

ano 18 - n. 73 | julho/setembro - 2018
Belo Horizonte | p. 1-280 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v18i73
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral ISSN: 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Diretor-Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Editores Acadêmicos Responsáveis

Daniel Wunder Hachem

Ana Cláudia Finger

Assessor Editorial

Felipe Klein Gussoi

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajaville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (UniBrasil-PR)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cámen Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Clêmeron Merlin Clève (UFPR)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG-GO)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Odilon Borges Junior (UFES)
Emerson Gabardo (UFPR)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Eros Roberto Grau (USP)	Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP-PR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
José Carlos Abraão (UEL-PR)	Rogério Gesta Leal (UNISCRS)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Weida Zancaner (PUC-SP)

Homenagem Especial

Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)
Guillermo Andrés Muñoz (*in memoriam*)
Jorge Luís Salomoni (*in memoriam*)
Julio Rodolfo Comadira (*in memoriam*)
Lúcia Valle Figueiredo (*in memoriam*)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*in memoriam*)
Paulo Henrique Blasi (*in memoriam*)
Paulo Neves de Carvalho (*in memoriam*)
Rolando Pantoja Bauzá (*in memoriam*)

Princípio da boa administração: tendência ou clássico?

*Principle of good administration:
tendency or classic?*

Carla Amado Gomes*

Universidade de Lisboa (Portugal)
carlamadogomes@fd.ulisboa.pt

Recebido/Received: 23.09.2018 / September 23rd, 2018

Aprovado/Approved: 12.11.2018 / November 12th, 2018

Resumo: O princípio da boa administração, que foi expressamente consagrado no artigo 5.º do Código de Procedimento Administrativo de 2015, surge no âmbito do Conselho da Europa em 1977 e desde então tem-se multiplicado, em documentos da União Europeia e nos ordenamentos nacionais. O intuito deste texto é compulsar a valência (autónoma) do princípio da boa administração para além das suas concretizações através de direitos procedimentais (como os direitos de audiência e à fundamentação) e de vinculações principiológicas (como a imparcialidade e a proporcionalidade), tanto do ponto de vista invalidatório como responsabilizante.

Palavras-chave: boa administração; direitos procedimentais; códigos de conduta; controlo jurisdicional; responsabilidade administrativa.

Abstract: The principle of good administration, that was expressly consecrated in the article 5^º of Code of Administrative Procedure of 2015, comes up in the Council of Europe in 1977, and, since then, has been multiplied in documents of the Europe Union and national laws. The purpose of this text is to test the (autonomous) validity of the principle of good administration in addition to their achievements through procedural rights (such as rights of hearing and reasoning), and principles (such as impartiality and proportionality), both from the standpoint of invalidation and accountability.

Keywords: good administration; procedural rights; code of conduct; judicial control; administrative responsibility.

Como citar este artigo/*How to cite this article:* GOMES, Carla Amado. Princípio da boa administração: tendência ou clássico? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, p. 35-55, jul./set. 2018. DOI: 10.21056/aec.v18i73.1032.

* Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Lisboa, Portugal). Doutora em Direito pela Faculdade de Direito de Lisboa. *E-mail:* <carlamadogomes@fd.ulisboa.pt>.

Sumário: **0** Preliminares – **1** Breve história do “princípio da boa administração”: Das Recomendações do Conselho da Europa de 1977 ao Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, aprovado pelo Parlamento Europeu em 2001 – **2** O princípio da boa administração no Direito Comparado: alguns exemplos – **3** Balanço parcial – **4** O princípio da boa administração no Direito Administrativo português: do artigo 23.º da Constituição da República Portuguesa ao artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo – **5** Princípio da boa administração e *standards* de qualidade dos serviços – **6** Princípio da boa administração e controlo jurisdicional: uma amplitude constitucionalmente limitada – **7** Nota conclusiva – Referências

0 Preliminares

Na moda, há tendências da estação, peças e cores que se usam e passam rapidamente, e há clássicos que se eternizam. Desde a entrada em vigor do novo Código do Procedimento Administrativo (doravante, CPA), em 2015, que muito se comenta o “princípio da boa administração”, em razão da sua consagração expressa no artigo 5.º do mesmo Código. Mas sempre se falou em “boa administração” a propósito do âmbito de controlo do Provedor de Justiça. E, mais recentemente, a consagração do princípio no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (doravante, Carta) – primeiro, a título interpretativo; com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, com carácter vinculativo – reacendeu o interesse por essa fórmula e multiplicou as indagações sobre o seu sentido e alcance. É, pois, um princípio que está na moda – mas será tendência ou transformar-se-á num clássico?

1 Breve história do “princípio da boa administração”: Das Recomendações do Conselho da Europa de 1977 ao Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, aprovado pelo Parlamento Europeu em 2001

Quando se pensa em “boa administração” logo nos vem à memória o artigo 41.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais (proclamada em 2000; doravante, Carta). No entanto, as raízes europeias do princípio remontam a momento bastante anterior. Mais precisamente, a 28 de Setembro de 1977, data de aprovação em Conselho de Ministros, no âmbito do Conselho da Europa, da Resolução (77) 31 – *On the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities* – na qual se estabeleciam cinco princípios fundamentais na relação das autoridades com os cidadãos no âmbito de um procedimento administrativo: i) direito de audiência; ii) direito de acesso à informação; iii) direito de assistência e representação; iv) direito à fundamentação da decisão; e v) direito à informação sobre meios de contestação da decisão. Estes princípios eram considerados

essenciais à implementação de uma “good and efficient administration” nos Estados membros do Conselho da Europa.

Se olharmos para o panorama europeu da época, só a Alemanha tinha já, desde 1976, uma lei do procedimento administrativo na qual se detalhava o iter procedimental padrão a seguir pela Administração, com indicação de princípios e regras aplicáveis. A União Europeia atentaria mais detidamente na noção na viragem do século, com a aprovação do regulamento interno da Comissão (*Commission Rules of Procedure: C[2000] 3614*), que tinha como Anexo um *Código de boa conduta administrativa para o pessoal da Comissão Europeia nas suas relações com o público*. E logo de seguida, na sequência da proclamação da Carta, o Provedor de Justiça da União Europeia propôs ao Parlamento Europeu, em 2001, a aprovação do *European Code of Good Administrative Behaviour* – a partir daí, uma referência no controlo da “mal administration” pelo Provedor Europeu, cuja sede se encontra no artigo 228.^º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante, TFUE).

Do Conselho da Europa surgiria, em 2007, a Recomendação CM/REC (2007)/7 do Comité de Ministros, acompanhada de uma sugestão de adesão dos Estados-parte a um “Código de boa administração”. Nesta Recomendação, um dos considerandos chamava a atenção para que a “boa administração” se não resume a aspectos de legalidade, abarcando também questões de eficiência e de prevenção da corrupção:

Considering that good administration is an aspect of good governance; that it is not just concerned with legal arrangements; that it depends on the quality of organisation and management; that it must meet the requirements of effectiveness, efficiency and relevance to the needs of society; that it must maintain, uphold and safeguard public property and other public interests; that it must comply with budgetary requirements; and that it must preclude all forms of corruption; [...].

Em 2012, o Provedor de Justiça da União Europeia, após uma consulta pública, fez publicar cinco princípios éticos que devem sustentar e nortear a actuação dos funcionários da União na sua relação com os cidadãos – os quais se associam ao *Código de boa conduta*, em vigor desde 2001: i) princípio do comprometimento com os fins de interesse público da União Europeia; ii) princípio de integridade; iii) princípio da objectividade; iv) princípio de urbanidade; v) princípio de transparência.

Sem entrar em profundidade em todos os documentos a que já se aludiu – num elenco que não pretendeu exaurir o que se tem feito, formal e informalmente – para dar corpo ao princípio da boa administração, evidente se torna que se trata de uma noção cuja abrangência ultrapassa os parâmetros de legalidade e

mesmo da eficiência, entrando pelo campo da urbanidade e do civismo. É preciso vê-la em perspectiva para compreender como se chega ao artigo 41.º da Carta, documento que convive com o *Código de boa conduta* administrativa: a boa administração tem uma faceta ética e uma faceta jurídica, sendo que a primeira é controlada pelo Provedor de Justiça da União e a segunda pelos tribunais; a primeira gera recomendações por condutas que configuram *maladministration* e eventual responsabilidade disciplinar dos funcionários; a segunda gera invalidade dos actos das instituições e viabiliza a sua anulação.

A noção de “boa administração” a que se chegou no artigo 41.º da Carta é, na verdade, uma noção de síntese. Com efeito, desde o Acórdão *Technische Universität München*, de 21 de Novembro de 1991 (caso C-269/90), que o Tribunal do Luxemburgo vem realçando a necessidade de observância de garantias procedimentais como “a obrigação para a instituição competente de examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos relevantes do caso em apreço, o direito do interessado a dar a conhecer o seu ponto de vista, bem como o direito a uma fundamentação suficiente da decisão” (§14). Este conjunto de princípios, que a jurisprudência mais tarde agregou sob a fórmula de *princípio da solicitude* (cfr. o Acórdão do Tribunal Geral, de 18 de Setembro de 1995, caso T-167/94), afigurou-se decisivo em domínios de competência predominantemente discricionária e constitui a raiz da juridicização do princípio da boa administração. A esta vertente veio depois acrescer o reconhecimento de uma dimensão temporal da “solicitude administrativa”, em claro paralelo com o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos dos Homem, numa síntese que corresponde ao macro-conceito de “boa administração” que hoje vemos plasmado no artigo 41.º da Carta.

Deve assinalar-se, contudo, que a jurisprudência eurocomunitária pós-*Carta* não aceita a existência de um “direito à boa administração”. Nos casos T-193/04 e T-128/05¹, o Tribunal Geral (doravante, TG) deixou bem claro que a anulação de um acto por violação do princípio da boa administração dependerá sempre da violação de um concreto direito (ou direitos) procedimental “de rectaguarda” (*v.g.*, audiência; fundamentação; acesso à informação).

Num outro caso, o TG esclareceu que o conceito de “boa administração” tem consequências diversas conforme se convoque competências do Provedor ou dos Tribunais (Acórdão de 4 de Outubro de 2006, caso T-194/04):

127. In that regard, first, *the principle of sound administration, which is the only principle alleged to have been breached in this context, does not, in itself, confer rights upon individuals* (Case T-196/99 *Area Cova and Others v Council and Commission* [2001] ECR II-3597,

¹ Acórdãos de 4 de Outubro de 2006, e de 22 de Maio de 2007, respectivamente.

paragraph 43), *except where it constitutes the expression of specific rights such as the right to have affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time, the right to be heard, the right to have access to files, or the obligation to give reasons for decisions*, for the purposes of Article 41 of the Charter of fundamental rights of the European Union, proclaimed on 7 December 2000 in Nice (OJ 2000 C 364, p. 1), which is not the case here.

128. For the sake of completeness, *the classification as an 'act of maladministration' by the Ombudsman does not mean, in itself, that OLAF's conduct constitutes a sufficiently serious breach of a rule of law within the meaning of the case-law*. In the institution of the Ombudsman, the Treaty has given citizens of the Union, and more particularly officials and other servants of the Community, an alternative remedy to that of an action before the Community Courts in order to protect their interests. That alternative non-judicial remedy meets specific criteria and *does not necessarily have the same objective as judicial proceedings* (Case T-209/00 Lamberts v Ombudsman [2002] ECR II-2203, paragraph 65) (realçados nossos).

O carácter heterogéneo do princípio justifica, assim, que a Justiça da União frise que a violação de normas de “boa conduta administrativa” não implica invalidação das decisões (cfr. o Acórdão do TG de 19 de Setembro de 2005, caso T-274/04, §56). Conforme nota Joana MENDES, da jurisprudência europeia resulta clara uma tridimensionalidade do princípio da boa administração ou um princípio com “três camadas”: direitos procedimentais; princípios procedimentais; e *standards* de actuação.² Esta última não é, assumidamente, sindicável junto dos tribunais.

Este posicionamento dever-se-á um tanto à susceptibilidade de filiação da boa administração num ou vários dos direitos concretamente abrangidos pela macro noção, conforme elencados no artigo 41.º da Carta, e outro tanto à separação de águas que se efectua relativamente ao âmbito de controlo do Provedor de Justiça da União, a quem cabe averiguar queixas por “maladministration” das instituições da União, conforme o disposto no artigo 23.º da Carta. Na verdade, como Klara KANSKA observou,³ o princípio da boa administração consagrado no artigo 41.º da Carta tem uma vinculação directa ao princípio da legalidade (como as *Explanations* do *Praesidium* iluminam) e o seu conteúdo resulta de um processo de construção pretoriana a partir da identificação de um núcleo de direitos procedimentais – verdadeiros *novos direitos humanos administrativos* ou, diríamos nós, direitos essenciais à caracterização de um *status activus procedimentalis*.

² MENDES, Joana. Good administration in EU Law and the European Code of good administrative behavior. *EUJ working papers*, 2009/9, p. 4-5. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1554907>.

³ KANSKA, Klara. Towards administrative human rights in the EU: impact of the Charter of fundamental rights. *European Law Journal*, 2004, p. 304 e ss., 299-300.

2 O princípio da boa administração no Direito Comparado: alguns exemplos

A existência da fórmula de síntese do artigo 41.º da Carta poderia fazer pensar na vigência de um princípio de boa administração como princípio geral de direito da União Europeia.⁴ No entanto, o Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, TJUE) tem insistido na tônica de que o princípio se aplica apenas às relações entre os cidadãos e as instituições da União, e não no plano das relações entre cidadãos e administrações nacionais — vejam-se as pronúncias nos casos C-482/10 (§29) e C-313/12 (§27).⁵

Na verdade, tendo em mente que se trata de uma fórmula de síntese e que o feixe de direitos procedimentais que alberga tem assento em várias leis procedimentais nacionais, a desconsideração do princípio como princípio geral de Direito da União não tem grande relevância. Recorde-se que as Constituições da Itália (artigo 97.º, §2º: *buon andamento*) e Finlândia (artigo 21.º, §2º: *good governance*) expressamente acolhem a fórmula (embora sob diferente terminologia) no seu seio.

Refira-se também que, mesmo na sua ausência, a jurisprudência tem-o extraído da conjugação de normas principais diversas. São os casos do Tribunal Supremo da Estónia (que é também Tribunal Constitucional), que já estabeleceu que o direito à boa administração se infere da leitura combinada do princípio do Estado de Direito⁶ com princípios como a legalidade, a protecção da confiança, a proporcionalidade, a igualdade, a eficácia e a eficiência, e de direitos como o direito de audiência e o direito a uma decisão em prazo razoável (Acórdão de 17 de Fevereiro de 2003); do Tribunal Constitucional polaco, que já reconduziu o princípio (“standard”) de boa administração aos princípios do Estado de Direito e da legalidade (em julgamento de 12 de Março de 2007), frisando que se trata de um princípio e não de um direito subjectivo; e do Tribunal Constitucional belga, que por diversas vezes fez referência ao princípio da boa administração em combinação com o princípio da igualdade e da não discriminação.⁷

Com ou sem consagração explícita, os tribunais não ignoram a fórmula da “boa administração”, embora não recorram a ela, por si só, como fundamento (in)validante da acção administrativa. Ela surge como noção síntese das

⁴ O Tribunal de Justiça da União Europeia assim o qualificou no Acórdão de 8 de Maio de 2014, caso C-604/12 (cfr. o §49) – mas foi uma decisão isolada.

⁵ Acórdãos de 22 de Dezembro de 2011, e de 7 de Novembro de 2013, respectivamente.

⁶ Mais concretamente, do artigo 14.º da Constituição, que reza como segue: The guarantee of rights and freedoms is the duty of the legislative, executive and judicial powers, and of local governments.

⁷ Cfr. o Relatório da *European Commission for democracy through law (Venice Commission)* on the notions of “good governance” and “good administration” – on the basis of comments by Mr Oliver Kask, de 9 de Março de 2011, p. 16.

vinculações de uma Administração que se deve pautar pelo respeito por um conjunto de garantias na sua relação com os particulares — num cenário no qual as causas invalidantes não-de reconduzir-se a normas concretas atributivas de direitos aos particulares ou impositivas de deveres aos decisores públicos.

3 Balanço parcial

Antes de avançar para a situação portuguesa, cremos ser útil fazer um breve ponto de ordem. Isto porque a análise da evolução da utilização da fórmula da “boa administração” no Direito da União Europeia e o seu acolhimento em alguns Estados europeus permite retirar algumas conclusões que podem ser aplicadas de forma genérica:

1. A noção de boa administração surge no Direito da União Europeia como uma mescla de realidades de distinta natureza: por um lado, ligada a uma concepção de civismo, urbanidade, ética de serviço dos funcionários, cuja observância releva do ponto de vista disciplinar mas não da validade dos actos, e cujo controlo cabe ao Provedor de Justiça da União (normas como a polidez do discurso, a clareza expositiva, a resposta a perguntas, são disso exemplo); por outro lado, ligada a uma concepção de *due process/ due procedure*, que se entretete e ganha forma entre princípios como a participação, o contraditório, a decisão em prazo razoável, e de direitos como a notificação, a fundamentação, a audiência prévia, cuja observância releva do ponto de vista da legalidade da actuação administrativa e cujo controlo cabe à própria Administração e aos tribunais;
2. Esta germinação conjunta deve-se a dois factores conjugados: de uma banda, a crescente perspectivação do particular como usuário de um serviço público cujos funcionários devem comportar-se com cordialidade e eficiência;⁸ de outra banda, o crescente robustecimento da noção de *procedimento*, própria de uma Administração de Estado de Direito no âmbito da qual o procedimento surge como “a forma de uma função” (na bem conhecida expressão de BENVENUTI⁹), na qual tão importante como o resultado (decisão) é o modo (procedimento) como ele é atingido¹⁰ – no fundo, trata-se da crença em que um bom procedimento é apto a gerar boas decisões;¹¹

⁸ Cfr. FORTSAKIS, Theodore. Principles governing Good Administration. *European Public Law*, v. 2, 2005. p. 207 e ss.

⁹ BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952. p. 118 e ss.

¹⁰ Neste sentido, BARNES, Javier. Towards a third generation of administrative procedure. *Comparative Administrative Law*, ed. Susan Rosa-Ackerman e Peter Lindseth, Cheltenham/Northampton, 2010. p. 336 ss., p. 343.

¹¹ Cfr. FORTSAKIS, Theodore Principles, *Op. cit.*, p. 217.

3. Este quadro duplamente bifronte – “boa administração” como ética de serviço e como padrão de legalidade da actuação administrativa; “boa administração” como serviço público de qualidade e como procedimento equitativo – causa alguma perturbação, em razão da sua abrangência e heterogeneidade. Nomeadamente, pode fazer irromper a boa administração como um padrão de controlo uniforme (leia-se: pelos tribunais) de uma legalidade ampla (que inclui aspectos de ética, de eficiência e de legalidade), o que não deve aceitar-se – e os tribunais, que julgam a legalidade da conduta administrativa, de facto, como se viu, recusam.

4 O princípio da boa administração no Direito Administrativo português: do artigo 23.º da Constituição da República Portuguesa ao artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo¹²

A Constituição Portuguesa (doravante, CRP) não nomeia o princípio da boa administração entre os muitos que enuncia como parâmetros da actuação administrativa, nos artigos 266.º, nº 2 e 267.º. No entanto, muito antes de o princípio da boa administração ficar na moda, o termo era utilizado para delimitar o âmbito de controlo da actuação administrativa pelo Provedor de Justiça (cfr. o artigo 23.º da CRP e o Estatuto do Provedor – Lei 9/91, de 12 de Abril, com última alteração pela Lei 17/2013, de 18 de Fevereiro). Diogo FREITAS DO AMARAL, mencionando os poderes de controlo do Provedor, refere ser a “boa administração” um espaço de não estrita juridicidade, compreendendo noções como eficiência, diligência, experiência;¹³ Mário AROSO DE ALMEIDA, muito embora advogue a adopção de um conceito amplo de boa administração, que corresponda à noção de juridicidade e de eficiência, sublinha que ao Provedor de Justiça cabe fazer recomendações sobre ambas, mas os tribunais só podem controlar padrões de juridicidade estrita.¹⁴

¹² Sobre o princípio da boa administração no CPA, ASSIS RAIMUNDO, Miguel. Os princípios no novo CPA, e o princípio da boa administração em particular. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana; SERRÃO, Tiago (Coord.). *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*. 4. ed. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 257 ss., p. 269 ss.

¹³ FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Curso de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 46-48.

¹⁴ AROSO DE ALMEIDA, Mário. O Provedor de Justiça como garante da boa administração. In: PROVIDORIA DE JUSTIÇA. *O Provedor de Justiça – Estudos, Volume comemorativo do 30º aniversário da instituição*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2006. p. 11 ss., p. 32-34. O autor chama especial atenção para o artigo 20.º, n.º 1, alínea c) do Estatuto do Provedor, que estabelece que cabe ao Provedor “a) Dirigir recomendações aos órgãos competentes com vista à correção de atos ilegais ou injustos dos poderes públicos ou à melhoria da organização e procedimentos administrativos dos respetivos serviços”.

Hoje, o paralelo – que não a aplicação directa – do artigo 41.º da Carta, bem assim como a emergência das perspectivas a que fizemos alusão (recorde-se: a afirmação do particular como sujeito do procedimento e credor de um serviço; a importância do rito procedimental como concretização de direitos e princípios que vinculam uma Administração de Direito) leva a que a doutrina veja o princípio da boa administração como um princípio implícito na Constituição — o próprio preâmbulo do Código do Procedimento Administrativo (doravante, CPA) aponta para a boa administração como uma exigência derivada de princípios como a participação, a aproximação às populações, a eficiência (todos plasmados no artigo 267.º da CRP). Nesta linha, Paulo OTERO refere-se à boa administração como um princípio procedimental, um super conceito, altamente heterogêneo, que combina princípios directamente constitucionais como a eficiência, a economicidade, a aproximação às populações, a desburocratização, com concretizações desses princípios na lei procedimental, aludindo à celeridade, à adequação, à prevalência da substância sobre a forma.¹⁵

Isto não significa, no entanto, que se possa falar num “direito à boa administração” – não só em razão da grande abrangência e heterogeneidade que caracteriza a noção, como porque se pode correr o risco de fazer resvalar o controlo de juridicidade para um controlo de mérito da actuação administrativa. A boa administração é um conceito “de fachada”, sindicável através das suas concretizações particulares, que são fundamentalmente procedimentais, podendo espelhar tanto exigências de legalidade (fundamentação, audiência) como de eficiência (estudos de viabilidade económica; avaliação da racionalidade de despesas) – recorde-se, de resto, que o actual artigo 5.º descende do artigo 10.º do Código do Procedimento Administrativo anterior, que tinha por epígrafe “Princípio da desburocratização e da eficiência” (veja-se, de resto, também o artigo 275.º, n.º 4 do Código dos Contratos Públicos).

4.1 Princípio de boa administração e *diligência procedimental (due diligence)*

O princípio da boa administração surge indissolivelmente ligado a uma lógica de colaboração entre o cidadão, usuário do serviço e a organização que o presta. Há uma certa ideia de pacificação de uma relação por muito tempo adversarial entre a Administração (agressiva) e o particular (súbdito) através da introdução de técnicas de participação na formação da decisão administrativa pela via do procedimento. O empoderamento do cidadão, que vai ganhando um estatuto de

¹⁵ OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento Administrativo*. v. I. Coimbra: Almedina, 2016. p. 106-110.

cidadania procedimental com a emergência de direitos procedimentais vários, tem expressão máxima num “direito ao procedimento”,¹⁶ hoje claramente afirmado no artigo 161.º, n.º 2, alínea I) do CPA – que fulmina de nulidade o acto adoptado sem observância do rito procedimental (salvo estado de necessidade). Este reforço do estatuto de “parte” no procedimento fica também claro na afirmação da nulidade das normas aprovadas à margem de qualquer momento de participação pública, conforme se apreende da leitura do n.º 2 (*in fine*) do artigo 144.º do CPA.

A boa administração equivale, portanto, a uma realidade de dupla natureza e de dupla dimensão: no âmbito objectivo, fazer boa administração é prosseguir o interesse público tendo em atenção padrões de juridicidade e de economicidade; do lado subjectivo, o princípio da boa administração revela-se, por um lado, substancialista, no sentido de dever conduzir à produção de decisões materialmente justas e, por outro lado, formalista, na perspectiva de promover a concretização de garantias procedimentais. A primeira vertente prende-se tanto com a legalidade como com a eficiência, o que provoca cisão quanto ao controlo de resultados pelos tribunais administrativos; a segunda vertente está associada às vinculações principiológicas e procedimentais da acção administrativa, sendo no âmbito desta que se pode eventualmente falar num “direito à boa administração”. Vejamos se e em que medida há espaço para tal.

4.1.1 Em geral: os parâmetros principiológicos

Há parâmetros que constituem vinculações incontestáveis de uma “boa administração” – que de tão óbvios se poderia dizer que nada lhe acrescentam. Na lógica de macro princípio que vimos associando à noção, não poderia deixar de se referir aqui, ainda que pleonasticamente, que o respeito pelos princípios da legalidade, igualdade, imparcialidade e proporcionalidade é indutor de “boas” decisões, ou seja, de boa administração. A justiça da decisão joga-se na concretização de todos estes princípios: a legalidade, que de tão omnicompreensiva, acaba por se diluir um pouco em todos os outros; a igualdade, por relação; a imparcialidade, insuflando racionalidade no *iter* procedimental; a proporcionalidade, densificando o conteúdo e o sentido da decisão.

Juli PONCE SOLÉ, a propósito dos princípios que induzem boa administração coloca particular ênfase no princípio da imparcialidade, que faz corresponder a

¹⁶ BITENCOURT NETO, Eurico. Há um direito fundamental à boa administração pública? In: NEVES, Helena Telino; FIUZA, Ricardo Malheiros (Coord.). *Direito Constitucional em homenagem a Jorge Miranda*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 151 e ss., p. 154, fala num “direito sobre os meios adequados de atuação administrativa”.

um dever de *objectividade* na análise dos elementos procedimentais (instrução completa e cuidada; adequada valoração das provas sobre os factos que subjazem à emissão da decisão; observância do contraditório).¹⁷ Já o princípio da proporcionalidade, diríamos nós, se revela especialmente útil na caracterização da *aptidão* da decisão para preencher os objectivos, de interesse público e particular, a que se destina. Ambos se complementam quanto ao desígnio da produção de decisões materialmente justas.

Igualmente valerá a pena iluminar aqui a intersecção do princípio da boa fé com os casos – não frequentes, é certo, mas existentes – de actuação à margem de um procedimento formal, ou seja, de actuação informal sem que se verifique estado de necessidade. Desde que as partes ajam de acordo com padrões de rectidão de conduta e respeito pelas expectativas criadas, cremos que não se deve falar de “má administração” – do mesmo modo que não se pode qualificar como ilegal tal conduta. O que sucede aqui é uma substituição do fundamento legal pelo consenso entre as partes, num fenómeno de novação do fundamento da conduta pelo princípio da boa fé (na faceta da colaboração entre decisor e destinatário a decisão) – e desde que não existam interesses de terceiros a salvaguardar.¹⁸

4.2 Em especial, o direito a uma decisão administrativa em prazo razoável

A “boa administração” da Justiça tem vindo a ser associada, nas últimas décadas, à prolação de decisões em prazo razoável. Isto acontece sobretudo por força da consagração, no artigo 6º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (de que Portugal, e a União Europeia, são partes), do direito a uma sentença que seja temporal (emanada em prazo razoável), formal (proferida por um tribunal independente e imparcial) e materialmente justa (produzida através de um processo equitativo). Recorde-se que esta expressão foi acolhida pelo artigo 20º, n.º 4 da CRP, na revisão constitucional de 1997, identificando-se com a fórmula da tutela jurisdicional efectiva – ela própria também noção síntese, que agrega direitos como a notificação, o contraditório, a fundamentação.

Não espanta, assim, que o mesmo CPA que acolhe explicitamente o princípio da boa administração, no artigo 5º a que se já aludiu, tenha dado expressa

¹⁷ PONCE SOLÉ, Juli. Procedimiento administrativo, globalización y buena administración. In: SOLÉ, Juli Ponce (Coord.). *Derecho Administrativo global – Organización, procedimiento, control judicial*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010. p. 79 ss., p. 150 e ss.

¹⁸ Tal como escrevemos, com LOPES LUÍS, Sandra. *O dom da ubiqüidade administrativa: reflexões sobre a actüidade administrativa informal*. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1128-2457.pdf>> “por mais ‘original’ que seja a solução, ‘tradicional’ há-de continuar a ser a submissão à lei e ao Direito”, p. 4.

entrada ao dever de produzir uma decisão “em prazo razoável”, no artigo 59.º.¹⁹ Esta colagem ao texto da Convenção Europeia, que tem eco no texto da CRP, nas disposições *supra* identificadas, não deve ser considerada inocente: dela decorre, em nossa opinião, uma vontade inequívoca de trazer para o procedimento a lógica de efectividade já sedimentada no âmbito do processo judicial. Por outras palavras e para além das concretizações sinalizadas pela jurisprudência europeia – que na noção de “boa administração” encontrou uma forma de identificar harmonizadamente cânones de diligência procedimental aplicáveis a situações que envolvem Estados membros com diferentes modelos de relacionamento entre a Administração e os cidadãos –, a “boa administração” tem hoje, no ordenamento português, uma correspondência clara com uma boa gestão, uma gestão *diligente*, na letra do artigo 59.º do CPA, dos tempos procedimentais.

A “boa administração” deve, portanto, incluir mais um direito procedimental: o direito à decisão “em prazo razoável”.²⁰ Para densificar tal direito – mas sobretudo para identificar eventuais violações do mesmo –, da maior relevância será a jurisprudência que o TEDH vem produzindo sobre o tema, a qual já gerou, de resto, um número significativo de condenações do Estado português por atraso na administração da justiça.²¹ Decisivo para aferir da razoabilidade do prazo cuja duração se questiona será avaliar o seu acréscimo em face do prazo normativamente fixado para conclusão do procedimento – o qual, em regra, será aquele que consta do artigo 128.º, n.º 1 do CPA, ou seja, 90 dias (eventualmente prorrogável por mais 90, isto é, 180 dias, que é também o prazo de caducidade de procedimentos de iniciativa oficiosa, de acordo com o n.º 8 do preceito citado).

Porém, e como a nossa jurisprudência tem frisado, “não basta a simples ou mera violação dum prazo previsto na lei para a prática de certo ato judicial, facto que não pode ter-se como banal e como aceitável ou justificável sem mais, para se concluir logo no sentido de que foi violado o direito à justiça em prazo

¹⁹ Recorde-se que o predecessor do actual artigo 59.º – o artigo 57.º do CPA de 1991 – rezava como segue: Os órgãos administrativos devem providenciar pelo rápido e eficaz andamento do procedimento, quer recusando e evitando tudo o que for impertinente ou dilatatório, quer ordenando e promovendo tudo o que for necessário ao seguimento do procedimento e à justa e oportuna decisão.

²⁰ Já assim o afirmámos na anotação *A decisão do procedimento em prazo razoável: uma nova responsabilidade administrativa - Anotação ao Acórdão do TCA-Sul, de 11 de Abril de 2013 (proc. 07084/11)*. In: GOMES, Carla Amado; SERRÃO, Tiago. (Coord.). Responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas – Anotações de Jurisprudência. Lisboa, 2013. p. 25 e ss. – livro digital disponível em: <http://icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/dirresp CIV_ebook_completo.pdf>.

²¹ Cfr. PEDRO, Ricardo. *Contributo para o estudo da responsabilidade civil do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*. Lisboa: AAFDL, 2011; *idem*, *Administração da justiça morosa: la storia continua... Anotação ao acórdão do STA, de 15 de Maio de 2013, proc. 0144/13*, In: GOMES, Carla Amado; SERRÃO, Tiago. (Coord.) Responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas – Anotações de Jurisprudência. Lisboa, 2013. p. 209 – livro digital disponível em: <http://icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/dirresp CIV_ebook_completo.pdf>.

razoável”.²² Com efeito, a densificação do conceito de “direito à tomada de decisão procedimental em prazo razoável” deve fazer-se casuisticamente, tomando por referência os critérios utilizados pelo Tribunal de Estrasburgo em sede de atraso na administração da justiça: complexidade da causa; conduta das autoridades; conduta das partes; interesse do litígio para o interessado.²³

4.3 Em especial, a irrelevância de vícios formais e a boa administração

Se temos por certo que o direito à decisão procedimental em prazo razoável integra o núcleo do princípio da boa administração, já relativamente a direitos como o direito de audiência prévia ou o direito à fundamentação as dúvidas podem surgir em razão da norma introduzida pelo CPA de 2015, que espelha a tendência de degradação de formalidades essenciais em não essenciais, por influência da lei procedimental alemã (artigo 46.²⁴) e da corrente norteamericana do “harmless error principle”.²⁵ Com efeito, a alínea b) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA neutraliza a relevância anulatória de um vício formal sempre que “O fim visado pela exigência procedimental ou formal preterida tenha sido alcançado por outra via” – o que significa dar um primado absoluto ao fim, desqualificando a importância do procedimento como espaço dialógico e ponderativo.²⁶

Não cabe aqui tecer considerações sobre a oportunidade e conveniência da consagração formal, no artigo 163.º, n.º 5 do CPA,²⁷ desta construção, que colhe

²² Acórdão do TCA-Norte de 30 de Março de 2006, proc. 00005/04.2 BEPRT.

²³ Extensamente sobre os critérios trabalhados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, veja-se o Acórdão do TCA-Norte de 26 de Outubro de 2012, proc. 01490/09.1BEPRT.

²⁴ Trata-se do artigo 46.º da *Verwaltungsverfahrensgesetz* alemã (aqui em tradução inglesa), cuja epígrafe é *Consequences of defects in procedure and form*: “Application for annulment of an administrative act which is not invalid under section 44 cannot be made solely on the ground that the act came into being through the infringement of regulations governing procedure, form or local competence, where it is evident that the infringement has not influenced the decision on the matter”. Veja-se também o artigo 21-octies, n.º 2, da *Legge sul procedimento amministrativo* italiana.

²⁵ PONCE SOLÉ, Juli. Good administration and administrative procedures. *Indian Journal of global studies*, v. 2, 2005. p. 551 e ss., p. 585.

²⁶ Um exemplo da relevância de um momento procedimental que, por não gerar efeitos vinculativos, poderá sempre ser encarado como uma formalidade não essencial, é o da consulta pública no âmbito da avaliação de impacto ambiental (cuja obrigatoriedade, porém não vinculatividade, propicia a sua realização “retórica”, após a tomada de decisão) — isto, claro, se se aderir à tese maioritária de associação do desvalor de anulabilidade à sua participação (que não é a nossa posição). Juli PONCE SOLÉ dá nota, contudo, de um interessante caso em que a ausência de participação pública, não tendo embora constituído fundamento de anulação da decisão, gerou responsabilidade contratual do ente público, decidida pelo Supremo Tribunal espanhol, em 1997. Tratou-se da celebração de um contrato de instalação de uma lixeira (*vertedero*) que não contou com participação da população no momento prévio à tomada de decisão. A população opôs resistência física e impediu a execução material do contrato. O co-contratante público pretendeu descartar responsabilidade perante o privado, alegando força maior; o Supremo, no entanto, entendeu que a ilegalidade procedimental contribuiu para que a resistência social surgisse e condenou o ente público em responsabilidade contratual — *Procedimiento administrativo, Op. cit.*, p. 137.

²⁷ Um exemplo de aplicação deste normativo pode ver-se no Acórdão do TCA-Sul de 16 de Janeiro de 2018, proc. 572/17.OBELRA.

influência na lógica do “aproveitamento do acto administrativo”²⁸ – por recurso a uma alegoria popular, esta norma, nas suas várias alíneas, “mete a raposa no galinheiro”.²⁹ É verdade que o peso da forma tem levado a alguma “ossificação” do procedimento e que o princípio da adequação procedimental (cfr. o artigo 56.º do CPA) já indicia uma tendência de aligeiramento das formalidades espúrias no sentido de induzir eficiência no desenvolvimento do procedimento; porém, fazer uma afirmação como a que consta da norma citada significa, pelo menos tendencialmente, esvaziar a relevância de diligências que traduzem exigências de objectividade, transparência, imparcialidade, além de constituírem elementos de legitimação da decisão administrativa.³⁰

Descartada a urticária que a disposição nos causa, importante é frisar que uma coisa é a irrelevância anulatória do vício formal, outra a (ir)relevância do mesmo do ponto de vista da responsabilidade – disciplinar e civil. Na verdade, se a lei impõe o cumprimento de uma diligência e esta é omitida, mesmo não se afectando a finalidade do acto haverá omissão de dever de zelo, salvo demonstração de duplicação de mecanismos – ou seja, poderá configurar-se uma situação de menor diligência no cumprimento de deveres funcionais (e concomitante responsabilidade disciplinar, ainda que leve). E bem assim de responsabilidade civil extracontratual caso o destinatário do acto consiga demonstrar a ocorrência de um dano na sua esfera jurídica, merecedor da tutela do Direito, do qual a preterição da formalidade em causa seja fonte adequada e suficiente.³¹ Com efeito, como o Tribunal Constitucional teve já oportunidade de sublinhar, no Acórdão 154/2007, não é compatível com o artigo 22.º da CRP excluir liminarmente e em abstracto a relevância de um vício formal para efeitos indemnizatórios.

Assim, a irrelevância do efeito anulatório não é sinónimo de irresponsabilidade administrativa. Louvando-nos nas palavras de AROSO DE ALMEIDA, a previsão do

²⁸ Que, de algum modo, o artigo 57.º da LPTA (1985) já pressupunha, quando estabelecia que na ordem de conhecimento dos vícios do acto deveria ser dada preferência aos “vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador, mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos”.

²⁹ Mais drástica, falando em “golpe de Estado”, FONSECA, Isabel Celeste. Tramitação e formalidades: (proposta de) golpes às garantias procedimentais fundamentais dos interessados? *CJA*, n. 100, 2013. p. 87 e ss., e p. 89. Em contrapartida, defendendo a solução, AROSO DE ALMEIDA, Mário. *Teoria Geral do Direito Administrativo: o novo regime do Código do Procedimento Administrativo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. p. 286-290.

³⁰ Cfr., neste sentido, TERRINHA, Luís Heleno. Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto. Reflexões críticas sobre o art.163, n.º 5 do Código do Procedimento Administrativo. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana; SERRÃO, Tiago. (Coord.) *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*. 4. ed. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 329 e ss., e p. 332-338.

³¹ Também assim, VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Lições de Direito Administrativo*. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017. p. 221: “Tal como não se trata aqui, salvo porventura no caso da irrelevância, de uma validação legal do acto, dado que a ilegalidade e a invalidade se mantêm – de modo que não está excluída a possibilidade de indemnização, se tiver havido a causação de danos que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos de particulares, seja por danos não patrimoniais (para quem os admita em casos de violação de preceitos formais), seja por danos causados por diferenciação temporal (hipotética)”.

n.º 5 do artigo 163.º do CPA não convalida um acto inválido em válido, apenas torna inoperante essa invalidade para efeitos de anulação – mas já não para efeitos de qualificação do acto como ilícito, que não deixa de ser, daí decorrendo responsabilidade civil extracontratual nos termos do artigo 9.º, n.º 1 do regime apovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro. “Ao menos neste plano – acrescenta o Autor citado – pode e deve ser, na verdade, reconhecido o relevo autónomo das eventuais situações jurídicas subjetivas protegidas pela norma violada, independentemente da questão de saber se a sua violação se projeta na anulação do ato praticado a final”.³²

5 Dever de boa administração e *standards* de qualidade dos serviços

Até aqui, não conseguimos identificar um valor acrescido – ou seja, autónomo – na invocação do princípio da boa administração. Existe, no entanto, uma via ainda não mencionada, introduzida pelo CPA de 2015 e que retoma a ligação da noção de “boa administração” à sua história no âmbito do Direito da União Europeia: a associação de “boa administração” a códigos de boa conduta.

Como se sabe, o diploma que aprovou o CPA contempla, no seu artigo 5.º, uma “injunção” dirigida ao Governo no sentido da elaboração de um “Guia de boas práticas administrativas” até um ano após a entrada em vigor do Código. Este Guia, que até hoje ainda não viu a luz do dia, deveria revestir, nas palavras do n.º 2 do artigo 5.º, “caráter orientador” e indicaria “padrões de conduta a assumir pela Administração Pública”. Este Guia destinar-se-à a disciplinar a conduta dos vários entes administrativos, sobretudo dos que prestam serviços públicos – até mais a título de *código-quadro* do que de *cartilha única*, uma vez que os serviços têm diferentes características e necessidades consoante o sector em que se situam, as prestações que fornecem, o nível de Administração a que pertencem –, mas terá inelutável eficácia externa. Conforme frisam alguns Autores, “é preciso compreender a impossibilidade de um *Guia de boas práticas* para a Administração possuir exclusiva relevância interna: para além do facto de a distinção entre *internalidade* e *externalidade* dizer respeito a cada norma em concreto e não ao ato em que as mesmas se acham contidas, parece claro que os *padrões de conduta a assumir* pela Administração se refletirão, de forma mediata ou imediata, na esfera jurídica dos que com ela se relacionem”.³³

³² AROSO DE ALMEIDA, Mário. *Teoria Geral, Op. cit.*, p. 289.

³³ SOUSA PINHEIRO, Alexandre; *et alii. Questões fundamentais para a aplicação do CPA*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 44-45.

Será porventura neste âmbito que o princípio da boa administração se poderá revelar uma mais valia do ponto de vista do controlo da eficiência da actuação administrativa. As normas em que os *padrões de conduta* se traduzirem, na medida em que incrementem o nível de qualidade dos serviços quer dispor sobre regras de urbanidade dos funcionários (*v.g.*, atendimento cordial³⁴), quer estatuinto sobre prazos, de decisão ou de prestação de informações (reduzindo os tempos-regra) ou outros, podem constituir eixos específicos de imputação de responsabilidade civil administrativa na medida da estreita ligação que denotam ao funcionamento anormal do serviço ou ao padrão de diligência ou aptidão de um funcionário zeloso (cfr. os artigos 7.º, n.º 4, e 10.º, n.º 1, do regime aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de Dezembro).³⁵

De resto, a noção de “funcionamento anormal do serviço”, importada da jurisprudência francesa e praticada pelos tribunais administrativos portugueses desde finais dos anos 1960, acaba por ser uma expressão da “boa administração” que pode ser, *a posteriori*, avaliada pelos tribunais, a pretexto da verificação de um dano “anónimo” na esfera jurídica de um particular – dentro ou fora de um procedimento administrativo específico. Sempre que se verificar um funcionamento à margem dos padrões qualitativos e quantitativos que do serviço se poderia esperar – quer em razão da aplicação de um Código de Conduta, quer em razão da (mera) vinculação ao CPA, quer ainda em razão de normas técnicas aplicáveis à actividade prestada pelo serviço em causa – estar-se-á também à margem de um funcionamento eficiente e portanto contrário a uma lógica de “boa administração”.

6 Princípio da boa administração e controlo jurisdicional: uma amplitude constitucionalmente limitada

O princípio da boa administração, precisamente porque se configura como um macro princípio, tem alguma dificuldade em se afirmar, *de per se*, como causa motriz de invalidades. Já vimos que a jurisprudência da União Europeia rejeita essa via, preferindo a verificação da violação de parâmetros concretos quer sejam posições mais densificadas (como os direitos à fundamentação ou à audiência), quer sejam situações mais principiologicamente modeladas (como uma actuação em violação do princípio da igualdade, por exemplo). O facto de a norma do artigo 5.º do CPA apontar para uma dimensão de análise da eficiência do procedimento de tomada de decisões abriria, no entanto, segundo alguns, uma nova frente de controlo.

³⁴ Compulse-se o artigo 11.º do Código de boas práticas da CMVM, cuja epígrafe é “Princípios no relacionamento”: “Os trabalhadores da CMVM devem, no seu relacionamento com as pessoas exteriores à CMVM, supervisionadas ou não, evidenciar disponibilidade, eficiência, abertura à inovação, rigor técnico e correcção pessoal”.

³⁵ Neste sentido, PONCE SOLÉ, Juli. *Procedimiento administrativo*, *Op. cit.*, p. 115.

Com efeito, Miguel ASSIS RAIMUNDO, propugnando o destaque da norma do CPA do seu “espelho” europeu (o artigo 41.º da Carta), advoga a possibilidade de lhe conferir conteúdo útil através do controlo da *eficiência*, expressão que, de resto, consta do seu seio – uma vez que os controlos de legalidade procedimental que induz estão já devidamente cobertos por disposições diversas. Para o Autor, a correspondência entre boa administração e eficiência desempenha “um papel de tentar conferir *maior legitimidade à administração através da sua reputação de boa e diligente gestora dos recursos públicos*”.³⁶ Simplesmente, diríamos nós, a aceitar esta posição, forçoso é concluir que, ou a eficiência se afere de uma perspectiva financeira – e o seu controlo cabe ao Tribunal de Contas –, ou se avalia do ponto de vista jurídico – e corre-se o risco de fazer entrar os tribunais administrativos na realização de controlos de mérito.

Tal constituiria, para nós, uma inadmissível interferência dos tribunais no âmago da função administrativa, traduzindo violação do princípio da separação de poderes (artigos 111.º da CRP e 13.º do CPTA). Como sublinham alguns Autores, em posicionamento ao qual aderimos, “A conclusão de que uma determinada actuação não respeita o princípio da boa administração é, em termos de resultado, uma operação de tipo jurídico; mas já não o é o juízo necessariamente anterior, atinente a saber qual a medida da eficiência que foi violada, qual o perímetro de economicidade ultrapassado, qual o grau de celeridade que seria exigível”.³⁷

Trata-se, ao cabo e ao resto, de fazer respeitar o núcleo incomprimível das “avaliações próprias do exercício da função administrativa”. Ora, o fiel da balança deste equilíbrio de há muito se situa no princípio da proporcionalidade. Miguel ASSIS RAIMUNDO reconhece, de resto, a proximidade (e tendencial absorção) entre proporcionalidade e eficiência, mas tenta caracterizar um espaço próprio de aplicação da segunda noção, apelando a exemplos em que avulta a relevância da comparação de vantagens entre soluções através de estudos técnicos e financeiros.³⁸ Reconhecemos que a proporcionalidade pode, por vezes, traçar um quadro demasiado abstracto e porventura insuficiente para balizar certas escolhas. Mas precisamente ciente dessa dificuldade, o legislador tem aditado alguns outros parâmetros, dirigidos em primeira linha ao decisor administrativo.

Na verdade, tais parâmetros surgem na sequência da necessidade de contenção de despesas, forçando objectividade nos juízos na avaliação da necessidade de adopção de certas medidas. Assim se compreendem normas como, por exemplo, a avaliação da viabilidade económica-financeira como base da decisão de constituição de empresas locais, nos termos do artigo 32.º da Lei 50/2012,

³⁶ ASSIS RAIMUNDO, Miguel. *Os princípios*, Op. cit., p. 278.

³⁷ SOUSA PINHEIRO, Alexandre; et alii. *Questões fundamentais*, Op. cit., p. 76.

³⁸ ASSIS RAIMUNDO, Miguel. *Os princípios*, Op. cit., p. 280 ss.

de 31 de Agosto (Regime da Actividade Empresarial Local). A existência de tais estudos, em primeira linha, e o confronto da coerência das suas conclusões, em segunda linha, são importantes directrizes para sustentar a revisão da decisão pelo julgador; todavia, em nenhuma circunstância poderá substituir o critério administrativo pelo seu critério, salvo implausibilidade do primeiro, sob pena de estar a realizar “dupla administração”.

Tudo o que ultrapasse o controlo através de parâmetros objectivos de juridicidade deve ser recusado. O mesmo é dizer que a necessidade e a adequação das escolhas da função administrativa só são sindicáveis com fundamento e limite no princípio da proporcionalidade e suas concretizações, *maxime* por recurso à noção de “erro manifesto de apreciação”.³⁹ Assim se pronuncia SALVIA, traçando a linha vermelha do controlo da “congruência”.⁴⁰ No mesmo diapasão, PONCE SOLÉ discorre sobre a importância de avaliar “os alicerces” da construção da decisão administrativa – aquilo a que a jurisprudência norteamericana caracteriza como “reasoned decision making”. O caso *Citizens to preserve Overton vs Volpe (1971)* ilustra bem a forma como um órgão jurisdicional pode compulsar, legitimamente, a correcção da decisão administrativa em face de padrões de custo-benefício para o interesse público: o tribunal foi chamado a apreciar a validade de uma decisão que envolveu o financiamento de uma autoestrada num parque natural; e fê-lo, aferindo se ela foi baseada em argumentação consistente, se os argumentos se revelavam coerentes com o sentido da decisão, e se esta se afigurava plausível em face dos dados da experiência.⁴¹

Ressalte-se que este tipo de argumentário com pretensões invalidantes não está reservado a controlos de carácter objectivo. Quer autores que defendam posições jussubjectivas típicas, quer autores populares em prol de interesses difusos, quer autores que visem a salvaguarda da legalidade objectiva – como o Ministério Público, os presidentes de órgãos colegiais, ou mesmo os munícipes ao abrigo do artigo 55.º, n.º 2 do CPTA – podem arguir violação dos subparâmetros de proporcionalidade que devem subjazer às decisões administrativas, sobretudo àquelas que exigem a realização de juízos de prognose e avaliação de vantagens comparativas. Assim, tanto um munícipe “desinteressado” pode sindicatizar a necessidade de construção da terceira piscina municipal dum concelho com dificuldades de gestão de abastecimento hídrico e que tem as duas primeiras subaproveitadas, como um idoso pode sindicatizar a decisão de construção de uma creche num concelho

³⁹ Neste sentido, OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento Administrativo*, *Op. cit.*, p. 271-274; SARMENTO E CASTRO, Catarina. O Código do Procedimento Administrativo e a Constituição. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana; SERRÃO, Tiago. (coord.). *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, 4. ed. Lisboa: AAFDL, 2018.

⁴⁰ SALVIA, Filippo. La buona amministrazione e i suoi miti. *Diritto e Società*, v. 4, 2004, p. 551 e ss., p. 552.

⁴¹ Cfr. PONCE SOLÉ, Juli. *Procedimiento administrativo*, *Op. cit.*, p. 101-102.

com reduzida taxa de natalidade e índice elevado de cidadãos com idade superior a 80 anos. Em ambas está em causa a eleição de uma solução questionável à luz do critério da necessidade em face de um quadro fáctico que contradiz o sentido da decisão e de um cenário financeiro de recursos escassos.

Admitir este tipo de controlo não é pôr os tribunais administrativos a fazer política, nem tão pouco “metê-los na política”⁴² – função para a qual não têm aptidão nem legitimidade. É apenas trilhar o percurso de juridicização crescente da álea discricionária da Administração ou, na expressão antológica de GARCIA DE ENTERRÍA, lutar contra as imunidades do poder. O controlo *verificativo* de plausibilidade das decisões, a sua razão de ser na equação dos fins das normas habilitantes e do substrato factual em presença, com vista à mais eficiente prossecução do interesse público tendo em conta as opções possíveis, constitui ainda um controlo de juridicidade. Já um controlo *substitutivo* traduz um excesso que está e deve continuar vedado aos tribunais administrativos, sob pena de abuso de função.

7 Nota conclusiva

De tudo o que se disse, fica claro que a “boa administração”, no que ao controlo de juridicidade respeita, nada acrescenta aos parâmetros de que as entidades administrativas e os tribunais administrativos já dispõem. A boa administração visa sobretudo fornecer uma noção síntese que se prende ao modo de decidir procedimentalizado das Administrações modernas pelo que, quando confrontada com princípios materiais e direitos procedimentais, é absorvida pela concretude destes. O que nos leva a concluir que a “boa administração” enquanto noção decorativa, é um clássico que já ultrapassou o meio século, mas enquanto noção operativa não passa de uma tendência efémera, que não resistirá a mais exuberantes novidades das próximas “estações”.

Referências

Acórdão do TCA-Norte de 30 de Março de 2006, proc. 00005/04.2 BEPRT.

AROSO DE ALMEIDA, Mário. O Provedor de Justiça como garante da boa administração. In: PROVIDORIA DE JUSTIÇA. *O Provedor de Justiça – Estudos, Volume comemorativo do 30º aniversário da instituição*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2006.

⁴² Hipótese que parece admitir ASSIS RAIMUNDO, Miguel. *Os princípios, Op. cit.*, p. 290 – Autor que chega a invocar competências similares do Tribunal Constitucional. Porém, salvo o devido respeito, não nos parece que um tribunal “especial” como o Constitucional possa servir de qualquer paralelo nesta sede pois a forma como são designados os seus Conselheiros, as competências que a Constituição lhe atribui e o papel que desempenha no sistema político, torna-o único e incomparável.

- AROSÓ DE ALMEIDA, Mário. *Teoria Geral do Direito Administrativo: o novo regime do Código do Procedimento Administrativo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- ASSIS RAIMUNDO, Miguel. Os princípios no novo CPA, e o princípio da boa administração em particular. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana; SERRÃO, Tiago (coord.). *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*. 4. ed. Lisboa: AAFDL, 2018.
- BARNES, Javier. Towards a third generation of administrative procedure. *Comparative Administrative Law*, ed. Susan Rosa-Ackerman e Peter Lindseth, Cheltenham/Northampton, 2010.
- BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952.
- BITENCOURT NETO, Eurico. Há um direito fundamental à boa administração pública? In: NEVES, Helena Telino; FIÚZA, Ricardo Malheiros (Coord.). *Direito Constitucional em homenagem a Jorge Miranda*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- FONSECA, Isabel Celeste. Tramitação e formalidades: (proposta de) golpes às garantias procedimentais fundamentais dos interessados? *CJA*, n.m100, 2013.
- FORTSAKIS, Theodore. Principles governing Good Administration. *European Public Law*, v. 2, 2005.
- FREITAS DO AMARAL, Diogo. *Curso de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2017.
- KANSKA, Klara. Towards administrative human rights in the EU: impact of the Charter of fundamental rights. *European Law Journal*, 2004.
- LOPES LUÍS, Sandra. *O dom da ubiquidade administrativa: reflexões sobre a actividade administrativa informal*. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/11282457.pdf>>.
- MENDES, Joana. Good administration in EU Law and the European Code of good administrative behavior. *EUI working papers*, 2009/9. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1554907>.
- OTERO, Paulo. *Direito do Procedimento Administrativo*. v. I. Coimbra: Almedina 2016.
- PEDRO, Ricardo. *Contributo para o estudo da responsabilidade civil do Estado por violação do direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas*. Lisboa: AAFDL, 2011.
- PEDRO, Ricardo. Administração da justiça morosa: a storia continua... Anotação ao acórdão do STA, de 15 de Maio de 2013, proc. 0144/13. In: GOMES, Carla Amado; SERRÃO, Tiago (Coord.). *Responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas: Anotações de Jurisprudência*. Lisboa, 2013. Livro digital disponível em: <http://icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/dirrespciv_ebook_completo.pdf>.
- PONCE SOLÉ, Juli. Good administration and administrative procedures. *Indian Journal of global studies*, v. 2, 2005.
- PONCE SOLÉ, Juli. Procedimiento administrativo, globalización y buena administración. In: SOLÉ, Juli Ponce (Coord.). *Derecho Administrativo global – Organización, procedimiento, control judicial*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010.
- SALVIA, Filippo. La buona amministrazione e i suoi miti. *Diritto e Società*, v. 4, 2004.
- SOUSA PINHEIRO, Alexandre; *et alii*. *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*. Coimbra: Almedina, 2016.

TERRINHA, Luís Heleno. Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do acto. Reflexões críticas sobre o art. 163, n.º 5 do Código do Procedimento Administrativo. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana; SERRÃO, Tiago (coord.). *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*. 4. ed. Lisboa: AAFDL, 2018.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Lições de Direito Administrativo*. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GOMES, Carla Amado. Princípio da boa administração: tendência ou clássico? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, p. 35-55, jul./set. 2018.
