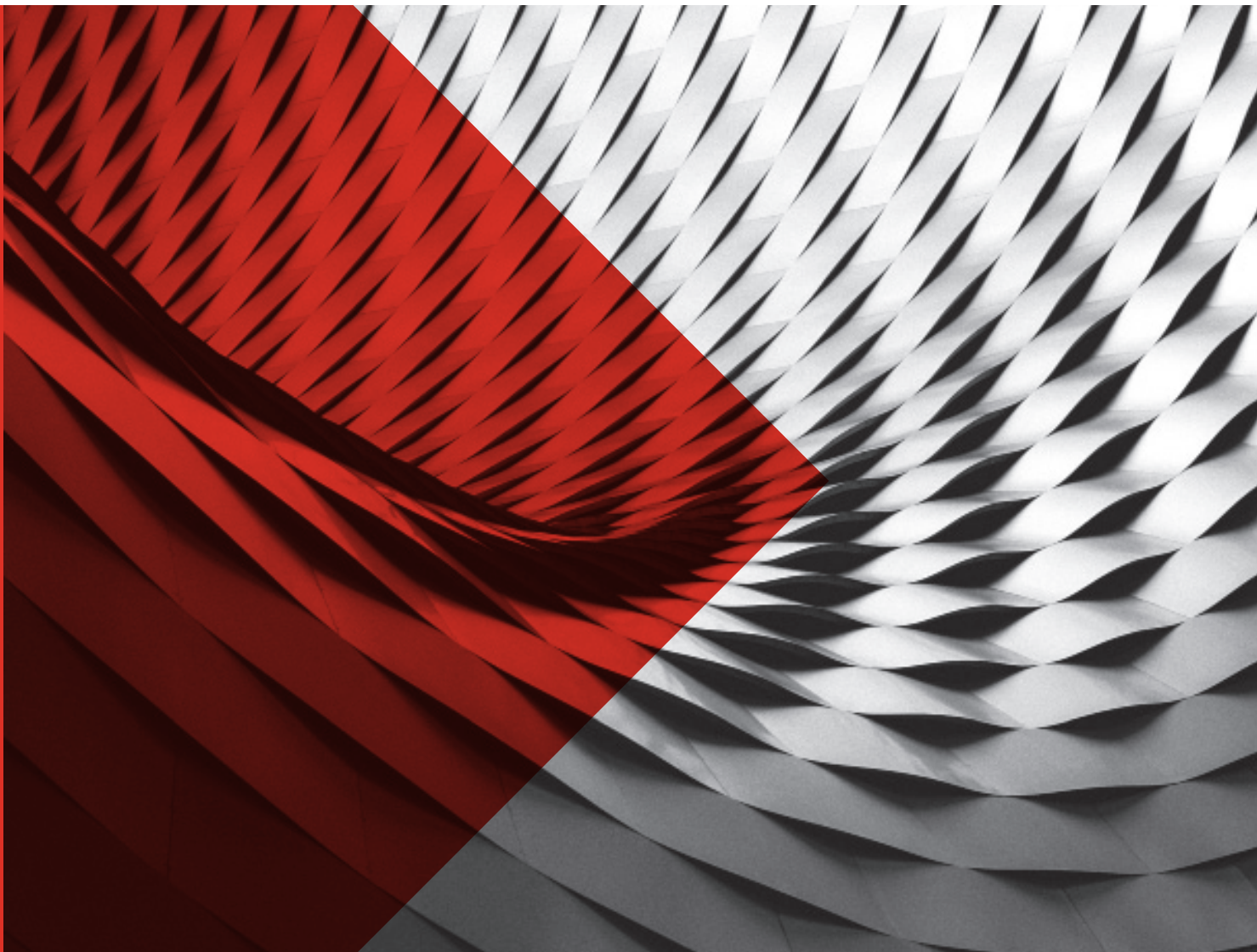


# **PRETEXTO, CONTEXTO E TEXTO DA INTIMAÇÃO PARA PROTECÇÃO DE DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS**

---

**CARLA AMADO GOMES**



## **Pretexto, contexto e texto da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias<sup>\* \*\*</sup>**

### **0. Introdução**

### **1. Modelos de defesa de direitos fundamentais: breve excursão**

### **2. Intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias:**

2.1. O pretexto da solução legislativa actual;

2.2. O contexto do novo meio processual para defesa de direitos, liberdades e garantias;

2.3. O texto dos artigos 109º a 111º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos:

2.3.1. Pressupostos processuais:

2.3.1.1. Competência do tribunal;

2.3.1.2. Prazo de apresentação do pedido;

2.3.2. Requisitos de admissibilidade do pedido:

2.3.2.1. O objecto;

2.3.2.2. A legitimidade das partes;

2.3.2.3. A subsidiariedade relativamente ao decretamento provisório de qualquer providência que vise a defesa de direitos, liberdades e garantias (artigo 131º do CPTA);

2.3.3. Requisitos de provimento do pedido: a “indispensabilidade”;

2.3.4. Tramitação:

2.3.4.1. Celeridade;

2.3.4.2. Contraditório;

2.3.5. Efeitos da sentença;

2.3.6. Recurso da sentença;

### **2.4. A intimação em face de violações de direitos causadas por actos jurídicos comunitários**

### **3. Considerações finais**

---

\* O título deste artigo é, obviamente, uma glosa a **La loi des 16-24 août 1790: Texte? Prétexte? Contexte?**, de Georges Vedel (publicado na *Revue Française de Droit Administratif*, 1990, nº 6, pp. 12 segs).

\*\* Agradeço ao Dr. Martins Claro a disponibilidade manifestada para a leitura e discussão de uma primeira versão deste trabalho, bem como as importantes sugestões formuladas.

0. Os direitos fundamentais são “elementos constitutivos da legitimidade constitucional”, constituem “elementos legitimativo-fundamentantes da própria ordem constitucional positiva”<sup>1</sup>, traduzem o *estado dos direitos* no contexto do *Estado do Direito*. Tal fenómeno é patente na Constituição da República Portuguesa (=CRP), que baseia a República no princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º), que associa o princípio da juridicidade da acção do Estado à garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais (artigo 2º), que incumbe ao Estado, a título de tarefa fundamental, a defesa e promoção dos direitos fundamentais [artigo 9º/b)], que consagra uma cláusula aberta de direitos fundamentais (artigo 16º/1), enfim, que dedica a sua Parte I à enunciação dos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos<sup>2</sup>.

Se é verdade que a essência do Direito — e dos direitos — não depende da susceptibilidade da sua imposição coerciva e da sancionabilidade das condutas prevaricadoras<sup>3</sup>, não é menos certo que a realização de um *Estado de direitos fundamentais*, num mundo não perfeito, depende de mecanismos adequados à sua tutela, plena e efectiva. A Lei Fundamental consagra, no âmbito dos princípios gerais aplicáveis em sede de direitos fundamentais, os direitos de resistência (defesa não institucionalizada)<sup>4</sup> e de acesso ao direito (artigos 21º e 20º, respectivamente). Na versão original da Constituição, o direito à tutela plena e efectiva dos direitos não se traduzia, no entanto e no plano dos direitos, liberdades e garantias (o *núcleo essencial* dos direitos fundamentais), num mecanismo especial de defesa destes. Só a partir de 1997 passou a constar do novo nº 5 do artigo 20º um comando dirigido ao legislador ordinário no sentido da criação de um meio processual especificamente orientado para a defesa de direitos, liberdades e garantias pessoais.

A abertura deixada ao legislador foi grande<sup>5</sup>; por isso, várias possibilidades de escolha do modelo concretizador do comando constitucional se perfilavam como possíveis. Desde a via da “queixa constitucional” (*recurso de amparo*, para os países hispânicos; *Verfassungsbeschwerde*, na matriz germânica), passando pela opção entre a jurisdição administrativa ou cível, sem recurso à instância constitucional, até à simples introdução de especialidades dentro dos meios existentes, em atenção à natureza do direito protegido.

Antes de examinarmos a solução plasmada na legislação portuguesa, como concretização do ditame inserido no nº 5 do artigo 20º da CRP, vamos empreender um breve excuro pelos modelos possíveis de protecção dos direitos, liberdades e garantias, enquanto direitos representativos da essência da pessoa como ser de liberdade em face do Estado, tendo por referência algumas soluções de direito comparado e o sistema português (1.). Passaremos então a analisar com mais detalhe o meio processual criado pelos artigos 109º a 111º do Código de Processo nos Tribunais

<sup>1</sup> J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, 1998, p. 348.

<sup>2</sup> Cfr. J. CASALTA NABAIS, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa*, Lisboa, 1990.

<sup>3</sup> A. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, 1993, p. 38.

<sup>4</sup> Sobre o direito de resistência, veja-se MARIA DA ASSUNÇÃO ESTEVES, *A constitucionalização do direito de resistência*, Lisboa, 1989.

<sup>5</sup> Falando numa “larga margem de escolha” deixada ao legislador ordinário, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3ª edição, Coimbra, 2000, p. 368.

Administrativos (=CPTA), recentemente aprovado pela Lei 15/2002, de 22 de Fevereiro<sup>6</sup> (2.). A final, faremos um balanço dos aspectos positivos e negativos que formos detectando, num plano puramente teórico e necessariamente lacunar, dada a inexistência — em virtude da juventude da lei — de testes jurisprudenciais às potencialidades do novo meio processual (3.).

1. A tutela de direitos fundamentais, *maxime* de direitos, liberdades e garantias<sup>7</sup>, faz-se, normalmente, contra actos dos poderes públicos, ou seja, que traduzem o exercício de funções próprias do Estado, quer ao nível legislativo, quer executivo, quer judicial. Enquanto redutos de defesa do indivíduo em face do poder do Estado, os direitos, liberdades e garantias são simultaneamente objectivos de concretização e imperativos de respeito exigíveis às entidades públicas, *rectius*, a todas as entidades investidas em poderes de autoridade pública, ainda que sob forma privada (cfr. o artigo 18º/1, 2ª parte, da CRP).

A tutela de direitos fundamentais pode assumir várias formas, havendo desde logo que distinguir entre meios jurisdicionais e meios não jurisdicionais de protecção: os primeiros implicam a criação de vias processuais aptas a defender posições jurídicas jusfundamentais, a título exclusivo ou complementar; os segundos visam assegurar tutela para posições jusfundamentais a partir de instâncias não judiciais.

Começando pelos meios não jurisdicionais de tutela de direitos, liberdades e garantias, estes ainda se podem subdividir entre meios institucionalizados — no nosso sistema, o direito de petição, a queixa ao Provedor de Justiça, além dos meios de impugnação administrativa —, e meios não institucionalizados — o direito de resistência. Relativamente aos meios institucionalizados, pode ainda destringir-se entre meios de âmbito geral (v.g., a queixa ao Provedor) e meios de âmbito específico (v.g., os meios de resolução extrajudicial de conflitos de consumo, regulados pelo DI 149/99, de 4 de Maio<sup>8</sup>), consoante incidam sobre um conjunto indiscriminado de direitos ou sobre um tipo específico destes.

Os meios jurisdicionais contemplam diversas modalidades<sup>9</sup>, que distinguiríamos como segue:

#### A. Meios exclusivamente destinados à defesa de direitos fundamentais:

##### A.1. Com ou sem intervenção do Tribunal Constitucional:

##### A.1.1. Com intervenção do Tribunal Constitucional:

<sup>6</sup> Com as alterações introduzidas pela Lei 4-A/03, de 19 de Fevereiro, que adiou a entrada em vigor do Código para 1 de Janeiro de 2004.

<sup>7</sup> Partindo da bipartição clássica entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais — que a nossa Constituição acolhe —, nota-se que a tutela jurisdicional incide sobre os primeiros, em razão da não exequibilidade imediata dos segundos (dada a interdependência entre a concretização dos direitos económicos, sociais e culturais e os condicionalismos económico-financeiros).

<sup>8</sup> Cfr. o nosso **Os novos trabalhos do Estado: a Administração Pública e a defesa do consumidor**, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2000/2, pp. 631 segs, 648.

<sup>9</sup> Sobre os meios jurisdicionais de defesa de direitos fundamentais, v. JORGE MIRANDA, **Manual...**, IV, *cit.*, pp. 256 segs, e G. PEREIRA DA FONSECA, **A defesa dos direitos (Princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais)**, in *Boletim do Ministério da Justiça* 344 (1985), pp. 11 segs.

A.1.1.1. Directa;

A.1.1.2. Em via de recurso;

A.1.2. Sem intervenção do Tribunal Constitucional:

A.1.2.1. Junto da jurisdição comum;

A.1.2.2. Junto da jurisdição administrativa;

A.2. Especiais ou gerais;

**B. Meios reflexa ou complementarmente destinados à defesa de direitos, liberdades e garantias:**

B.1. Com intervenção necessária do Tribunal Constitucional;

B.2. Com intervenção possível do Tribunal Constitucional;

B.3. Sem intervenção do Tribunal Constitucional.

**A.** O primeiro grupo, que abarca as soluções processuais especificamente criadas para defesa de direitos fundamentais, identifica-se com a noção de recurso de amparo<sup>10</sup> (A.1.1.). Esta figura traduz-se essencialmente numa acção<sup>11</sup> destinada à condenação de uma entidade pública numa actuação ou omissão, em virtude da violação, passiva ou activa, actual ou iminente, de direitos fundamentais. O princípio da subsidiariedade exige, normalmente, que o lesado esgote as vias jurisdicionais ordinárias antes de recorrer à instância de controlo da constitucionalidade; há situações, porém, em que o recurso directo é admissível — v.g., o recurso contra sentenças violadoras de direitos fundamentais, ou excepcionalmente, de acordo com um critério forjado pelo Tribunal Constitucional alemão (critério da inexegibilidade), quando o recurso seja contrário a uma “jurisprudência ordinária recente, firme e unívoca”<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Sobre o recurso de amparo, entre muitos, vejam-se: J. L. LAZZARINI, **El juicio de amparo**, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (=AIJC)*, n.º 4, 2000, pp. 211 segs; os artigos coligidos no número especial de 1999 da *Revista Jurídica de Macau (=RJM)*, subordinada ao tema **O direito de amparo em Macau e em Direito Comparado**; I. BORRAJO INIESTA, I. DIEZ-PICAZO GIMENEZ & G. FERNANDEZ FARRERES, **El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo**, Madrid, 1995; F. RUBIO LLORENTE, **El recurso de amparo constitucional**, in *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, 1995, pp. 125 segs; P. CRUZ VILLALÓN, **Sobre el amparo**, in *Revista Española de Derecho Constitucional (=REDC)*, n.º 41, 1994, pp. 9 segs, em diálogo com L. DIEZ-PICAZO, **Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo**, in *REDC*, n.º 40, 1994, pp. 9 segs; J. CASCAJO CASTRO & V. GIMENO SENDRA, **El recurso de amparo**, 2ª edição, Madrid, 1988, e J. TOMÉ GARCIA, **Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios**, Madrid, 1987, *max.* pp. 139 segs.

<sup>11</sup> Apesar do nome tradicional ser *recurso de amparo*, em termos processuais rigorosos a denominação mais correcta será a de *acção de amparo*. Isto porque o lesado vai requerer ao tribunal a primeira definição do direito aplicável a uma situação de violação, iminente ou actual, positiva ou negativa, de uma posição subjectiva jusfundamental: “não se pretendendo, com o denominado recurso de Amparo, requerer a reapreciação de nenhuma decisão judicial anterior a um Tribunal hierarquicamente superior, posto que antes da interposição do recurso nenhuma decisão judicial foi proferida, o resultado lógico é o de que o amparo não é um recurso, mas sim uma acção” (WLADIMIR BRITO, **O amparo...**, *cit.*, p. 105 — note-se que este autor, sem embargo de dar notícia da querela doutrinal sobre a natureza do amparo, perfilha a tese do recurso, por analogia com o recurso de anulação administrativo, tese que foi definitivamente afastada por VASCO PEREIRA DA SILVA, no seu antológico **A natureza jurídica do recurso de anulação. Uma acção chamada recurso**, Coimbra, 1985).

A única situação em que se poderá falar de recurso de amparo *proprio sensu* é a de impugnação de uma sentença violadora de direitos fundamentais junto de um tribunal superior.

<sup>12</sup> P. HÄBERLE, **El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional**, in *RJM*, *cit.*, pp. 175 segs, 214.

O amparo, pressupondo a existência de um processo autónomo, com objecto específico e exigindo a intervenção de um tribunal superior com competência de revisão circunscrita à questão da violação do direito fundamental alegadamente lesado, não depende, na sua essência, da intervenção do Tribunal Constitucional (desde logo, em razão da diferente orgânica jurídico-constitucional dos Estados). Em ordenamentos jurídicos onde exista fiscalização concentrada da constitucionalidade, a tendência será para deferir ao Tribunal Constitucional a competência de garante supremo dos direitos que a Lei Fundamental consagra. Refira-se o exemplo da Alemanha, onde a *Verfassungsbeschwerde* contribui, a um tempo, para a uniformidade na aplicação do *Direito dos direitos* (e que, concomitantemente, incrementa a igualdade) e para a formação de uma consciência cívica, quer das entidades públicas destinatárias das decisões de amparo, quer dos particulares promotores daquelas<sup>13</sup>. Já Estados que não contemplem a existência de uma instância concentrada de controlo da constitucionalidade, tenderão a entregar o controlo último do amparo a tribunais superiores<sup>14</sup> (A.1.2.).

Nesta segunda modalidade de amparo, a competência para conhecer das violações de direitos fundamentais pode estar a cargo, quer da jurisdição comum — em países de influência anglo-saxónica<sup>15</sup>, por força do magno princípio da *rule of law*: é o caso do mandado de segurança brasileiro, que constitui uma acção cível, de carácter sumário<sup>16</sup> —, quer da jurisdição administrativa — é o caso de Portugal, com a entrada em vigor do novo CPTA e dos artigos 109º a 111º, pese embora a existência, no nosso país, de uma instância de controlo concentrado da constitucionalidade.

Originalidade da Constituição brasileira de 1988 a que não pode deixar de se fazer referência, é o mandado de injunção contra “a falta de norma regulamentadora” dos “direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (artigo 5º/LXXI). Trata-se de um meio processual que eleva ao máximo a protecção de direitos fundamentais, pois permite ao juiz substituir-se ao legislador na emissão de norma

<sup>13</sup> P. HÄBERLE (*El recurso de amparo...*, *cit.*, p. 182 e 205) fala de um *efeito educativo geral* do amparo alemão, promovido desde logo pela gratuidade do recurso para o Tribunal Constitucional e pela desnecessidade de patrocínio judiciário, factos que fazem deste Tribunal um *Tribunal do povo*, e dos cidadãos verdadeiros *motores* de uma cultura cívica dos direitos fundamentais.

<sup>14</sup> É o caso, por exemplo, de Cabo Verde, que introduziu o recurso de amparo na Constituição de 1992, com intervenção final do Supremo Tribunal de Justiça — cfr. WLADIMIR BRITO, *O amparo...*, *cit.*, p. 96 —, o que permite realizar um cruzamento entre a fiscalização difusa da constitucionalidade e a defesa dos direitos fundamentais através do amparo, uma vez que aquele tribunal é competente para ambas as funções (cfr. J. LOPES DA GRAÇA, *O «recurso de amparo» no sistema constitucional cabo-verdiano*, in *Direito & Cidadania (=D&C)*, nº 2, 1997, pp. 199 segs).

<sup>15</sup> Adoptando, com mais ou menos adaptações, a lógica do *writ of mandamus*, conforme refere J. M. CARDOSO DA COSTA, *A tutela dos direitos fundamentais*, in *Documentação e Direito Comparado*, 1981/5, pp. 201 segs, 220. Sobre este *remedy* da *common law*, v. J. M. SÉRVULO CORREIA, *O controlo jurisdicional da Administração no Direito inglês*, Separata dos *Estudos em homenagem ao Prof. Marcello Caetano*, Lisboa, 1973, p. 14.

<sup>16</sup> Sobre o mandado de segurança (singular e colectivo), v. G. VAGLI, *O mandado de segurança e os institutos processuais afins no sistema jurídico brasileiro*, in *D&C*, nº 14, 2002, pp. 57 segs; o nº 64 (2001) da *Revista do Advogado*, dedicado ao tema dos *50 anos da lei do mandado de segurança*; A. FERREIRA MACIEL, *Mandado de segurança. Direito líquido e certo*, in *D&C*, nº 5, 1998, pp. 53 segs (com casos da jurisprudência); PAULO BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª edição, s/ local, 1997, p. 506.

regulamentadora do exercício de um direito fundamental, embora com efeitos restritos ao caso concreto<sup>17</sup>.

A existência de um processo jurisdicional específico de defesa de direitos fundamentais pode, de acordo com a opção do legislador, ter um âmbito mais ou menos alargado (A.2). Desde logo, cabe fazer referência ao mais conhecido antepassado do recurso de amparo, o *Habeas Corpus* (nascido no Reino Unido, em 1679, com o *Habeas Corpus Act*), medida destinada a salvaguardar o direito à integridade física (e, em última análise, à vida) perante os poderes Executivo e Judicial, contra detenções e prisões ilegais<sup>18</sup>. Nesta lógica se inclui o moderno *Habeas Data*, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1988 (artigo 5º/LXXII), para defesa do direito à informação e rectificação de dados pessoais contidos em bases informáticas de entidades públicas<sup>19</sup>, que se espalhou depois pelos ordenamentos jurídicos de vários Estados da América Latina<sup>20</sup>.

Estes são exemplos de amparos especiais — leia-se: visam a tutela de um único direito ou de um feixe de faculdades derivadas de um mesmo direito. Normalmente, estas vias processuais especiais coexistem com o amparo geral, ou seja, o amparo cuja utilização é possível relativamente a um conjunto diversificado de direitos. Contudo, pode acontecer também que a protecção especializada de direitos fundamentais se reduza à existência deste tipo de meios de tutela — era a situação em Portugal, até à entrada em vigor do CPTA.

O amparo geral pode ainda, por seu turno, ter um âmbito amplo (incidir sobre uma categoria de direitos) ou restrito (ser aplicável a uma lista taxativa de direitos). O primeiro grupo pode ilustrar-se precisamente a partir do artigo 109º do CPTA, que aponta para uma aplicação do amparo administrativo ao conjunto dos direitos, liberdades e garantias, sem distinções (adiante veremos se esta leitura textual deverá sofrer alguma correcção), enquanto o segundo é especialmente nítido no caso espanhol<sup>21</sup>.

**B.** O segundo grupo, em que incluímos as situações de protecção reflexa dos direitos fundamentais, é constituído por um elenco de meios processuais não estruturalmente concebidos como vias de tutela de tais direitos mas que, indirectamente, podem servir esse desígnio. O critério de distinção que elegemos é o da necessidade de intervenção do Tribunal Constitucional, em razão da estreita ligação dos direitos fundamentais ao texto constitucional, onde normalmente se sediam. Ou seja, uma protecção, mesmo indirecta, dos direitos fundamentais, há-de passar tendencialmente pela compaginação entre a situação de alegada violação e o parâmetro da norma constitucional

<sup>17</sup> Cfr. PAULO BONAVIDES, *Curso...*, *cit.*, p. 505.

<sup>18</sup> Em Portugal, vejam-se os artigos 31º da CRP, e 220º e segs do Código do Processo Penal.

<sup>19</sup> Cfr. C. BORJA, **O mandado de injunção e o habeas data**, in *Revista Forense*, v. 306, 1989, pp. 43 segs; PAULO BONAVIDES, *Curso...*, *cit.*, p. 506; M. GONÇALVES FERREIRA FILHO, **Curso de Direito Constitucional**, 24ª edição, 1997, pp. 321, 322.

<sup>20</sup> Cfr. V. BAZÁN, **El habeas data, el derecho a la autodeterminación informativa y la superación del concepto preinformático de la intimidad**, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 94, 1999, pp. 13 segs; E. FALCÓN, *Habeas Data*, Buenos Aires, 1996.

<sup>21</sup> Cfr. a descrição de F. ALVES CORREIA, **A justiça constitucional...**, *cit.*, p. 265, nota 54.

consagradora da posição jusfundamental, facto que convida — pelo menos em sistemas onde exista fiscalização concentrada da constitucionalidade a cargo do Tribunal Constitucional — ao controlo final exercido pela instância última de fiscalização da constitucionalidade.

Neste tipo de controlo, realizado a partir dos mecanismos de fiscalização da constitucionalidade dos actos normativos, é imprescindível a existência de uma norma (ou de uma interpretação de uma norma) desconforme com o padrão constitucional de garantia. O que, evidentemente, amputa o âmbito de protecção, na medida em que é insusceptível de veicular, quer a sindicância de actos, materiais e jurídicos, praticados por entidades encarregadas da prossecução da função administrativa, quer o controlo de decisões judiciais.

Analisando a situação portuguesa anterior à entrada em vigor do CPTA, concluímos que a protecção de direitos fundamentais através de mecanismos processuais estruturalmente criados para esse efeito se reduzia essencialmente ao processo de *Habeas Corpus*. No entanto, o sistema contemplava — e continua a contemplar — algumas vias, se não alternativas, pelo menos complementares ou reflexas de protecção de direitos fundamentais, e elas passam, justamente, pelo sistema de fiscalização da constitucionalidade. Senão, vejamos:

- o Provedor de Justiça (órgão a quem os particulares podem endereçar queixas sobre a desconformidade da actuação da Administração com a Constituição, designadamente com as normas atributivas de direitos fundamentais<sup>22</sup>) tem competência funcional para desencadear o controlo abstracto sucessivo de constitucionalidade de normas jurídicas violadoras de direitos fundamentais (artigo 281º/2/d) da CRP), em nome do princípio da constitucionalidade. Há aqui uma *intervenção necessária* do Tribunal Constitucional, órgão a quem é solicitada a emissão de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, que erradicará a norma do ordenamento jurídico, fazendo assim, em regra<sup>23</sup>, cessar a causa, mediata ou imediata, das lesões subjectivas jusfundamentais;

- no âmbito do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, ocorrem também situações em que a desaplicação de uma norma pelo julgador, com fundamento na sua inconstitucionalidade, pode pôr em causa direitos fundamentais de uma das partes. Nestes casos, mais uma vez em nome do princípio da constitucionalidade e a título objectivo, o Ministério Público tem o dever de interpor recurso para o Tribunal Constitucional<sup>24</sup>, a fim de que este possa

---

<sup>22</sup> PAULO OTERO chega até a colocar a hipótese de criação de uma “acção popular constitucional” para defesa de direitos fundamentais, em nome do princípio da máxima efectividade daqueles direitos — **A acção popular: configuração e valor no actual Direito português**, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1999/III, pp. 871 segs, 879, nota 16.

<sup>23</sup> A ressalva prende-se com o facto de a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral poder ter efeitos *ex nunc*, de acordo com o artigo 282º/4 da CRP, subsistindo assim a causa de algumas situações lesivas. Sobre a problemática da limitação de efeitos das decisões de inconstitucionalidade, v. RUI MEDEIROS, **A decisão de inconstitucionalidade**, Lisboa, 1999, pp. 673 segs, e JORGE MIRANDA, **Manual de Direito Constitucional**, VI, Coimbra, 2001, pp. 265 segs.

<sup>24</sup> Neste sentido, JORGE MIRANDA, **Manual...**, VI, *cit.*, pp. 210. Sediando o dever de recurso do Ministério Público numa presunção de não inconstitucionalidade das normas decorrente da promulgação do Presidente da República, RUI MEDEIROS, **A decisão...**, *cit.*, pp. 74 segs.

controlar a justeza da desaplicação da norma (artigo 280º/3 da CRP)<sup>25</sup>. Estamos em presença de uma segunda situação de *intervenção necessária* do Tribunal Constitucional (por força do texto constitucional) a qual, não tendo por objecto a defesa de direitos fundamentais, pode indirectamente contribuir para ela (embora o eventual juízo de inconstitucionalidade não revista aqui, naturalmente, os mesmos efeitos que na situação anterior);

- Os casos de *intervenção possível* do Tribunal Constitucional situam-se também no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade, e prendem-se com a suscitação de incidentes de constitucionalidade pelas partes em processos judiciais. O recurso ao Tribunal Constitucional, após o esgotamento dos recursos ordinários (cfr. os artigos 70º/2 e 72º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional), é uma faculdade reconhecida à parte que tenha suscitado, durante o processo, a inconstitucionalidade de uma norma cuja aplicação haja ocorrido. No âmbito da relação jurídica administrativa, este incidente, desencadeado no decurso de uma acção para reconhecimento de direitos (nos termos do artigo 69º da LPTA), é ainda a forma mais parecida com um amparo administrativo — sem o ser, naturalmente, dada a ausência de conformação estrutural específica.

Também no processo civil tem cabimento a hipótese de incidentes de inconstitucionalidade que sirvam a protecção de direitos fundamentais. Basta pensar nas acções declarativas de apreciação ou mesmo de condenação, eventualmente apoiadas por providências cautelares, nas quais se peça ao tribunal o reconhecimento de um determinado direito fundamental, alegadamente perturbado pela emergência, no ordenamento, de uma norma cuja inconstitucionalidade se suscite. Este exemplo, à semelhança do anterior, ilustra a hipótese de aproveitamento de uma via processual geral para, com o auxílio do sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade, obter a tutela de um direito fundamental violado. A intervenção última do Tribunal Constitucional só acontece caso a parte vencida, e alegadamente lesada numa posição jusfundamental, apresente o recurso de constitucionalidade, após o esgotamento das vias ordinárias de recurso.

Por fim, existem situações em que, não se invocando qualquer inconstitucionalidade normativa, as vias processuais de utilização geral podem servir a finalidade de tutela de direitos fundamentais. Aqui, o *mal* não estará na norma, mas na actuação em concreto, facto que arredará a possibilidade de suscitar o incidente de constitucionalidade. Isso não invalida, no entanto, que a interposição de acções, cíveis ou administrativas, possa concretizar formas de tutela complementar de direitos fundamentais. Estamos a pensar, por exemplo, em situações como a da realização de obras em terrenos particulares por entidades administrativas sem acto expropriativo prévio (requerendo a interposição de uma acção de condenação da Administração na retirada dos materiais e na reposição do *statu quo ante*, eventualmente antecedida ou acompanhada de um pedido de embargo

---

<sup>25</sup> Convém precisar, no entanto, que este dever do Ministério Público surge apenas relativamente ao recurso da desaplicação de normas constantes de convenção internacional, acto legislativo ou decreto regulamentar.

de obra — junto da jurisdição administrativa —, em defesa do direito de propriedade<sup>26</sup>), ou a de alguém que não consegue dormir em razão das guitarradas nocturnas de um vizinho (apresentando uma acção de condenação do guitarrista na omissão da actuação perturbadora do seu repouso, eventualmente antecedida ou acompanhada de uma providência cautelar não especificada — junto da jurisdição cível —, em defesa do direito à integridade física e psíquica).

Depois deste brevíssimo olhar — sem quaisquer pretensões de exaustividade — por alguns modelos de protecção de direitos fundamentais, passemos então a analisar, com mais detalhe, o novo meio processual criado pelo CPTA: a intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias.

2. O novo meio processual criado pelos artigos 109º a 111º do CPTA não surge do nada. Ele é o resultado de um processo de maturação, legislativa e doutrinal, sobre o tema da protecção jurisdicional específica de direitos fundamentais, que tem como *pretexto* a já longa aspiração à instituição de um recurso de amparo no ordenamento jurídico português. Tendo avançado nesse sentido, o legislador inseriu esta via de amparo no seio de uma reforma profunda dos meios de justiça cautelar administrativa. É a partir deste *contexto* que vamos tentar deslindar as potencialidades oferecidas pelo *texto* dos artigos 109º a 111º do CPTA.

2.1. Os antecedentes da nova figura processual criada pelo CPTA para protecção de direitos, liberdades e garantias remontam, pelo menos, à revisão constitucional de 1989, momento em que, pela primeira vez, se tentou introduzir na Lei Fundamental o recurso de amparo. Por um lado, preconizava-se a criação de uma acção constitucional de defesa contra acções ou omissões dos poderes públicos violadoras de direitos, liberdades e garantias e, por outro lado, previa-se a instituição de um recurso constitucional de defesa contra decisões jurisdicionais violadoras daqueles direitos, ambos com intervenção do Tribunal Constitucional<sup>27</sup>. As tentativas goraram-se por impossibilidade de obtenção da necessária maioria de aprovação. E na revisão constitucional de 1997, idênticas propostas tiveram idêntica sorte<sup>28</sup>.

De acordo com ALVES CORREIA, as quatro principais objecções à instituição de um recurso de amparo em Portugal, *maxime* se envolvendo o Tribunal Constitucional, são as seguintes: “**Em primeiro lugar**, a *dificuldade de harmonização* deste instituto com o sistema português de fiscalização da constitucionalidade de normas jurídicas, no qual o *recurso concreto de*

<sup>26</sup> Cujas natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, é inquestionável — J. J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, **Constituição da República Portuguesa, Anotada**, 3ª edição, Coimbra, 1993, p. 326.

<sup>27</sup> Vejam-se os projectos do PCP (*DAR-II*, nº 4-RC, de 28 de Março de 1988, p. 55), e dos deputados do PS Almeida Santos, Vera Jardim e António Vitorino (*DAR-II*, nº 65-RC, de 10 de Janeiro de 1989, p. 2004).

<sup>28</sup> Cfr. os textos dos vários projectos de alteração do artigo 20º da CRP no *DAR-II*, nº 27, de 7 de Março de 1996, bem assim como as **Ideias para uma revisão constitucional**, de JORGE MIRANDA (Lisboa, 1996, p. 29), que preconizava a introdução de uma norma sobre recurso de amparo de decisões jurisdicionais para o Tribunal Constitucional (alteração ao artigo 280º), e uma nova competência do juiz ordinário em caso de omissão legislativa que afectasse o exercício de qualquer direito fundamental, juiz que passaria a poder colocar a questão perante o Tribunal Constitucional (alteração ao artigo 283º) — embora sem ir tão longe como o mandado de injunção brasileiro, figura inspiradora deste regime.

*constitucionalidade*, sobretudo quando tem como base a suscitação, pela parte, *durante o processo*, da inconstitucionalidade da norma jurídica aplicável ao caso, desempenha um papel determinante na protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos. **Em segundo lugar**, a existência no ordenamento jurídico português, de um conjunto de garantias constitucionais de tutela jurisdicional efectiva dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares em face da Administração, nas quais se incluem, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, o recurso contencioso com fundamento em ilegalidade contra quaisquer actos administrativos, independentemente da sua forma, que lesem aqueles direitos ou interesses legalmente devidos, a adopção de medidas cautelares adequadas (entre as quais a «suspensão jurisdicional da eficácia do acto administrativo») e o reconhecimento aos cidadãos do direito de impugnação contenciosa de normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos (cfr. o artigo 268º, nºs 4 e 5, da Constituição), as quais se traduzem no reconhecimento aos particulares de uma protecção jurisdicional administrativa sem lacunas — *princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa* —, permitindo-se-lhes o acesso à justiça para a defesa de direitos ou interesses legalmente protegidos sem se condicionar esse acesso à adopção de um acto administrativo — garantias essas que preenchem uma boa parte dos fins que justificariam a adopção do «recurso de amparo». **Em terceiro lugar**, o receio da «inundação» do Tribunal Constitucional português com grande número de «recursos», comprometendo-se, desse modo, a sua operacionalidade e eficácia. E, **por último**, o temor do surgimento de dificuldades de relacionamento ou mesmo de conflitos entre o Tribunal Constitucional e os restantes tribunais, sobretudo os Supremos Tribunais, nos casos em que o «recurso de amparo» tivesse como objectivo a própria decisão judicial, por ser ela própria violadora de um direito fundamental”<sup>29</sup> (realçados nossos).

O facto de o texto constitucional revisto não ter expressamente acolhido qualquer acção constitucional de defesa não significou, contudo, que as reivindicações daqueles que há muito propugnavam a criação de uma via processual específica para defesa de direitos fundamentais, ficassem, mais uma vez, por acolher. É que, se o consenso não chegou para plasmar na Constituição uma solução que implicasse necessariamente a intervenção do Tribunal Constitucional num processo destinado à garantia de direitos fundamentais, foi suficiente, não obstante, para que ao artigo 20º da CRP fosse aditado um novo nº 5, que convidava o legislador, no mínimo, a criar soluções específicas de tutela, célere e efectiva, de direitos, liberdades e garantias pessoais<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> F. ALVES CORREIA, *A justiça constitucional em Portugal e em Espanha - encontros e divergências*, in *RJM*, cit., pp. 237 segs, 270, 271.

<sup>30</sup> Uma manifestação da inovação constitucional terá sido, desde logo, a introdução de pequenas alterações na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, através da Lei 13-A/98, de 26 de Fevereiro, nomeadamente das regras contidas no artigo 79ºB/3, permitindo ao relator conferir prioridade ao julgamento de processos que envolvam direitos, liberdades e garantias, bem assim como reduzir para metade os prazos de julgamento — JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, cit., pp. 368, 369.

“Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”, estatui o nº 5 do artigo 20º da CRP. Esta fórmula abre ao legislador duas vias possíveis, na opinião de JORGE MIRANDA<sup>31</sup>:

- a criação de processos de cognição sumária, a apresentar junto das jurisdições cível e administrativa;
- a instituição de uma acção de amparo constitucional a qual contemplasse, a título principal ou subsidiário, a intervenção do Tribunal Constitucional.

Olhando para o panorama processual português, quer o processo criminal (através do *habeas corpus*), quer o processo cível (através das acções declarativas de apreciação e condenação, acompanhadas por um amplo leque de providências cautelares, especificadas e não especificadas), já reuniam condições para assegurar tutela razoavelmente eficaz contra violações de direitos, liberdades e garantias. O contencioso administrativo, contudo, encontrava-se mais desprovido de vias de tutela célere (mais por retracção jurisdicional do que por real ausência de meios, ainda que *emprestados* do processo cível, diga-se de passagem), e essa situação era tanto mais grave quanto as mais graves violações de direitos, liberdades e garantias são tendencialmente perpetradas por entidades públicas. É nesse contexto que se explica a criação do novo meio processual de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, de que nos ocuparemos de seguida.

2.2. A reforma da justiça cautelar administrativa de há muito vinha sendo reclamada pela doutrina nacional<sup>32</sup>. Às solicitações das situações da vida juntou-se a injunção constitucional — vide o novo texto do nº 4 do artigo 268º, saído da revisão constitucional de 1997 —, a qual obrigou o legislador a proceder a uma intervenção séria e coerente no sistema. Na verdade, a multiplicação de formas possíveis de actuação administrativa, jurídicas e materiais, acentuou a *solidão* da suspensão jurisdicional da eficácia (consagrada nos artigos 76º e seguintes da LPTA), sobretudo em face da necessidade de providenciar tutela antecipatória e de fazer frente a acções e omissões materiais da Administração Pública.

Cabe também referir que a nova filosofia cautelar subjacente ao CPTA é paralela a uma nova conformação do contencioso administrativo, nomeadamente à recepção plena da figura da acção declarativa de tipo condenatório<sup>33</sup>. De pouco serviria, de facto, reformar a justiça cautelar se a tutela principal permanecesse refém dos equívocos tradicionais, baseados numa anquilosada leitura do princípio da separação de poderes.

<sup>31</sup> JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, *cit.*, p. 368.

<sup>32</sup> Um ponto da situação de défice do contencioso administrativo ao nível cautelar pré-reforma pode ver-se em CARLA AMADO GOMES, *Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdicional*, Coimbra, 1999, pp. 425 segs, e mais recentemente em ISABEL FONSECA, *Introdução ao estudo sistemático da tutela cautelar no processo administrativo*, Coimbra, 2002, pp. 303 segs.

<sup>33</sup> Uma visão panorâmica das linhas de força subjacentes à reforma do contencioso administrativo pode ver-se em D. FREITAS DO AMARAL & M. AROSO DE ALMEIDA, *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, Coimbra, 2002.

O modelo adoptado alia uma *tutela principal multifuncional* — veiculada, sobretudo, através da acção comum (artigos 37º e segs do CPTA) —, a uma tutela cautelar não menos diversificada, com possibilidade de concessão de providências cautelares conservatórias e antecipatórias (cfr. o artigo 112º do CPTA), além de abrir a porta a processos de cognição sumária, na linha do que vinha sendo reclamado por alguma doutrina. “Quando se puder concluir que, em certas matérias mais sensíveis, o direito à tutela judicial efectiva exige uma antecipação desse tipo — escrevia, em 1995/96, AROSO DE ALMEIDA — o caminho deverá passar pela eventual criação de condições para uma rápida e eficaz *tutela final*, mediante a instituição de processos especiais (sumários) de resolução final de conflitos. O que se poderá justificar nos domínios em que os problemas se coloquem com maior frequência ou em que as consequências, designadamente no que toca ao exercício de direitos fundamentais, tendam a ser mais gravosas”<sup>34</sup>.

O Anteprojecto que esteve em discussão pública durante o ano de 2000 apontava já, ainda que não da melhor forma<sup>35</sup>, para uma cláusula aberta de meios cautelares, bem assim como contemplava uma via processual especial de defesa de direitos, liberdades e garantias *personais*. Tratava-se de uma modalidade urgentíssima de tutela cautelar, cujo objecto de protecção justificava a ausência de prévio contraditório, explicava a impossibilidade de a Administração invocar razões de interesse público para não acatar o decretamento provisório da medida e implicava a impossibilidade de lançar mão de qualquer meio impugnatório que se lhe pudesse opor. Parece-nos ter interesse transcrever aqui os nºs 1 e 3 do artigo 114º do Anteprojecto, a fim de podermos estabelecer eventuais comparações entre a solução daquele e a que foi acolhida no CPTA:

*“1. Quando a providência se destinar a protecção de direitos, liberdades e garantias pessoais que de outro modo não possam exercer-se em tempo útil ou quando entenda haver especial urgência na adopção das medidas cautelares, pode o interessado pedir o decretamento provisório da providência.*

*(...)*

*3. Analisada a petição, o juiz ou relator, se reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível do direito, liberdade e garantia pessoal invocada, ou outra situação de especial urgência poderá, no prazo de 48 horas, colhidos os elementos a que tenha acesso imediato, sem quaisquer outras formalidades ou diligências, decretar provisoriamente a providência requerida ou a que julgue mais adequada.”*

<sup>34</sup> M. AROSO DE ALMEIDA, *Medidas cautelares no ordenamento contencioso - breves notas*, in *Direito & Justiça*, 1997/II, pp. 139 segs, 156.

<sup>35</sup> Veja-se a apreciação que fizemos da secção dedicada à justiça cautelar em *À espera de Ulisses. Breve análise da Secção I do Capítulo VI do Anteprojecto de Código dos Tribunais Administrativos/II (As medidas cautelares)*, in *Revista do Ministério Público*, nº 84, 2000, pp. 49 segs.

Em primeiro lugar, deve notar-se que o CPTA recuperou algo deste modelo no artigo 109º, alargando, porém, o seu âmbito. Com efeito, enquanto o Anteprojecto se limitava a cumprir estritamente o comando constitucional — restringindo-se aos direitos, liberdades e garantias *pessoais* —, o CPTA não distingue dentro daquela categoria, pelo que tão-pouco o intérprete/aplicador deverá fazê-lo<sup>36</sup>. Contudo, uma dúvida pode ainda colocar-se, em face da cláusula de extensão de regime constante do artigo 17º da CRP: estão também abrangidos os direitos fundamentais de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias? Se sim, só os inseridos no texto constitucional (embora fora do catálogo), ou também os provenientes da lei e do Direito Internacional?

Tendemos a responder afirmativamente à primeira questão: por um lado, porque a abertura demonstrada pelo legislador ao afastar a limitação da natureza pessoal do direito revela a intenção de alargar o âmbito da providência; por outro lado, na medida em que a criação de um meio processual como a intimação reflecte a preocupação com a tutela especialmente célere de certos direitos que, pela sua natureza, espelham de forma mais sensível a relação do cidadão em face do Estado — e essa natureza *comunica-se* a outras posições jurídicas “de fora do catálogo”; por fim, e invocando novamente a natureza dos direitos, liberdades e garantias, ela reflecte a *situação estratégica* desta categoria de direitos no contexto do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (cfr. o artigo 26º/1 da CRP), para o qual contribuem também os direitos de natureza análoga.

Já relativamente ao segundo problema, hesitamos em abranger no âmbito de aplicação da intimação direitos cuja sede não seja o texto constitucional. Os argumentos aqui são de natureza essencialmente prática: *primo*, as dúvidas que a qualificação poderá levantar ao julgador (sendo certo que, perante a vocação abrangente da nossa Lei Fundamental e em face das sucessivas revisões a que é sujeita, o mais natural é que um direito fundamental de natureza análoga de origem legal seja constitucionalizado — e nessa altura as dúvidas dissipam-se); *secundo*, o alcance desmesurado que a intimação poderia revestir, o qual tenderia, eventualmente, a reduzir a operacionalidade do meio, por “afogamento” dos tribunais; *tertio*, a extensão do catálogo constitucional, que esgota praticamente o elenco de direitos fundamentais histórica e socialmente susceptíveis de reconhecimento.

Em segundo lugar, a intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias é hoje configurada como *um meio processual autónomo*<sup>37</sup> — sumário e por isso especialmente célere, de defesa daqueles direitos —, já *não como uma modalidade de aplicação de qualquer providência cautelar*, como resultava do artigo 114º do Anteprojecto. A proximidade permaneceu, contudo,

---

<sup>36</sup> A desconformidade constitucional só tornaria a solução inconstitucional se o legislador tivesse diminuído o âmbito de protecção. Ora, o que aconteceu foi exactamente o contrário.

<sup>37</sup> De resto, já havíamos defendido ser esta a melhor solução, em razão da sua autonomia material — cfr. CARLA AMADO GOMES, *À espera...*, *cit.*, p. 84.

num ponto: o decretamento provisório de qualquer providência cautelar que vise a tutela especialmente célere de direitos, liberdades e garantias é subsidiário relativamente à intimação, solução que constitui um *filtro corrector* do vasto espectro da última (v. *infra*, 2.3.2.3.).

2.3. A intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias encontra-se prevista nos artigos 109º a 111º do CPTA, sem embargo de outras disposições dispersas relevarem para a caracterização do seu regime. A nossa análise vai desenvolver-se da seguinte forma: em primeiro lugar, identificaremos os pressupostos processuais, essenciais à existência da lide; em segundo lugar, debruçar-nos-emos sobre as condições de admissibilidade, cujo preenchimento é indispensável para que o tribunal conheça do mérito do pedido; em terceiro lugar, a nossa atenção recairá sobre as condições de provimento do pedido, ou seja, a susceptibilidade de sobre a pretensão recair uma decisão favorável ao interessado; em quarto lugar, analisaremos brevemente os aspectos relativos à tramitação processual destas intimações e, em quinto lugar, faremos referência aos efeitos possíveis das decisões; finalmente, em sexto lugar, deixaremos uma nota sobre a possibilidade de recurso destas decisões.

2.3.1. Os pressupostos processuais são dois: a competência do tribunal e o prazo de apresentação do pedido:

2.3.1.1. Deve começar-se por referir, nesta sede, o artigo 4º/1/a) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (=ETAF)<sup>38</sup>, que incumbe a jurisdição administrativa da apreciação de litígios que tenham por objecto “a tutela de direitos fundamentais”. Em face da hierarquia de tribunais existente (tribunais administrativos de círculo, Tribunal Central Administrativo e Supremo Tribunal Administrativo), cabe então averiguar que tribunal, em concreto, toma conhecimento do pedido em primeira instância. De acordo com o artigo 44º/1, 1ª parte, do ETAF, são os tribunais administrativos de círculo (uma vez que se não verificam as excepções a que alude a 2ª parte desta disposição).

Resta saber qual o tribunal administrativo de círculo territorialmente competente. As regras sobre a competência em termos territoriais encontram-se nos artigos 16º e seguintes do CPTA e, para o que nos interessa aqui, no artigo 20º/5, que determina que os processos de intimação que não sejam relativos a pedidos de intimação para prestação de informações, consulta de documentos e passagem de certidões, devem ser instaurados “no tribunal da área onde deva ter lugar o comportamento ou a omissão pretendidos”.

A competência para o conhecimento de eventuais pedidos de recurso da decisão será analisada em 2.3.6..

---

<sup>38</sup> Aprovado pela Lei 13/2002, de 19 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei 4-A/03, de 19 de Fevereiro.

2.3.1.2. A apresentação de um pedido de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias não está sujeita a qualquer prazo, facto que tem a ver com a configuração específica deste meio de defesa de direitos fundamentais na nossa ordem jurídica. Referimo-nos, mais precisamente, à impossibilidade de requerer a intimação contra normas contidas em actos legislativos ou contra decisões judiciais — soluções correntes noutros ordenamentos que consagram o amparo, e em que o legislador impõe prazo para a apresentação do pedido, em nome do princípio da segurança jurídica, na perspectiva da estabilidade das relações jurídicas. Além disso, há também normalmente um prazo para interposição do “recurso” de amparo junto do tribunal superior, que se conta a partir da data do trânsito em julgado da decisão da última instância ordinária de decisão — em obediência ao princípio da subsidiariedade, na vertente da exaustão dos recursos ordinários.

Em Portugal, por um lado, a circunscrição da intimação à “adopção de uma conduta positiva ou negativa” remete-nos para o universo das formas de actuação unilateral administrativa, isentando o particular do cumprimento de qualquer prazo processual determinante da caducidade do direito de acção — aliás, em coerência com a cominação de nulidade para actos administrativos atentatórios de direitos fundamentais, nos termos do disposto no artigo 133º/2/d) do CPA. Por outro lado, como a configuração estrutural da intimação é alheia ao princípio da subsidiariedade na vertente da exaustão dos recursos ordinários, tão pouco daí pode derivar a exigência da observância de qualquer prazo de apresentação do pedido.

2.3.2. Os requisitos de admissibilidade do pedido de intimação que elegemos para análise são três: o objecto, a legitimidade das partes e o respeito pela subsidiariedade em face do artigo 131º do CPTA. No entanto, não podemos deixar de referenciar, em geral, os requisitos constantes do artigo 89º/1 do CPTA, que podem também objectar ao conhecimento do mérito do pedido, nomeadamente a ineptidão da petição, a falta de personalidade ou capacidade judiciária do autor, a ilegalidade da coligação, a litispendência ou caso julgado [alíneas a), b) e e) i)].

2.3.2.1. A intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias tem por objecto a tutela dos direitos constantes do Título II da Parte I da CRP, bem como outros direitos fundamentais dispersos por outras secções da Lei Fundamental que revistam natureza análoga, nos termos do artigo 17º da CRP (*supra*, 2.2.). A tutela em causa visa prevenir, com especial celeridade, qualquer atentado, por parte dos poderes públicos, ao exercício útil destes direitos, por acção ou omissão.

O objecto do pedido poderá ser um de três:

- a condenação da Administração — *rectius*, da entidade que prossiga a função administrativa — na emissão de um acto administrativo ou na cessação de efeitos deste;

- a condenação da Administração na adopção de uma conduta material, ou na abstenção de uma determinada conduta material; e

- a condenação da Administração na emissão de um regulamento de execução, ou na revogação substitutiva de um regulamento de execução ilegal,

de modo a prevenir ou a fazer cessar a violação de um direito, liberdade ou garantia do(s) particular(es).

Na primeira situação, a decisão jurisdicional pode conformar mais ou menos intensamente o conteúdo da decisão administrativa, de acordo com a natureza mais predominantemente discricionária ou vinculada do poder em causa — podendo até chegar ao ponto de substituir a decisão administrativa, quando se tratar da emissão de um acto estritamente vinculado (artigo 109º/3 do CPTA). É uma espécie de acção administrativa comum, mas com poderes de cognição sumária e de tramitação agilizada, em nome das especiais fragilidade e relevância do interesse protegido.

Na segunda situação, a conduta que se pretende ver adoptada pela Administração é de carácter material, o que torna a substituição mais difícil ao juiz. No entanto, a intensidade da conformação da decisão será sempre maior, na medida em que a operação material que se exige (ou a omissão dela) terá já uma qualquer base jurídica<sup>39</sup>, que a Administração desacatou e que o tribunal se limita a reafirmar.

A primeira parte da terceira hipótese deve relacionar-se com a previsão do artigo 77º do CPTA, que permite vencer a omissão administrativa na emissão de normas de execução de actos legislativos carentes de regulamentação<sup>40</sup>. Pense-se num Decreto-Lei que vise fazer face a uma situação de calamidade pública regional por ocorrência de fenómenos atmosféricos anormais, o qual remete para o órgão administrativo competente a elaboração das normas que fixem a tramitação concreta dos pedidos de atribuição de auxílio. Podem estar em causa os direitos à vida e à integridade física, e a intimação parece ter inteiro cabimento. Só o prazo de seis meses fixado no artigo 77º/2 parece um pouco excessivo em situações deste tipo, facto que nos leva a defender o seu encurtamento pela decisão de intimação, à medida da urgência do caso concreto (mas, desde logo, pelo menos para metade, conforme prevê o artigo 110º/3 do CPTA).

Já a segunda parte da hipótese coloca, seguramente, mais dúvidas, na medida em que a revogação por ilegalidade — tanto de actos como de regulamentos — não só tem sido tradicionalmente qualificada como uma faculdade de exercício discricionário pela Administração<sup>41</sup>, como deve ter por contrapartida a emissão do regulamento substitutivo, para

<sup>39</sup> Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Contributo...*, *cit.*, pp. 243 segs.

<sup>40</sup> Um pouco à semelhança do mandado de injunção brasileiro, embora circunscrito a regulamentos de execução e sem poder de substituição por parte do juiz.

<sup>41</sup> Cfr. D. FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1989, pp. 400 segs. O Autor alterou recentemente a sua posição, admitindo agora a existência de um dever de revogação dos actos administrativos ilegais, em nome do princípio da legalidade a que a Administração está constitucionalmente sujeita — *Curso de Direito Administrativo*, II, Coimbra, 2001, pp. 463, 464. Também PAULO OTERO (*O poder de substituição em Direito*

evitar lacunas no ordenamento jurídico-administrativo (artigo 119º/1 do CPA, se o regulamento executar normas contidas em acto legislativo). Quer-nos parecer, no entanto, que se o CPTA permite a condenação da Administração no dever de emissão de “regulamentos devidos” e se admite a suspensão jurisdicional da eficácia de normas imediatamente executáveis (cfr. o artigo 130º) também, em nome da legalidade e em coerência, deveria possibilitar a condenação do órgão emissor na revogação/substituição de um regulamento de execução que, ilegalmente (e inconstitucionalmente) tolhe a concretização plena de direitos — *maxime*, direitos, liberdades e garantias — reconhecidos pela lei a que deve obediência.

E no caso de a Administração basear a sua conduta lesiva (jurídica ou material) da posição jurídica fundamental numa norma contida em lei? Pensamos que o carácter sumário da intimação não obsta a que seja deduzido incidente de inconstitucionalidade, ou que o juiz desaplique a norma para providenciar adequada tutela do direito, em nome do princípio da constitucionalidade. Imprescindível será então a intervenção do Tribunal Constitucional, em via de recurso, para ditar a última palavra sobre o caso, confirmando ou infirmando o juízo do tribunal ordinário<sup>42</sup>. Ponto é que ao recurso de constitucionalidade seja conferido efeito devolutivo<sup>43</sup>, sob pena de se criarem disfuncionalidades e de se penalizar este tipo de casos no confronto com as situações em que o tribunal administrativo, por ausência de questões de compatibilidade constitucional, tem competência bastante para resolver, por si só (logo, com maior celeridade), o litígio<sup>44</sup>.

2.3.2.2. A legitimidade de apresentação de um pedido de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias deve ser analisada de dois prismas: activo e passivo.

Quanto à legitimidade activa, ela depende fundamentalmente da relação entre o requerente e a posição subjectiva defendida. Ou seja, parte legítima para requerer a intimação é todo aquele que alegar e provar sumariamente a ameaça de lesão (ou início de lesão) de um direito, liberdade ou garantia através de uma acção ou omissão, jurídica ou material, de entidades prosectoras de funções materialmente administrativas. Acrescente-se que a intimação pode ser requerida singularmente ou em coligação (cfr. o artigo 12º/1/a) do CPTA), neste último caso sempre que

---

**Administrativo**, II, Lisboa, 1995, pp. 580 segs) se pronuncia no sentido da conformação da Administração com um dever de reposição da legalidade, que tanto se pode traduzir na revogação do acto, como na sua sanção, conversão ou ratificação.

<sup>42</sup> Facto que, naturalmente, tenderá a alongar a prolação da decisão de intimação (ou a sua negação), embora a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional contemple fórmulas de atenuação da demora neste tipo de processos — cfr. *supra*, nota 27.

<sup>43</sup> O efeito do recurso de constitucionalidade é fixado pelo tribunal *a quo* (artigo 76º/3 da LOTC) e tem os mesmos efeitos que teria caso se tratasse de um recurso ordinário (artigo 78º/1 da LOTC), ou seja, e como se verá em 2.3.6., o recurso da decisão de concessão da intimação (a interpor pela entidade que exerça funções materialmente administrativas) fundado na aplicação de norma inconstitucional deverá ter efeito devolutivo. Ainda que esse efeito lhe não fosse fixado, a LOTC dispõe de um *mecanismo de salvaguarda* no artigo 78º/5, que prevê a possibilidade de o Tribunal Constitucional, oficiosamente e a título excepcional, determinar que o recurso tenha efeito meramente devolutivo (desde que não afecte a utilidade da decisão — neste caso, será precisamente para lhe preservar o efeito útil).

<sup>44</sup> A atenção para a necessidade de articulação do efeito do recurso de inconstitucionalidade com o efeito do recurso da decisão de concessão da intimação foi-nos despertada pelo Dr. Martins Claro, no âmbito da discussão da primeira versão deste trabalho.

esteja em causa a defesa, por cada autor, de uma posição subjectiva própria ofendida pela mesma acção ou omissão administrativa (como, por exemplo, no caso de omissão de regulamentação de um acto legislativo atributivo de direitos).

O requerente pode ser uma pessoa singular ou colectiva, em virtude da possibilidade aberta pelo artigo 12º/2 da CRP. Imagine-se a violação da liberdade de iniciativa económica (direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias) de uma empresa privada por entidades investidas no desempenho de funções materialmente administrativas e logo se perceberá a potencialidade desta extensão<sup>45</sup>. Já quanto à possibilidade de a intimação ser utilizada por entidades públicas, tudo residirá em caracterizar a posição jusfundamental daquelas em face do “agressor”, i. é, em saber se estão efectivamente a defender um direito (ou garantia) fundamental claramente delineado face à entidade pública cuja acção ou omissão lesa a sua esfera jurídica<sup>46</sup>.

Esta é uma acção de carácter exclusivamente subjectivista, pelo que não é reconhecida ao Ministério Público legitimidade para intervir, pela via da acção pública<sup>47</sup>. Note-se que o âmbito da intimação é constituído por direitos estruturalmente individuais, de fruição particular, que não se confundem com direitos de fruição colectiva de bens inapropriáveis. Não há pois, tão-pouco, legitimidade popular para intentar pedidos de intimação.

Quanto à legitimidade passiva, o artigo 109º indica como possíveis requeridos da intimação, quer a Administração (em sentido orgânico), no nº 1, quer outras entidades que exerçam funções materialmente administrativas, designadamente concessionários (e não só), no nº 2 — mas não entidades integrantes da Comunidade europeia<sup>48</sup>. Em casos de contornos simples, a legitimidade passiva restringir-se-á aos requeridos directos; contudo, em situações de maior complexidade, em que a ponderação de interesses possa não ser unívoca, pode haver lugar à identificação e citação de pessoas a quem a procedência do pedido de intimação cause dano — eventualmente em posições jurídicas de natureza similar à defendida pelo requerente. A citação e audição dos contra-interessados far-se-á, dessa feita, de acordo com o artigo 83º do CPTA — aliás, toda a tramitação, nesses casos, se rege, não pelo artigo 110º mas antes pelos artigos 78º e seguintes do CPTA, com os prazos reduzidos para metade, nos termos do artigo 110º/3 do CPTA.

---

<sup>45</sup> Em Espanha, o Tribunal Constitucional tem admitido o recurso ao amparo para defesa de direitos de pessoas colectivas, desde que compatíveis com a sua natureza — cfr. G. JIMÉNEZ, **Libertades y derechos de las sociedades mercantiles susceptibles de amparo constitucional**, in *Persona & Derecho*, nº 45, 2001, pp. 279 segs

<sup>46</sup> Possibilidade aceite na Alemanha, sempre que as entidades públicas recorram ao amparo para defesa de direitos fundamentais próprios — como, por exemplo, as Universidades relativamente à sua autonomia em face do Estado, conforme refere P. HÄBERLE, **El recurso...**, *cit.*, p. 210. Em Portugal, uma hipótese possível seria a de uma autarquia que pretende tutelar o seu direito de propriedade face à ocupação levada a cabo por uma empresa concessionária.

<sup>47</sup> Ao contrário, por exemplo, do que sucede no ordenamento espanhol, onde ao Ministério Público é reconhecida competência para intentar acções públicas de amparo (artigo 162/1/b) da Constituição espanhola).

<sup>48</sup> Pensamos, por exemplo, na Comissão Europeia, cujas decisões podem lesar posições jurídicas individuais. Relativamente a estes actos, os particulares deverão utilizar as vias jurisdicionais previstas no Tratado de Roma, nomeadamente o recurso de anulação (artigos 230 segs). Na Alemanha, tem-se entendido que as condutas contra as quais é possível o amparo excluem também os actos das instituições comunitárias que possam lesar individualmente direitos fundamentais (cfr. P. HÄBERLE, **El recurso...**, *cit.*, p. 211).

2.3.2.3. Sem embargo da relevância dos requisitos mencionados *supra*, pensamos que a chave da questão da admissibilidade da intimação é a sua subsidiariedade relativamente à modalidade de decretamento provisório de *qualquer* providência cautelar, prevista no artigo 131º do CPTA<sup>49</sup>. Com efeito, este é um requisito fundamental, não só para a compreensão da figura da intimação no contexto dos meios jurisdicionais disponíveis, em Portugal, para fazer face, directa ou indirectamente, à violação de direitos, liberdades e garantias, como para determinar o seu real âmbito de aplicação.

Diga-se, em primeiro lugar, que a subsidiariedade a que se refere o nº 1 do artigo 109º está em estreita ligação com a indispensabilidade a que o mesmo nº 1 também alude. Diríamos que a subsidiariedade se perfila, negativamente, como um requisito de admissibilidade e, positivamente, como uma condição de provimento. Adiante (2.3.3.) explicaremos melhor esta segunda ideia.

Na sua qualidade de requisito negativo de admissibilidade, deve dizer-se, em segundo lugar, que a subsidiariedade é muito mais ampla do que a norma estatui. A possibilidade de utilização da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias não depende apenas da impossibilidade ou insuficiência do decretamento provisório de qualquer providência, antes tem também como pressuposto *a inexistência de qualquer outro meio processual especial* de defesa de direitos, liberdades e garantias determinados. Ou seja, da mesma forma que em processo civil vigora um princípio de adequação estrutural entre o interesse a defender e a via utilizada (cfr. o artigo 381º/1 do CPC) — em nome dos princípios da tutela jurisdicional efectiva e da proporcionalidade —, o legislador processual administrativo não foi alheio a estas preocupações, nem ao nível da tutela cautelar geral, nem ao nível da tutela especial, *maxime* da intimação de que nos ocupamos.

Estabelecendo um nexo de subsidiariedade entre a intimação e o decretamento provisório de qualquer providência cautelar de vocação genérica (leia-se: susceptível de ser utilizada relativamente a qualquer tipo de direito), *por maioria de razão* se deve entender que *a intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias em geral só será admissível se o direito que, em concreto, se encontra ameaçado, não puder ser tutelado com mais eficácia (leia-se: adequação e plenitude) por outra qualquer providência especificamente orientada para a sua defesa*<sup>50</sup>.

É por isso que esta subsidiariedade deve ser amplamente entendida, reportando-se, além de ao decretamento provisório da providência (no qual se inclui a regulação provisória do pagamento de quantias), a qualquer providência de protecção sumária específica de direitos, liberdades e garantias — tais como, por exemplo, o *habeas corpus*, a intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões<sup>51</sup>, a impugnação urgente de actos de exclusão ou

<sup>49</sup> Salvo a regulação provisória do pagamento de quantias, consagrada pelo artigo 133º do CPTA.

<sup>50</sup> Veja-se, por exemplo, a relação de subsidiariedade que a Constituição brasileira estabelece entre o mandado de segurança, e os *habeas corpus* e *habeas data* (artigo 5º/LXIX).

<sup>51</sup> Consulte-se o texto de C. FERNANDES CADILHA, subordinado ao título **Intimações**, in *Cadernos de Justiça Administrativa (=CJA)*, nº 16, 1999, pp. 62 segs, 63, 64 (ainda no âmbito da discussão pública do Anteprojecto de

omissão de eleitores ou elegíveis nos cadernos ou listas eleitorais (as duas últimas suas *vizinhas* de Código — cfr. os artigos 104º segs, e 97º segs, respectivamente), a acção constitucional de defesa de direitos dos militantes dos partidos políticos (cfr. os artigos 103º-C/D/E da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional)<sup>52</sup>, e outros que constem ou venham a constar de leis especiais.

Em que consiste, então, esta subsidiariedade? Por outras palavras, quando é que a intimação prefere ao decretamento provisório da providência cautelar? O artigo 109º responde com duas condições alternativas: a intimação deve ser usada sempre que a provisoriidade do juízo cautelar não seja *possível* ou *suficiente* para assegurar a tutela plena do direito. Não se trata, por isso, de uma questão de maior rapidez na concessão da providência — note-se que o prazo a que alude o nº 3 do artigo 131º e aquele a que se refere o nº 1 do artigo 111º (intimação com urgência especialíssima, dir-se-ia) é o mesmo: 48 horas —, mas antes da *aplicação do princípio da interferência mínima*<sup>53</sup> em sede cautelar (em sentido amplo). Isto é, estando em causa cognições sumárias motivadas pela urgência, o juízo provisório, revisível no próprio processo cautelar em curso, prefere ao juízo definitivo proferido na intimação, só eventualmente revisível em via de recurso (se o houver).

Possibilidade ou suficiência, são estas as características que o decretamento deve revestir para demonstrar a sua prevalência em face da intimação. Cabe ao juiz da intimação avaliar da impossibilidade ou insuficiência hipotéticas do decretamento provisório, alegadas pelo requerente, antes de admitir o pedido<sup>54</sup>. Esta avaliação tem que se feita em concreto, sendo difícil, sobretudo em razão da inexistência de jurisprudência, conceber exemplos a partir do nada<sup>55</sup> (uma vez que a realidade é sempre muito mais rica do que a imaginação...). Sem embargo da dificuldade, sempre teceríamos duas considerações, que são as seguintes:

1. Em primeiro lugar, as *impossibilidade e insuficiência* de tutela efectiva do direito através do decretamento provisório da providência devem avaliar-se, na perspectiva do Juiz, do ponto de vista jurídico. Isto porque o que está em causa é a *antecipação legítima do juízo principal*<sup>56</sup>, que é

---

Reforma de 2000).

<sup>52</sup> Sobre esta via de defesa de direitos dos militantes partidários, v. CARLA AMADO GOMES, **Quem tem medo do Tribunal Constitucional? Breve análise dos artigos 103º-C, 103º-D e 103º-E da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional**, ainda inédito.

<sup>53</sup> Cfr. M. ÁNGELES JOVÉ, **Medidas cautelares innominadas en el proceso civil**, Barcelona, 1995, pp. 131 segs.

<sup>54</sup> Tendemos a considerar que a inadmissão de um pedido de intimação em face da preferência de um decretamento provisório leva, não à absolvição da instância do requerido, mas antes à convoação do processo (de sumário em cautelar). Da mesma maneira — e atestando a bi-direccionalidade do nexo de subsidiariedade, insuflado pelo princípio da adequação estreitamente relacionado com a ideia de tutela jurisdiccional efectiva —, um pedido de decretamento provisório de qualquer providência de tutela urgentíssima de direitos, liberdades e garantias pode, se as circunstâncias o justificarem, ser convolado num processo sumário (de intimação), com base num argumento de maioria de razão que assenta na possibilidade aberta pelo artigo 121º do CPTA (aplicável aos processos cautelares em geral).

<sup>55</sup> V., no entanto, a situação que serviu de base à nossa anotação subordinada ao título **Algumas cautelas são excessivas no contencioso administrativo**, in *CJA*, 2002, nº 36, pp. 48 segs, bem assim como alguns exemplos avançados por ISABEL FONSECA, **O Código de Processo nos Tribunais Administrativos: o tempo, a Administração e o Juiz**, texto policopiado de uma aula dada pela autora no âmbito da Pós-Graduação em Direito Processual Administrativo promovida pela Faculdade de Direito da Universidade Católica no ano lectivo de 2002/2003, gentilmente cedido pela autora, ponto III. b).

<sup>56</sup> Neste sentido, ISABEL FONSECA, **O Código...**, *cit.*, *loc. cit.*.

uma condição jurídica de exercício do poder jurisdicional (cautelar). O julgador tem, por isso, que se convencer de que, em face das condições concretas de exercício do direito alegadamente ameaçado, a opção pela tutela sumária é inevitável. Ou seja, e de acordo com o *princípio da interferência mínima*, sempre que o exercício válido do direito não estiver sujeito a qualquer prazo — leia:se: quando o requerente puder voltar a exercer o direito cuja efectividade está comprometida com um resultado equivalente (descontado o natural decurso do tempo) num momento ulterior —, a tutela cautelar prefere à sumária<sup>57</sup>. Caso o exercício do direito esteja sujeito a prazo — leia:se: sempre que o requerente, ainda que possa voltar a exercer o direito ulteriormente, não obtenha o mesmo resultado que no momento da apresentação do pedido —, então a tutela sumária prefere à tutela cautelar<sup>58</sup>. Em última análise, o que decide a questão da opção entre ambas as modalidades é a avaliação da repetibilidade de exercício útil do direito, pondo em equação os princípios da interferência mínima e da igualdade na reconstituição da situação actual hipotética;

2. Em segundo lugar, as *impossibilidade e insuficiência* de tutela efectiva do direito através do decretamento provisório da providência avaliam-se, na perspectiva do requerente, do ponto de vista fáctico. O que se traduz em que, para o requerente, o importante é obter uma qualquer legitimação jurisdicional para exercer o seu direito, seja provisória ou definitiva, sendo certo que o seu interesse, na prática, fica acautelado quer através de uma decisão sumária, quer através de uma decisão provisória (decretamento provisório). Por outras palavras, o que releva, para quem requer — seja uma intimação, seja um decretamento provisório de qualquer providência cautelar — é o resultado fáctico, a possibilidade efectiva de exercício do direito em tempo útil, independentemente da legitimidade da cobertura jurisdicional deste exercício do ponto de vista do princípio da interferência mínima.

2.3.3. Dissemos no ponto anterior que a subsidiariedade se relacionava com um outro requisito — de procedibilidade do pedido — da intimação: a indispensabilidade. Mais: que a indispensabilidade de concessão da intimação seria a face positiva da subsidiariedade. Expliquemo-nos melhor.

Enquanto a subsidiariedade como condição de admissibilidade reveste um carácter formal, exclusivo, a subsidiariedade como condição de provimento tem natureza material e inclusiva. No primeiro caso, o requerente tem que demonstrar que não poderia ter lançado mão de outro meio para tutelar o exercício do direito; na segunda situação, ao requerente caberá provar

<sup>57</sup> Por exemplo, e aproveitando parcialmente o exemplo de ISABEL FONSECA (*O Código...*, *cit.*, *loc. cit.*), a um estrangeiro destinatário de uma ordem de expulsão que requer a concessão de uma autorização de residência, uma vez obtida a suspensão da eficácia da ordem de expulsão (medida de carácter conservatório), basta-lhe o decretamento provisório da obrigação da Administração na emissão da autorização. O juiz pode assegurar a tutela efectiva do direito sem exceder o limite traçado pelo princípio da interferência mínima.

<sup>58</sup> Pense-se nos casos de manifestações comemorativas de uma data histórica, que o juiz não pode tutelar legitimamente senão de forma sumária (porque, a fazê-lo através de providência cautelar, ela consumiria o objecto do processo principal).

(sumariamente) ao tribunal que só a procedência do pedido de intimação lhe proporcionará a plenitude de exercício do direito.

A indispensabilidade corresponde, assim, à *absoluta e incontornável necessidade da intimação para assegurar a possibilidade de exercer o direito*, e há-de ser avaliada em termos situacionais. Ou seja, o requerente não se pode limitar a alegar a dificuldade ou mesmo impossibilidade de exercer o direito: deve provar que, sob pena de perda irreversível de faculdades de exercício daquele ou mesmo de desaparecimento do direito no seu todo<sup>59</sup>, a intimação visa garantir o exercício do direito no *tempo justo* (leia-se: pondo em equação o *tempo urgente* invocado pelo particular e o *tempo necessário* à Administração para realizar as ponderações subjacentes à conformação do conteúdo do direito). Os pedidos de intimação não podem servir para forçar a Administração — que tem por missão prosseguir o interesse público, no respeito pelas posições jurídicas subjectivas dos cidadãos (artigo 266º/1 da CRP) — a agir com desprezo pelo interesse geral em benefício de cidadãos isolados, antes devem constituir um reforço da protecção jurídica dos particulares num contexto de legalidade ao serviço do interesse dos membros da comunidade.

Ao cabo e ao resto, o que queremos dizer — e façamo-lo com clareza — é que *a concessão da intimação não pode ser desligada de toda e qualquer ponderação de interesses e valores, públicos e privados* (a que, aliás, o nº 3 do artigo 110º parece aludir implicitamente). Apesar de os preceitos que regulam a intimação não conterem qualquer alusão a critérios de decisão (à semelhança do artigo 120º, em sede de providências cautelares), pensamos que os pedidos de intimação não devem ser decididos descontextualizadamente. O requisito de indispensabilidade constitui, em nossa opinião, a alusão a essa obrigação de ponderação, traduzindo-se, explicitamente, na absoluta necessidade da intimação para assegurar o exercício do direito em tempo útil e, implicitamente, no não sacrifício intolerável, nem de valores de interesse público, nem de direitos da mesma natureza de outras pessoas<sup>60</sup>.

2.3.4. Passemos agora a analisar a tramitação destes pedidos, a partir de duas ideias que nos parecem caracterizá-los essencialmente: a celeridade e o contraditório (ou a ausência dele).

2.3.4.1. A intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias é uma providência gerada na urgência<sup>61</sup>: o que se pede é sempre a “célere emissão de uma decisão de mérito que imponha à Administração a adopção de uma conduta positiva ou negativa” que vise salvaguardar eficazmente o exercício do direito. Foi na configuração deste meio processual que o legislador da reforma mais

---

<sup>59</sup> Confronte-se, aliás, o nº 3 do artigo 131º, que refere “a possibilidade de lesão iminente e irreversível do direito, liberdade ou garantia invocado”.

<sup>60</sup> Consideração implícita esta que pode levar o juiz a optar por uma tramitação menos simplificada e mais conforme à complexidade que a ponderação dos vários interesses em jogo exige — cfr. o nº 3 do artigo 110º.

<sup>61</sup> Cfr., desde logo, o artigo 36º/1/d) e nº 2 do CPTA.

acusou a contaminação por uma “certa psicose da urgência”, como já lhe chamou VIEIRA DE ANDRADE<sup>62</sup>. Com efeito, nos termos do CPTA, a urgência pode revestir quatro graus:

- a *urgência ordinária*, que dá ao requerido sete dias para responder ao pedido e ao juiz cinco dias para decidir, uma vez concluídas as diligências necessárias (artigo 110º/2 do CPTA);

- a *urgência moderada*, que obriga a uma ponderação mais profunda dos interesses em confronto e que conduz à adopção de um processo mais complexo, previsto nos artigos 87º e seguintes (indicação e citação de contra-interessados, possível intervenção do Ministério Público, despacho saneador, instrução, discussão da matéria de facto, julgamento), mas com os prazos reduzidos a metade<sup>63</sup> (artigo 110º/3 do CPTA);

- a *urgência especial*, a qual, nos termos do artigo 111º/2, pode justificar que o juiz encurte o prazo concedido ao requerido para apresentar a sua defesa de sete para quatro dias;

- a *urgência extraordinária*, com base no mesmo nº 2 do artigo 111º, que leva o juiz a optar pela realização de uma audiência oral no prazo de 48 horas, na qual decide o destino do pedido.

A urgência na tomada de decisão é acompanhada pela urgência na notificação do sentido da mesma — artigo 111º/3<sup>64</sup>.

2.3.4.2. Se a urgência justifica a aceleração da tramitação, reduzindo-a às diligências estritamente indispensáveis, o direito de acesso à justiça na vertente defensiva do princípio do contraditório (cfr. o artigo 20º/4 da CRP), contrabalança essa necessidade de aligeiramento. Apesar de ter estabelecido prazos curtos e mesmo muito curtos — como se viu —, o legislador teve a preocupação de garantir sempre a audição do requerido, ainda que “por qualquer meio de comunicação que se revele adequado”, conforme dispõe o artigo 111º/2 do CPTA.

2.3.5. Os efeitos de uma decisão que ponha termo a um processo de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias são normalmente de tipo declarativo condenatório, ou seja, o tribunal dirige uma injunção ao requerido para que adopte uma determinada conduta, positiva ou negativa, com um sentido conformativo tão mais intenso quanto menor for a discricionariedade em jogo. No entanto, conforme já notou RUI MACHETE, o legislador abriu também a porta a decisões de tipo executivo (substitutivo), quando se tratar da injunção para a prática de acto administrativo estritamente vinculado<sup>65</sup> — vide o artigo 109º/3 do CPTA.

A decisão condenatória deve prever a conduta precisa a adoptar pela entidade requerida, na pessoa do titular do órgão responsável, com eventual fixação de prazo de cumprimento, se for caso

<sup>62</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Tutela cautelar*, in *CJA*, nº 34, 2002, pp. 45 segs, 46.

<sup>63</sup> Fica-nos a dúvida de saber porque terá o legislador optado pelo modelo da tramitação das acções como subsidiário, em vez de recorrer à tramitação das providências cautelares. Se é certo que a intimação tem a natureza de meio processual autónomo, o seu carácter urgente e de cognição sumária aproxima-a mais daquelas.

<sup>64</sup> O qual remete para as regras aplicáveis à notificação de requeridos em processos cautelares (artigos 122º/1 e 125º/2 do CPTA).

<sup>65</sup> RUI MACHETE, *Execução de sentenças administrativas*, in *CJA* (número dedicado à reforma da justiça administrativa), nº 34, 2002, pp. 54 segs, 63.

disso (artigo 109º/4 do CPTA). Esta precisão tem que ser entendida com alguma precaução, na medida em que nem sempre o julgador se defrontará com a violação de direitos, liberdades e garantias em sede de vinculação estrita da Administração. Sempre que for confrontado com áreas em que a entidade administrativa goze de margem de livre apreciação e de margem de livre decisão, que importem a conformação da relação jurídica a partir de “valorações próprias do exercício da função administrativa”, o julgador há-de limitar-se a “explicitar as vinculações a observar pela Administração” (cfr. o artigo 95º/3 do CPTA). A sumariedade da decisão — sobretudo pela *superficialidade* cognitiva que implica — não deve acarretar o desrespeito do princípio da separação de poderes.

Como efeito acessório da decisão de intimação, pode o julgador impor ao titular do órgão da entidade requerida o pagamento de uma sanção compulsória em caso de incumprimento, nos termos do disposto no artigo 169º, *ex vi* do artigo 109º/5 do CPTA. Isto sem prejuízo, conforme prevê a última disposição citada, da responsabilidade civil, disciplinar e criminal que eventualmente seja apurada.

2.3.6. Um dos problemas do Anteprojecto de 2000 no campo das providências cautelares era o da não consagração da possibilidade de recurso, que se estendia à providência para defesa de direitos, liberdades e garantias (cfr. o artigo 134º/1/e) do Anteprojecto). Esta impossibilidade, por nós então criticada<sup>66</sup>, desapareceu no CPTA que, no artigo 142º/1 estabelece a regra da recorribilidade das decisões de mérito, desde que o valor da causa o admita.

Assim, há que distinguir duas situações:

- no caso de a decisão ser favorável ao requerente, a possibilidade de recurso por parte da Administração depende do valor da causa, nos termos do artigo 142º/1, em conjugação com os artigos 32º, 33º e 34º do CPTA (em função da situação concreta);

- no caso de a decisão ser desfavorável ao requerente, a via de recurso está sempre aberta, independentemente do valor da causa, de acordo com o disposto no artigo 142º/3/a) do CPTA.

O recurso das decisões de concessão da intimação (a interpor pela Administração) tem *efeito devolutivo*, à semelhança do que acontece com o recurso de concessão de providências cautelares (cfr. o artigo 143º/2 do CPTA)<sup>67</sup>, apelando ao espírito do instituto da intimação e a um argumento de maioria de razão. De facto, quer em função da sensibilidade dos direitos em causa, quer em virtude da urgência agravada que caracteriza a intimação — e que pressupõe um grau de tutela, em via de recurso, pelo menos tão grande como o que ocorre em sede de providências cautelares —, o efeito devolutivo impõe-se como única forma de salvaguardar a utilidade da decisão recorrida.

<sup>66</sup> CARLA AMADO GOMES, *À espera...*, *cit.*, pp. 89 segs.

<sup>67</sup> Recorde-se que a letra da versão original da lei era contrária a esta interpretação, na medida em que o artigo 143º do CPTA estabelecia a regra do efeito suspensivo no nº 1, só admitindo a excepção para as providências cautelares — categoria em que a intimação, por força da sua autonomia funcional, se não insere. A Lei 4-A/03, de 19 de Fevereiro, colmatou esta lacuna no sentido por nós advogado.

2.4. A crescente penetração do Direito Comunitário derivado nos ordenamentos dos Estados-membros leva-nos a reflectir, em especial, sobre a possibilidade de requerer uma intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias contra actos normativos comunitários. Com efeito, a transformação das Administrações nacionais em estruturas de execução do Direito Comunitário<sup>68</sup>, pode gerar situações em que a aplicação de uma norma comunitária, através de actos jurídicos ou materiais, entre em rota de colisão com direitos fundamentais dos particulares. E a adopção de uma Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, no seguimento da introdução do artigo 6 no Tratado de Roma, só reforça a ideia dos direitos fundamentais como elementos estruturantes da democraticidade interna da União<sup>69</sup>. Sendo assim, se a urgência o exigir, poder-se-á lançar mão da intimação?

O primeiro impulso é para a resposta positiva, uma vez que a tutela jurisdicional dos direitos, liberdades e garantias não deve recuar perante legislação comunitária, sob pena de criação de um espaço de *imunidade de actuação administrativa*<sup>70</sup>. Porém, não podemos esquecer-nos do princípio da lealdade comunitária (artigo 10 do Tratado de Roma), que vincula todos os Estados ao cumprimento das obrigações assumidas perante a Comunidade, designadamente à aplicação uniforme do Direito Comunitário, originário e derivado. Ora, intimar a Administração a adoptar uma conduta, positiva ou negativa, contrária ao disposto num regulamento comunitário, mesmo que apenas num caso, é pôr em causa o princípio da aplicação uniforme.

A solução há-de encontrar-se a partir da tentativa de compatibilização entre o princípio da legalidade (interna) — *rectius*, da constitucionalidade — e o princípio da lealdade (comunitária), veiculada pelo mecanismo processual da questão prejudicial. Por outras palavras, antes de decidir um pedido de intimação com os contornos descritos, o tribunal administrativo português terá que pedir ao tribunal comunitário competente que avalie da legalidade da norma comunitária que serve de base à actuação do órgão nacional, através da apresentação de uma questão prejudicial (cfr. os termos de colocação desta questão previstos no artigo 234 do Tratado de Roma<sup>71</sup>)<sup>72</sup>. Caso a

<sup>68</sup> Cfr. PAULO OTERO, **A Administração Pública nacional como Administração comunitária: os efeitos internos da execução administrativa pelos Estados-membros da União europeia**, in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, I, Coimbra, 2002, pp. 817 segs.

<sup>69</sup> Sobre as condições de aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União europeia, vejam-se RUI MEDEIROS, **A Carta dos Direitos Fundamentais da União europeia, a Convenção europeia dos Direitos do Homem e o Estado português**, Lisboa, 2001, os estudos de VITAL MOREIRA e J. C. VIEIRA DE ANDRADE, publicados na obra colectiva *Carta de Direitos Fundamentais da União europeia*, Coimbra, 2001, a págs. 75 segs (**A tutela dos direitos fundamentais na União europeia**) e 83 segs (**A Carta europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições nacionais**), respectivamente, e ainda MARIA LUÍSA DUARTE, **A carta dos Direitos Fundamentais da União europeia - natureza e meios de tutela**, in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, I, Coimbra, 2002, pp. 723 segs.

<sup>70</sup> Realce-se, porém, que dada a vinculação da União aos direitos fundamentais — com base no artigo 6 do Tratado de Roma —, os casos de desconformidade da actuação das instituições comunitárias com aquele padrão ficam, em teoria, reduzidas.

<sup>71</sup> Cfr. ANA MARIA MARTINS, **Efeitos dos acórdãos prejudiciais do artigo 177º do TR (CEE)**, Lisboa, 1988, pp. 24 segs.

<sup>72</sup> Para minorar o atraso que a intervenção do tribunal comunitário provoca no (urgente) desenvolvimento do processo nacional, E. GARCÍA DE ENTERRÍA propõe que o tribunal nacional siga os critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça das Comunidades no Acórdão *CILFIT* (de 6 de Outubro de 1982, proc. 283/81, *Rec.* 1982, pp. 3415 segs), no

instância jurisdicional comunitária confirme a tese da ilegalidade do regulamento, o tribunal nacional tem base para mandar desaplicar o acto administrativo e conceder provimento à intimação sem ofender o princípio da solidariedade. Já na hipótese de a instância jurisdicional comunitária não considerar ilegal o regulamento, o tribunal nacional ficará impossibilitado de pôr em causa a actuação da Administração, só lhe restando, eventualmente, e caso se trate de um regulamento nacional de execução de um regulamento comunitário desconforme com a Lei Fundamental, desaplicá-lo com fundamento em inconstitucionalidade<sup>73</sup>.

Nesta última situação, ficam por resolver duas questões, a saber: em primeiro lugar, *deve* o Tribunal Constitucional colocar nova questão prejudicial ao tribunal comunitário? Pensamos que não, uma vez que este já se pronunciou no sentido da legalidade do regulamento, facto que forçou o juiz administrativo a apelar à inconstitucionalidade como fundamento último de desaplicação. Em segundo lugar, deve o Tribunal Constitucional obedecer ao sentido da pronúncia do tribunal comunitário, “preferindo” a legalidade comunitária à constitucionalidade — e afastando, assim, a concessão da intimação —, ou deve permanecer fiel à Constituição e ignorar a sentença comunitária — abrindo caminho à concessão da intimação pelo juiz administrativo<sup>74</sup>? Tendemos a responder, em princípio, no sentido de aceitar a submissão do Tribunal Constitucional à decisão do tribunal comunitário<sup>75</sup>, em virtude do princípio da lealdade comunitária a que o Estado português, por si e todos os seus órgãos, se vinculou ao aderir à Comunidade (cfr. o artigo 7º/6 da CRP).

Ressalvaríamos, contudo, a situação de a inconstitucionalidade derivar da desconformidade do regulamento comunitário face às normas atributivas dos direitos enunciados no artigo 19º/6 da CRP (*derradeiro limite ao primado do Direito Comunitário*<sup>76</sup>) — situação em que o Tribunal

---

qual expôs a sua teoria do acto claro (embora com adaptações, uma vez que neste acórdão se discutiam critérios de interpretação e não de validade). Ou seja, o tribunal nacional deverá eximir-se de colocar questões prejudiciais ao tribunal comunitário sempre que a validade da norma não lhe suscitar nenhuma dúvida razoável, sendo que a inexistência desta “dúvida razoável” deverá ser aferida em função das complexidades levantadas pelo Direito Comunitário — **Las medidas cautelares que puede adoptar el juez nacional contra el Derecho Comunitario: la sentencia ZÜCKERFABRIK del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas de 21 de febrero de 1991**, in *La batalla por las medidas cautelares*, Madrid, 1993, p. 139 segs, 149 segs.

<sup>73</sup> Se se tratar de um acto administrativo de execução, a sindicância do Tribunal Constitucional está vedada, na medida em que, por um lado, a sua jurisdição abrange apenas actos normativos, não actos de conteúdo individual e, por outro lado, está limitada a actos normativos nacionais (não podendo fiscalizar a “constitucionalidade” do regulamento comunitário). O Tribunal Constitucional só pode pronunciar-se sobre a constitucionalidade de actos comunitários com mediação legislativa, ou seja, avaliando a constitucionalidade de actos normativos internos que transpõem ou concretizam actos comunitários e cujo conteúdo afronta disposições constitucionais.

<sup>74</sup> Para uma análise comparada da posição dos Tribunais Constitucionais europeus, divididos entre a lealdade às Constituições e a vinculação ao Direito Comunitário, J. ROBERT, **Constitutional and international protection of human rights: competing or complementary systems?**, in *Human Rights Law Journal*, 1994/1, 2, pp. 1 segs, 21 segs, e A. BENAZZO, **Diritti fondamentali, giudici costituzionali e integrazione europea**, in *Rivista di Diritto Pubblico e Comunitario*, 1998, pp. 835 segs.

<sup>75</sup> Afirmando-se claramente a favor desta solução, MARIA LUÍSA DUARTE, **O Tratado da União europeia e a garantia da Constituição (Notas de uma reflexão crítica)**, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. Castro Mendes*, Lisboa, 1994, pp. 665 segs, 703; admitindo, com muitas dúvidas, um controlo de constitucionalidade submetido à “última palavra” do Tribunal de Justiça através do processo de questões prejudiciais, J. M. CARDOSO DA COSTA, **O Tribunal Constitucional português e o Tribunal de Justiça das Comunidades europeias**, in *Ab Uno Ad Omnes*, Coimbra, 1998, pp. 1363 segs, max. 1373 segs. Vejam-se também as reflexões de N. PIÇARRA, embora em momento anterior à entrada em vigor do Tratado da União — **O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como juiz legal e o processo do artigo 177º do Tratado CEE**, Lisboa, 1991, pp. 16 e 90 segs.

<sup>76</sup> Cfr. a teoria dos limites ao primado do Direito Comunitário, construída pelos Tribunais constitucionais italiano e alemão — A. BENAZZO, **Diritti fondamentali...**, *cit.*, pp. 840 segs.

Constitucional ficará desobrigado de acatar a pronúncia do tribunal comunitário. Isto porque a violação do direito fundamental constitucionalmente protegido pelo regulamento comunitário equivale, na prática, a uma derrogação da norma constitucional; ora, as normas atributivas dos direitos referidos no n° 6 do artigo 19° não podem ser suspensas, muito menos derogadas, nem mesmo em estados de anormalidade constitucional.

3. No final desta brevíssima análise, caberia fazer um balanço da utilidade deste meio processual à luz da jurisprudência. No entanto, e em face da inexistência desta (dada a *juventude* da intimação), a avaliação terá que ser feita com base na apreciação meramente teórica das suas potencialidades. Nessa perspectiva, tendo em mente que o legislador concebeu este meio, na sequência de uma injunção constitucional, como um *simulacro* da acção de amparo constitucional, e retomando o elenco de razões sumariado por ALVES CORREIA como obstáculos à instituição daquele (*supra*, 2.1.), as nossas observações reduzem-se a quatro:

a) A intimação é plenamente compatível com o incidente de inconstitucionalidade, que pode ser nela enxertado, caso se verifiquem os pressupostos do segundo<sup>77</sup>. Mas mais: ela ocupa um espaço próprio — o de defesa contra condutas, activas ou omissivas, do Executivo —, independentemente da verificação de uma situação de inconstitucionalidade normativa. Nessa medida, é um *aliud* em face do recurso de inconstitucionalidade, e reveste uma utilidade inquestionável;

b) A intimação surge como uma via autónoma e especialmente célere de defesa de posições jusfundamentais perante entidades incumbidas do desempenho de tarefas materialmente administrativas. Difere, assim, pela sumariedade, quer da acção administrativa comum (artigos 37° segs. do CPTA), quer da acção administrativa especial (artigos 46° segs. do CPTA), quer mesmo das providências cautelares, cíveis e administrativas (artigos 112° segs do CPTA). No entanto, a sua subsidiariedade relativamente ao decretamento provisório de qualquer providência cautelar possível nos termos do CPTA (além da natural subsidiariedade em face de outros processos especiais de defesa de direitos, liberdades e garantias) reduz muitíssimo o seu âmbito de aplicação, fazendo dela quase um remédio de *ultima ratio*. Ou seja, se antes da reforma a *utilidade efectiva* de um meio deste tipo era discutível (nos termos que resultam da exposição de ALVES CORREIA, cuja tradução prática não era, porém, e salvo o devido respeito, tão linear), em face do défice de meios de tutela condenatória da Administração (principal e cautelar), actualmente e por maioria de razão, mais discutível será a sua *utilidade real*, em razão da superabundância de vias processuais, principais e cautelares, de defesa dos interesses dos particulares perante a Administração Pública;

---

<sup>77</sup> Mas tendo em atenção o espírito do mecanismo da intimação, ou seja, a tutela urgentíssima de direitos, liberdades e garantias. Nessa perspectiva, a concessão de efeito devolutivo ao recurso de constitucionalidade é essencial à prevenção de disfuncionalidades, como notámos no texto (2.3.2.1.).

c) O receio da inundação do Tribunal Constitucional por acções de amparo é problema que, naturalmente, se não coloca<sup>78</sup>. O CPTA reduziu os poderes de cognição dos pedidos de intimação à jurisdição administrativa, donde a intervenção do Tribunal Constitucional só terá cabimento em situações de cruzamento entre este meio e o incidente de constitucionalidade, as quais, como vimos *supra* (2.3.2.1.), não sendo impossíveis, surgirão em proporção mínima (desde logo, em razão da *raridade* dos processos de intimação). Já quanto ao argumento da redução de eficácia do funcionamento das instâncias jurisdicionais administrativas — *maxime*, dos tribunais administrativos de círculo — por força da eventual avalanche de processos deste tipo, ele terá uma importância reduzida, dada a dificuldade real de utilização da intimação por força da subsidiariedade imposta pelo CPTA<sup>79</sup>;

d) O não alargamento da intimação a decisões de instâncias jurisdicionais é talvez a maior razão de crítica da solução encontrada. É certo que, a avançar-se para tal extensão (não imposta pela Constituição, *rectius*, rejeitada pelo legislador da revisão constitucional de 1997<sup>80</sup>), não deveriam ser os tribunais administrativos os competentes para conhecer de tais recursos, nem a intimação o meio adequado para veicular tais pedidos. A competência seria fatalmente do Tribunal Constitucional e a previsão das condições de utilização de tal via jurisdicional teria que constar da Lei Orgânica daquele Tribunal, com todas as consequências (no plano dos possíveis atritos entre este Tribunal e os Supremos Tribunais) que tal hipótese acarretaria.

Nunca é tarde, contudo, para o legislador dar esse passo, e talvez devesse ter aproveitado “o balanço” do CPTA para o fazer, *carregando de sentido* a ideia de “tutela jurisdicional efectiva”<sup>81</sup>. Aguardemos os desenvolvimentos futuros, sendo certo que, pelo menos relativamente aos direitos, liberdades e garantias pessoais, o comando constitucional (artigo 20º/5, recorde-se) sempre ficará algo amputado no seu âmbito de protecção em virtude desta “lacuna”. É que, como lapidarmente escreve RUBIO LLORENTE, “a efectividade dos direitos exige não somente o controlo da constitucionalidade das leis mas também o controlo das decisões jurisdicionais que os apliquem”<sup>82</sup>.

A intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, *brilharia* muito mais no sistema anterior, altamente deficitário em sede de acções condenatórias (não tanto por ausência de lei, mas

<sup>78</sup> A propósito das soluções legislativas que, na Alemanha, foram introduzidas para tentar minorar esse problema, v. J. RODRÍGUEZ ALVAREZ, «**Seleccionar lo importante**» - **La reciente reforma del trámite de admisión de la Verfassungsbeschwerde**, in *REDC*, nº 41, 1994, pp. 139 segs.

<sup>79</sup> O que não quer dizer que a avalanche não venha a ocorrer, por força da radical abertura das vias de tutela cautelar...

<sup>80</sup> Recorde-se que a acção constitucional de amparo contra sentenças inconstitucionais foi proposta pelo PCP e pelos Deputados do PS Almeida Santos, Vera Jardim e António Vitorino (cfr. as referências de publicação no *DAR supra*, nota 24), não tendo sido introduzida no texto constitucional por impossibilidade de reunir a maioria de aprovação de dois terços dos Deputados em efectividade de funções).

<sup>81</sup> Interpretando o artigo 20º/5 à luz do elemento histórico — atendendo à impossibilidade de reunir consenso em torno da solução do amparo contra decisões jurisdicionais inconstitucionais —, torna-se difícil defender a inconstitucionalidade por omissão parcial do artigo 109º do CPTA. Na ausência desta modalidade de amparo, restam sempre as sugestões de PAULO OTERO quanto à defesa contra este tipo de decisões — **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**, Lisboa, 1993, pp. 139 segs, *max.* 148 segs.

<sup>82</sup> F. RUBIO LLORENTE, **Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe**, in *AIJC*, XII, 1996, pp. 11 segs, 29.

sobretudo por retracção da jurisprudência). No contexto actual, este meio processual constitui *mais uma* modalidade de tutela célere daqueles direitos, uma espécie de *última carta na manga dos particulares* para situações em que nenhum outro remédio seja possível ou suficiente. Ainda que fadada para uma utilização pouco frequente (arriscaríamos mesmo: rara), a intimação é um contributo de vulto para o reforço do princípio da tutela jurisdicional efectiva no âmbito do contencioso administrativo. Muito ou pouco necessária em concreto — e num Estado que se pretende de Direito, a menor necessidade equivale a maior garantia —, importante é que exista.

Lisboa, Março de 2003

**CARLA AMADO GOMES**  
*Assistente da Faculdade de Direito  
da Universidade de Lisboa*