se, e com razão, que o Direito Administrativo é o ramo do direito em maior expansão no nosso tempo: eis o que resulta diretamente do incessante aumento das missões do Estado Administrativo e, vemos agora, da generalização da presença da Administração Pública na vida social e económica e nas relações com os cidadãos. Ao contrário do que se poderia deduzir de uma leitura imediata e apressada, os fenómenos da expansão do setor privado, na vida económica e nos processos sociais, e de uma retração da intervenção administrativa

direta na produção de bens e de serviços estão na base de uma forte expansão do Direito Administrativo.

A atuação privada, que os cidadãos desenvolvem na economia e na sociedade, está longe de se reger exclusivamente pelos cânones do direito privado. Este é o resultado de não vivermos numa "Sociedade civil pautada pelo direito privado"[22]: o (indiscutível) reforço e o crescimento do papel da Sociedade e do mercado, que se têm verificado, não envolveram, de facto, um descomprometimento estadual, confirmando-se, antes, um princípio de continuidade das *responsabilidades públicas*, mas também um princípio de ativação de novas *responsabilidades privadas* (estimuladas ou impostas por normas de Direito Administrativo).

Neste quadro, de uma "Sociedade civil pautada pelo Direito Administrativo" – uma fórmula porventura exagerada mas, ainda assim, não totalmente desconectada da realidade –, a garantia que o Estado é chamado a assumir visa a realização do interesse público, mas também, e com uma intencionalidade particular, a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, na condição de consumidores ou de utilizadores de bens e de equipamentos privados, bem como na de potenciais lesados pelo irregular funcionamento de atividades privadas. A realização desta incumbência de proteção dos direitos dos cidadãos ("beneficiários da ação administrativa") reclama a definição normativa de uma cópia variada de deveres e de proibições, em aplicação de um Direito Administrativo ordenador[23].

3.7. Garantia do Direito Administrativo

O Direito Administrativo é composto por normas jurídicas que, além do mais, têm o propósito de definir, condicionar e limitar a ação administrativa, em vista da realização do interesse público e da realização dos direitos dos cidadãos. Esta lógica de condicionamento inicial e sistemático cumpre uma "função de controlo preventivo" ou "prospetivo"[24], no sentido de que a prescrição de normas jurídicas é estabelecida na expectativa de que a Administração Pública as acate e as cumpra e de que, assim, se evite ou previna a produção de resultados ilegítimos.

Mas o Direito Administrativo também se dirige aos cidadãos; do mesmo modo, essas normas incluem uma pretensão de acatamento e de cumprimento.

[22] Sobre o conceito de "Sociedade civil pautada pelo direito privado", cf. K. Riesenhuber (org.), *Privatrechtsgesellschaft*, Tübingen, Siebeck, 2009.
[23] Cf. Carlos Ari Sundfeld, *Direito Administrativo Ordenador*, São Paulo, Malheiros, 2003.
[24] Cf. C. Harlow/R. Rawlings, *Law and Administration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 40.

Pois bem, pode suceder que a Administração Pública desrespeite as normas que condicionam e limitam a sua intervenção. Assim como pode suceder que os cidadãos não cumpram os deveres legais que lhes são impostos. Em ambos os cenários, impõe-se mobilizar um *sistema de garantia do Direito Administrativo.*

a) Garantia do Direito Administrativo mediante a instituição de mecanismos de controlo da Administração Pública

No que se refere ao cumprimento do Direito Administrativo pela Administração, a garantia é, em certa medida, ainda uma obra do Direito Administrativo. Na linha de uma bifurcação muito comum nos manuais de Direito Administrativo francês, podemos discernir um "Direito Administrativo de ação", que se ocupa da disciplina da ação administrativa, e um "Direito Administrativo da proteção", que tem a função de estruturar um sistema controlo da Administração Pública e de proteção dos direitos dos cidadãos administrados[25].

Em termos normativos, o Direito Administrativo de proteção é composto por *normas de controlo* ("Kontrollnormen"): normas que definem parâmetros que o sujeito do controlo da ação administrativa (*v.g.*, órgão administrativo de controlo e, sobretudo, tribunal) utiliza para exercer a sua competência[26].

Em regra, as normas de controlo coincidem com o conjunto composto pelas normas de ação e pelas normas de condicionamento da ação administrativa; neste sentido, o conceito de normas de controlo exprime essencialmente uma outra função destas últimas normas. Assim, por exemplo, o princípio da proporcionalidade é uma norma de condicionamento, que define também uma norma de controlo (controlo da proporcionalidade).

Não há, em regra, critérios de ação administrativa estabelecidos por normas de ação ou de condicionamento cuja observância escape ao controlo sucessivo, designadamente judicial (correspondência entre princípio da legalidade e princípio da justiciabilidade). Todavia, em casos marginais, não se pode excluir a existência de normas jurídicas que definam critérios a seguir na ação administrativa, mas que não sejam, simultaneamente normas de controlo: eis o que pode suceder com certas dimensões do princípio da boa administração (cf. artigo 5º, nº 1, do CPA).

O sistema de controlo e garantia, organizado pelo próprio Direito Administrativo, pode ser e é, pelo menos "em primeira instância", confiado à própria

[25] Neste sentido, cf. P. Gonod/F. Melleray/Ph. Yolka, (org), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, tomo 2, 2011, T. 2. pp. 5 e segs. e 397 e segs.

[26] Sobre estas normas de controlo, cf. W. Hoffmann-Riem, *Innovation und Recht – Recht und Innovation (Recht im Ensemble seiner Kontexte)*, Tübingen, Siebeck, 2016, p. 52 e segs.

Administração Pública: eis o que sucede com a previsão no sistema administrativo de instrumentos de controlo interno, de inspeção e de auditoria (inspeções gerais) ou com a regulamentação das reclamações e dos recursos administrativos (cf. artigos 184º e segs. do CPA).

Mas o componente mais sólido e consistente do sistema de garantia do Direito Administrativo – de realização de um controlo retrospetivo – situa-se, fora do sistema administrativo, no órgão legislativo [cf. artigo 162º, alínea *a)* da CRP, sobre a competência da Assembleia da República para "apreciar os atos do Governo e da Administração"], e, essencialmente, nos tribunais, entre nós, no Tribunal Constitucional, no Tribunal de Contas (para o controlo dos gastos e das contas públicas) e, claro, nos tribunais administrativos.

É, sobretudo, nesta última sede que se assegura a plena e efetiva realização do Direito Administrativo e se estabelecem os meios processuais de defesa da legalidade e de tutela judicial dos cidadãos em face da Administração Pública. Em suma, a garantia principal do Direito Administrativo cabe ao *Direito Processual Administrativo* e à *justiça administrativa.*

O Direito Processual Administrativo *completa*, *garante* e confere *efetividade* ao Direito Administrativo. Podemos mesmo identificar uma *continuidade* entre Direito Administrativo e Direito Processual Administrativo, no sentido de que este é o ponto terminal de um segmento de reta que se inicia com a definição de uma regra jurídica que define condições a observar na ação administrativa.

b) Garantia do Direito Administrativo mediante a instituição de mecanismos administrativos de controlo e de sancionamento dos cidadãos

Em relação ao cumprimento do Direito Administrativo pelos cidadãos, a garantia resulta do próprio Direito Administrativo, que, em regra, associa a imposição de deveres aos cidadãos à atribuição à Administração Pública de competências de fiscalização e de controlo sobre o cumprimento desses deveres, bem como de sancionamento ou punição em caso de incumprimento.

3.8. Síntese

A leitura global das assinaladas funções do Direito Administrativo conduz-nos a perfilhar uma conceção algo eclética, que não descarta os argumentos da designada "red light theory" – a qual, numa visão judicialista (mais focada na atividade dos tribunais do que na da Administração) concebe o Direito Administrativo como instrumento de proteção dos direitos e liberdades individuais –, embora denote uma inclinação preferencial para uma "green light theory", que destaca e dá ênfase ao papel do Direito Administrativo como elemento de con-

figuração do Estado Administrativo como um agente da realização do interesse coletivo e dos direitos dos cidadãos[27].

4. Valores do Direito Administrativo

O objetivo que agora se persegue já não consiste em descobrir a *função utilitária* ou *prática* das normas jurídico-administrativas, mas, antes, penetrando numa dimensão de foro axiológico, refletir sobre a *função de proteção de valores* que, enquanto bloco ou compacto normativo estabelecido, o Direito Administrativo procura servir.

Trata-se, pois, de procurar a *essência* do Direito Administrativo na sua dimensão de ordem de *garantia, de promoção e de proteção de valores*, através da determinação e identificação dos bens jurídicos ou valores que inspiram a sua regulação[28].

Ora, apesar de o Direito Administrativo congregar um universo referenciado e circunscrito de normas jurídicas – as que se dirigem à "Administração Pública enquanto tal" –, não se afigura possível descortinar uma unidade de sentido e de valores que se projete, invariavelmente, em todas as normas jurídico-administrativas. Compreende-se que os valores que inspiram e se quer proteger no direito da organização não sejam os mesmos que se intenta concretizar no direito da ação administrativa. Todavia, e porque, apesar de tudo, há uma lógica de *continuum* entre organização ("quem faz") e ação ("o que faz" e "como faz"), vamos considerar os seguintes como valores universais do Direito Administrativo: trata-se de valores imanentes ao sistema jurídico-administrativo e que dele se deduzem, mediante um processo interpretativo[29].

4.1. Legitimação democrática da Administração Pública

O Direito Administrativo – porventura com mais rigor, o *Direito Constitucional Administrativo* – concretiza, para a Administração Pública, o valor da democracia, que surge aqui na dimensão de democracia administrativa. É este valor que impõe a subordinação da Administração Pública ao povo, enquanto titular do poder político e a definição de canais de legitimação democrática ("correias de transmissão" [30]) que liguem o povo aos responsáveis pela direção da Administração. Nisto se consubstancia a exigência de uma *legitimação subjetiva* ou *pessoal*, que se articula com a legitimação objetiva, a qual, como vimos, resulta da condição de a ação administrativa se encontrar necessariamente habilitada ou autorizada pelo Direito Administrativo.

Os eventuais desvios a uma filiação democrática da Administração baseada na legitimidade popular, têm de ser justificados e devidamente compensados por formas alternativas de legitimação que o Direito Administrativo terá de definir. Pode tratar-se de formas de legitimação pelo procedimento, de legitimação técnica ou outras.

Em qualquer caso, a democracia administrativa não se esgota na definição de formas de legitimação dos titulares do poder administrativo. Esse valor realiza-se ainda pela instituição de formas de participação e de envolvimento dos cidadãos na conceção das soluções e das decisões administrativas, bem como pela adoção de uma política de *transparência* na discussão e na resolução de assuntos e de negócios públicos. Também constitui uma dimensão fundamental do valor da legitimação o dever de *accountability* (prestação de contas) dos responsáveis pela Administração e pelas suas decisões.

4.2. Subordinação da Administração Pública à lei e aos tribunais

A Administração Pública está sujeita a uma *dupla subordinação*: *subordinação à lei e ao direito*, por um lado, e *subordinação aos tribunais*, por outro lado.

A subordinação à lei e ao direito revela-se no princípio da legalidade (obediência à lei), bem como no princípio da juridicidade, que alarga a vinculação da Administração a todo o sistema jurídico. A subordinação aos tribunais representa a sujeição de toda a ação administrativa, em todas as formas, à sindicância judicial. Embora aos tribunais esteja confiado um poder de julgar apenas do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua atuação (artigo 3º, nº 1, do CPTA), vigora, entre nós, uma regra de justiciabilidade de toda a ação administrativa.

4.3. Realização da cidadania administrativa

A proteção e a realização dos direitos dos cidadãos constituem valores primeiros do Direito Administrativo de um Estado de direito [31]. Sem se desvalorizar a importância dos momentos legislativo e judicial neste contexto, não subsistem dúvidas de que, em larga medida, a proteção e a realização dos direitos dos cidadãos, além de tarefas e funções, são elementos inevitáveis da ética do

[27] Sobre as "red" e as "green light theories", cf. Harlow/Rawlings, *ob. cit.*, p. 22 e segs.

[28] Cf. P. Daly, "Administrative law: a values-based approach", in J. Bell/M. Elliott/J. Varuhas/Ph. Murray (eds.), *Public Law Adjudication in Common Law Systems: Process and Substance*, Oxford, Hart, 2015.

[29] Neste mesmo sentido, cf. Daly, *ob. cit.*

[30] Referindo-se neste contexto a correia de transmissão ("transmission belt"), cf. R.B. Stewart, "The reformation of American administrative law", *Harvard Law Review*, Vol. 88, 1975, p. 1667 e segs.

[31] No sentido de que a proteção dos direitos dos cidadãos em face do exercício do poder por parte do Estado ("public power") é o valor fundamental e nuclear da ideologia de um Estado de Direito, cf. Åke Frändberg, *From Rechtsstaat to universal law-state*, New York, Springer, 2014, p. 6.

Estado Administrativo. A realização da "cidadania administrativa"[32] como um valor protegido e promovido pelo Direito Administrativo exprime a centralidade do "cidadão administrado", dos seus direitos e interesses, como critério presente e de inarredável ponderação no desenvolvimento de toda a ação administrativa.

4.4. Realização do interesse público

Numa democracia administrativa, em que a Administração Pública desenvolve a sua missão em conformidade com programas e com opções do legislador democrático, a realização do interesse público resulta de um mandato legítimo de servir a coletividade. Esta conceção – da realização do interesse público como um valor protegido e também promovido pelo Direito Administrativo – não tem o propósito de afastar, sem mais, as ideias que propugnam e sustentam que a felicidade e certas dimensões do bem comum podem resultar de realizações individuais, sem a interferência do Estado; mas filia-se na ideia da presença na comunidade (na *res publica*) de um interesse que transcende os valores, os desejos e os interesses individuais: interesse público.

A realização do interesse público impõe-se como um bem jurídico que o Direito Administrativo protege, exigindo que – sem prejuízo da consideração e ponderação dos direitos dos cidadãos – a Administração Pública se oriente exclusivamente pelo serviço do interesse público. Para este efeito, o sistema de normas jurídico-administrativas tem a responsabilidade de definir garantias de imparcialidade e mecanismos de prevenção e de resolução de casos de conflitos de interesses, que afastem o risco da colonização da Administração por interesses particulares ou parciais.

4.5. Boa administração

Num plano diferente de todos os anteriores, situa-se o valor da boa administração: este reporta-se a cânones de ação eficiente e oportuna da Administração Pública. Apesar da mais escassa responsabilidade do Direito Administrativo na realização deste valor – a qual se encontra essencialmente dependente da dinâmica e da cultura de funcionamento da Administração –, a verdade é que a nossa disciplina não se pode alhear da definição de arranjos e de soluções normativas, desde logo no plano organizativo, que promovam e concretizem uma ideologia de boa gestão e que premeiem os bons resultados. É neste sentido que se afigura adequada a incorporação no sistema do Direito Administrativo do valor da boa administração.

[32] Cf. V. Champeil-Desplats, "La citoyenneté administrative", *in*, Gonod/Melleray/Yolka, *ob. cit.*, T. 2, p. 397 e segs.; R. Cavallo Perin, "La configurazione della citadinanza amministrativa", *Diritto amministrativo*, 2004, 1, p. 201 e segs.

O Projecto de Regulamento sobre o Procedimento Administrativo Aplicável à Administração da União Europeia: Um Novo Paradigma para o Direito Administrativo?*

MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES**

Mesmo nestes tempos complexos da própria existência e configuração do ordenamento político e jurídico da União Europeia, deve ser crescentemente salientada – e com razão – a chegada do direito da União Europeia a um novo estádio do seu processo de desenvolvimento, com a progressiva densificação da dogmática do direito administrativo da União Europeia, acelerada pela complexificação da estrutura organizatório-institucional da União Europeia e o progressivo alargamento das atribuições da União.

Mais de 60 anos depois da entrada em vigor da ordem jurídica comunitária (tendo por referência a histórica e extinta Comunidade Europeia do Carvão e do Aço) e na sequência de um esforço legislativo brutal – e de uma intervenção

* Só muito tardiamente consegui ter disponibilidade física para, ainda que em meia dúzia de páginas, prestar sincera e sentida homenagem ao Senhor Doutor Mário Esteves de Oliveira, com quem tive o gosto e enorme privilégio de trabalhar (ainda que mais brevemente do que gostaria) na Vieira de Almeida e Associados e de cujos filhos, muito em especial o Rodrigo, fui de assistente a colega, amigo e admirador. A árvore também se vê pelos frutos. A excelência jurídica do Senhor Doutor Mário Esteves de Oliveira merece muito mais do que aqui sou capaz de oferecer. Grato estou por, ainda assim, poder juntar-me a quantos por esta forma o homenageiam.

** Advogado e antigo assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.