

A defesa da legalidade pelo Ministério Público*

Paulo Dias Neves

Advogado

Sumário: 1. Introdução; 2. A missão constitucional da defesa da legalidade pelo MP; 3. A ação pública; 3.1. Âmbito, funções, fundamentos e legitimidade; 3.2. Os pedidos e títulos de legitimidade; 3.3. As ações especiais de perda de mandato e dissolução de órgãos; 3.4. O poder de renovar a lide extinta pelo autor; 3.5. Os princípios da ação pública; 4. A participação do MP na marcha do processo; 5. A fase pré-contenciosa da ação pública; 5.1. Os indícios de ilegalidade; 5.2. Legalidade ou oportunidade; 5.3. O procedimento e o processo prévios à atuação judicial; 5.4. O dever de colaboração com o MP; 6. Os parâmetros de atuação do MP na defesa da legalidade; 6.1. O persistente deficit de definição das competências; 6.2. Alterações nos critérios de legitimidade; 7. O dever de notificação ao MP das decisões judiciais; 8. Nota final.

1. Introdução

1.1. Nas linhas que se seguem propomo-nos retratar a incumbência do Ministério Público (MP) na defesa da legalidade democrática no contencioso administrativo, em particular no contexto do CPTA.

De fora do centro da nossa análise, ficam as missões atribuídas ao MP em defesa da legalidade fora da jurisdição administrativa ainda que envolvendo interesses jurídico-públicos e mesmo relações jurídico-administrativas. Não cuidaremos, igualmente, da defesa da legalidade pelo MP dentro da jurisdição administrativa mas à margem da regulação do CPTA, designadamente em matéria de impugnação judicial de coimas por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo ou de acesso a documentos administrativos¹. Não deixaremos de tomar em linha de

* Este texto foi revisto para a 6.^a edição desta obra.

¹ Cf. o artigo 4.º, n.º 1, alínea l) do ETAF. V. ainda o artigo 75.º-A, da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto (Lei Quadro das contraordenações Ambientais) que alarga à jurisdição administrativa a impugnação judicial de decisões por contraordenação de ordenamento

conta as previsões normativas do Estatuto do Ministério Público (EMP)², do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e de alguma legislação avulsa.

De entre as atribuições constitucionais cometidas ao MP³ com reflexos no contencioso administrativo, centramos a nossa exposição na sua missão de «defesa da legalidade democrática», aqui por nós tomada no seu sentido mais profundo de critério orientador das demais atribuições do Ministério Público, num sentido amplo que inclui, para além da tutela da legalidade objetiva, também a defesa e promoção dos vários interesses difusos e outros que a lei lhe comete para construção do Estado de direito democrático. Uma defesa da legalidade que se sobrepõe à ainda subsistente tarefa de representação do Estado para defesa dos interesses da Administração, mas com esta não se confunde⁴.

do território nas situações de cúmulo ali previstas. Em matéria de processo de impugnação judicial de deliberações da CADA que apliquem contraordenações (v. artigos 41.º, n.º 3 e 2.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto). Compete ao MP junto dos tribunais administrativos, (i) receber das entidades administrativas os autos de contraordenação em que tenham sido aplicadas as coimas impugnadas, (ii) decidir pela sua sustentação em juízo, apresentando os autos ao juiz ou (iii) promover o arquivamento, retirando a acusação, (iv) promover prova, (v) participar na audiência, (vi) interpor recursos e (vii) promover execuções por falta de pagamento de coimas (cf. arts. 62.º, n.º 1, 65.º-A, 69.º, 72.º, 73.º e 89.º, n.º 2 do D.L. n.º 433/82, de 27 de outubro).

² Cf. Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto.

³ Cf. artigo 219.º da Constituição da República.

⁴ A função *representativa* do MP, repousa no modo concreto como o próprio Estado, em cada momento e contexto, perspetiva a melhor forma de prosseguir o interesse público no respeito pela legalidade e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, o que nem sempre coincide com a perspetiva de legalidade apreendida pelo MP. Sobre o tema, entre outros, v. ALEXANDRA LEITÃO. *A representação do Estado pelo Ministério Público nos tribunais administrativos*, Revista Julgar, n.º 20, 2013, pp. 191-208. Quanto ao significado desta função à luz das alterações introduzidas pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro e pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, v. RICARDO PEDRO, *O novo Estatuto do Ministério Público: O fim da função de representação do Estado pelo MP (?)*: *Killing me softly with this song... with these (legal) words*, Revista do Ministério Público n.º 159, 2019, pp. 43-59; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Principais alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos introduzidas pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro*, E-Pública, Revista Eletrónica de Direito Público, n.º 3, Dez. 2019.

1.2. O MP é um corpo estável de agentes constitucionalmente qualificados como «magistrados»⁵, hierarquicamente organizados, gozando de um estatuto paralelo ao dos magistrados judiciais, embora desprovidos das mesmas garantias de irresponsabilidade e de inamovibilidade. O topo da hierarquia corresponde ao Procurador-Geral da República que é nomeado e exonerado pelo Presidente da República sobre proposta do Governo. O elemento essencial da caracterização do MP é a autonomia de que goza relativamente aos demais poderes do Estado, constituindo esta uma condição indispensável para atuar a defesa da legalidade mesmo em colisão com tais poderes.

Quanto ao retrato institucional do Ministério Público, a nossa perspetiva alinha com aqueles que o veem como uma instituição da administração da justiça que colabora funcionalmente com «o poder judicial» mas que não se confunde com este⁶, vendo o exercício das suas competências como uma atividade não jurisdicional mas materialmente administrativa, sobretudo no que concerne à sua atuação na deteção da ilegalidade administrativa e na propositura e condução da ação pública administrativa.

Mais importante, porém, do que situar o MP a coberto de qualquer classificação doutrinária rígida na arrumação dos típicos poderes e funções do Estado, parece-nos ser olhá-lo como um verdadeiro poder público⁷ e com este enfoque considerar o seu desenho legal, ao mesmo tempo complexo

⁵ Olhando a etimologia das palavras, é curioso observar que a expressão «magistrados do ministério público» faz apelo a uma certa contradição, pois se o termo «magistrado» (do latim *magister, magisterium*) encerra o significado de «o maior, o líder», apelando ao comparativo de superioridade *magis quam*, já a expressão «ministério» (do latim *ministerium, minister*), designa alguém ao serviço de outrem ou de uma causa, em função servil, apelando ao comparativo de inferioridade *minus quam*.

⁶ Entre outros, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 26 e VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 2015, 14.º ed. p. 137. Caracterizando-o como órgão judicial, v. CUNHA RODRIGUES, *Em nome do Povo*, 1999, p. 99.

⁷ Mesmo no plano da sua atuação em defesa da legalidade administrativa. Pense-se, por exemplo, nos efeitos de embargo imediatamente resultantes da propositura de uma ação pública para impugnação de atos de gestão urbanística, a coberto do artigo 69.º do D.L. n.º 555/99, de 16 de dezembro. Sobre o tema, remete-se para o que escrevemos em *Ministério Público e Urbanismo*, Príncipeia, 2013.

e controverso, mas também difuso e incompleto⁸, o que se reflete também na defesa da legalidade administrativa, onde as suas competências se apresentam imprecisas e os seus critérios de atuação permanecem obscuros.

2. A missão constitucional da defesa da legalidade pelo MP

2.1. A Constituição da República Portuguesa (CRP) atribui ao MP a missão de «defesa da legalidade democrática», sendo nesta legalidade que se funda o Estado Português⁹, incumbindo à função jurisdicional reprimir a sua violação, para além de assegurar a defesa de direitos e interesses e de dirimir conflitos de interesses¹⁰.

O conceito de «legalidade democrática» é amplo e plurissignificativo, colhendo alguma identificação com os princípios fundamentais ou estruturantes do Estado de direito e com as tarefas enunciadas no artigo 9.º da Constituição da República, sobretudo enquanto concretização da tarefa de «garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático»¹¹.

A defesa da legalidade democrática é, desse modo e antes do mais, uma defesa orientada para a tutela da ordem constitucional democrática instituída, com todos os valores que a suportam e preservam, encabeçados pela sujeição e cumprimento da lei, por todos, em condições de igualdade

⁸ O MP é o órgão que «mais dúvidas oferece quanto à sua posição constitucional» – cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Ed., p. 601. Como escreveu Cunha Rodrigues, «o próprio significado da expressão Ministério Público (remanescente de outros tempos, difuso e repleto de sentido sociais) confunde e perturba» – cf. CUNHA RODRIGUES, *Ob. Cit.*, 9, p. 26. Outros detetam no MP um «notável sincretismo funcional com tanto de mistério como de ministério» – cf. JOSÉ MANUEL RIBEIRO DE ALMEIDA, *Uma teoria da Justiça – Justificação do Ministério Público no contencioso administrativo*, RMP, n.º 84, 2000, pp. 95 e segts.

⁹ Cf. artigo 3.º, n.º 2 da CRP: – O Estado «funda-se na legalidade democrática».

¹⁰ Cf. artigo 202.º, n.º 2 da CRP.

¹¹ Cf. alínea b) do artigo 9.º da CRP. Neste sentido, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, pp. 216 e 217 e INÊS SEABRA HENRIQUES DE CARVALHO, *Em defesa da legalidade democrática – O estatuto constitucional do Ministério Público Português*, SMMP, 2011, pp. 64 a 73.

e no respeito pela dignidade humana, mas que igualmente anseia a proteção e promoção social, cultural e ambiental.

Desponta aqui, não só a defesa do interesse público em assegurar o respeito pela legalidade objetiva – legalidade que há de ser por todos cumprida e que deve ser observada no desempenho de funções públicas, nas diferentes formas de atuação (atos, regulamentos e contratos administrativos) –, mas também a preservação e promoção de interesses constitucionalmente protegidos, coletivos e difusos.

O alcance desta tarefa junto dos tribunais seria impossível se deixado à exclusiva iniciativa dos titulares de direitos ou interesses individuais violados ou mesmo aos titulares do direito de ação popular, justificando por isso a atribuição do poder de iniciativa oficiosa a um órgão institucional autónomo, atuando de modo imparcial e objetivo, a coberto de mandato constitucional.

2.2. O vínculo constitucional do MP à defesa da legalidade democrática é reafirmado e concretizado no EMP que reconhece tal tarefa como competência do MP, entre outras que são seus afloramentos, como a competência para «intentar ações no contencioso administrativo para defesa do interesse público, dos direitos fundamentais e da legalidade administrativa» e para «intervir (...) em todos os [processos] que envolvam interesse público»¹².

Também o ETAF consagra o MP como defensor da legalidade democrática junto dos tribunais administrativos associando tal missão à *promoção* da «realização do interesse público»¹³, estando obviamente excluída a atuação do MP para a tutela de interesses que sejam exclusivamente particulares e sem conexão com o interesse público.

Na mesma senda, para defesa da legalidade democrática, o CPTA, por um lado, reconhece ao MP a legitimidade para intentar ou fazer seguir ações administrativas, providências cautelares, intimações, execuções e recursos, no exercício do que genericamente se pode designar por *ação pública* e, por

¹² Cf. artigo 4.º, n.º 1, alíneas a), f) e m), do EMP aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto.

¹³ Nos termos do artigo 51.º do ETAF, compete ao MP, além do mais, «defender a legalidade democrática e promover a realização do interesse público».

outro lado, consagra a sua participação no processo administrativo enquanto «auxiliar do juiz» nos processos em que não seja autor ou representante de parte, com a emissão de parecer sobre o mérito da causa e sobre o mérito dos recursos jurisdicionais¹⁴ e também, no nosso ver, com a invocação, em processos impugnatórios, de causas de invalidade não invocadas pelo autor e promoção das respetivas diligências de prova¹⁵.

2.3. A missão de defesa da legalidade democrática pelo MP é pluridisciplinar e desenrola-se em múltiplas jurisdições para além da jurisdição administrativa, com maior ou menor conexão aos especiais interesses que nesta pontuam em torno da legalidade administrativa.

Desde logo, pela jurisdição criminal¹⁶ passa um importante caudal de processos sindicando a legalidade de decisões administrativas de natureza sancionatória do tipo contraordenacional, processos desencadeados por iniciativa privada, pelo arguido, junto da Administração Pública e por esta remetidos ao MP cabendo a este promover a sua apresentação em juízo ou o respetivo arquivamento¹⁷. Na *jurisdição criminal*, processa-se também a atuação do *ius puniendi* associado a ações ou omissões violadoras da legalidade administrativa e que pelo seu profundo desvalor jurídico se encontrem também descritas como crimes, cabendo ao MP junto dos tribunais criminais a direção do inquérito, a promoção da ação penal¹⁸ e a execução das penas. Em alguns casos, a notícia de um crime adquirida pelos órgãos de polícia criminal dá origem a que os factos presentes em inquérito criminal sejam comunicados ao magistrado do MP junto dos tribunais administrativos para efeitos de defesa da legalidade administrativa conexa com o crime. Em outros casos, verifica-se o inverso, sendo a notícia da ilegalidade administrativa que está na origem da subsequente abertura de um inquérito criminal. Com maior conexão à atividade administrativa,

¹⁴ Cf. artigos 85.º, n.º 2 e 146.º, n.º 1.

¹⁵ Cf. artigo 85.º, n.ºs 3 e 4.

¹⁶ Sem prejuízo da competência dos Juízos Locais de competência genérica se não houver especialização.

¹⁷ Cf. artigos 62.º, n.º 1, 65.º-A, do D.L. n.º 433/82, de 27 de outubro.

¹⁸ Sem prejuízo dos casos em que a ação pública depende de queixa ou de acusação particular.

relevam especialmente os crimes cometidos no exercício de funções públicas em que a qualidade de funcionário é elemento do tipo (artigos 372.º a 386.º do Código Penal) e os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos (Lei n.º 34/87, de 16 de julho).

A defesa da legalidade democrática pelo MP não prescinde igualmente da *jurisdição constitucional*, palco onde confluem os mecanismos da fiscalização da constitucionalidade e legalidade de todo o ordenamento jurídico, concorrendo para assegurar a conformidade constitucional das normas¹⁹, incluindo as que regulam relações jurídico administrativas e as que são aplicadas e até editadas no exercício da função administrativa. Também junto da jurisdição constitucional, o MP procede a controlo e fiscalização em matéria de declarações de rendimento, património e cargos sociais de titulares de cargos políticos e equiparados e altos cargos públicos e em matéria de incompatibilidades de titulares de cargos políticos²⁰.

Fora dos apontados universos, e sem esquecer o crescente relevo da *jurisdição financeira* sob a égide do Tribunal de Contas²¹, é sobretudo junto da *jurisdição administrativa*²² que se operacionaliza a incumbência do MP em defesa da legalidade, sendo esse o principal palco de sindicância da atuação dos órgãos, serviços e agentes do Estado e do conjunto de pessoas coletivas que asseguram à coletividade a satisfação de interesses públicos.

¹⁹ Sobre o tema, entre outros, VITALINO CANAS, *O Ministério Público e a defesa da Constituição*, in Revista do Ministério Público n.º 20, pp. 41 e segts. e JOANA AMARAL RODRIGUES, *O papel do Ministério Público na fiscalização da constitucionalidade*, in Revista do Ministério Público, n.º 132, pp. 221-257. Com o exercício das suas competências em matéria de defesa da Constituição, o MP fiscaliza indiretamente o exercício da função legislativa.

²⁰ Artigos 106.º e segts. da Lei 28/82, de 15 de novembro (LTC), artigo 5.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 4/2019, de 13 de setembro, artigo 11.º, n.º 6 e 21.º da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho.

²¹ Cabe ao MP junto do Tribunal de Contas, competência para, além do mais, nessa sede, intentar ações de responsabilidade financeira, nos termos previstos na Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

²² Ou jurisdição administrativa e fiscal, se incluirmos o desempenho do MP junto dos tribunais tributários.

Tal não significa que na *jurisdição cível* a lei não reconheça um espaço de atuação do MP para acionar os tribunais em defesa da legalidade em tutela do ordenamento jurídico e de interesses públicos, quer no âmbito da fiscalização de atos de natureza privada subordinados ao respeito por normas de ordem pública de direito privado²³, quer no controlo de atos públicos em situações subtraídas da jurisdição administrativa²⁴, incluindo ainda a ação pública no domínio da tutela de interesses difusos, por exemplo, em matéria de tutela do ambiente ou de saúde pública²⁵.

²³ Entre outras, ações de nulidade de atos de constituição ou alteração de estatutos de pessoas coletivas sem fins lucrativos (artigo 158.º-A, do Código Civil), de anulação de atos de fracionamento ou de troca de prédios rústicos (artigo 1379.º, n.º 3 do Código Civil), de declaração de nulidade de atos e negócios jurídicos envolvendo terrenos baldios (artigo 6.º, n.º 9, al. b), da Lei n.º 75/2017, de 17 de agosto), de declaração de nulidade de contrato de sociedade ou para liquidação judicial de sociedades comerciais (v. artigos 4.º, 44.º e 172.º do Código das Sociedades Comerciais), de declaração de nulidade de títulos constitutivos de propriedade horizontal (artigo 1416.º, n.º 2 do Código Civil).

²⁴ Por exemplo, propondo ações para declaração de nulidade de registo predial ou impugnando judicialmente atos do Conservador de Registo Predial em matéria de suprimento, da retificação e da reconstituição do registo (v. artigos 17.º, n.º 2 e 117.º-I do Código do Registo Predial).

²⁵ Em matéria de tutela ambiental, veja-se o caso retratado no acórdão da Relação de Lisboa, de 7 de novembro de 2019, no Proc. n.º 2667/14T8OER.L1-6, in www.dgsi.pt. (v., ainda, sobre o tema, CARLA AMADO GOMES, *Tutela Contenciosa do Ambiente, uma amostragem da jurisprudência nacional* (e-book), ICJP, CIDP, 2019). Em matéria de tutela de saúde pública, exemplificativamente, o caso retratado no acórdão da Relação de Lisboa, de 06-05-2010, no Proc. n.º 3956/09.4TBOER.L1-8 in www.dgsi.pt, de entre as situações mais frequentes de intervenção do MP, relacionadas com a acumulação de lixos ou concentração de animais em frações autónomas, armazenamento de produtos perigosos, oficinas clandestinas e emissões nocivas. Um outro caso em que a lei prevê a atuação do MP na jurisdição cível em defesa de interesses públicos – este com a singularidade de figurar uma atuação como «ator público» do lado passivo, enquanto réu – é o que se mostra contemplado no artigo 15.º da Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, desde a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 34/2014, de 19 de junho, atribuindo legitimidade passiva ao MP para contestar «em nome próprio» as ações para reconhecimento de propriedade privada sobre recursos hídricos.

3. A ação pública

3.1. Âmbito, funções, fundamentos e legitimidade

3.1.1. A defesa da legalidade junto dos tribunais é feita pelo MP, fundamentalmente, através da ação pública. *Pública*, porque a legitimidade e a iniciativa para a sua propositura cabem a um órgão público, no caso, a um órgão imparcial do Estado; *pública*, também porque os interesses que nela se defendem são de natureza pública e não privada; e *pública*, sobretudo, porque está orientada à satisfação do *interesse público* tal como este é reconhecido pelo MP, obviamente que no respeito pela autonomia da Administração Pública quanto à sua identificação e definição e no quadro do interesse público primário definido pelo legislador.

No exercício da ação pública, a atividade processual do MP evidencia-se no poder de acionar em juízo, por sua iniciativa, meios processuais para a formulação de pedidos orientados aos interesses plurais que defende²⁶, seja com função preventiva, repressiva ou reparatória, a título principal ou cautelar.

Para além disso, o MP também desempenha ação pública quando promove e dá seguimento a ações ou providências cautelares propostas por particulares em caso de desistência ou inércia destes²⁷ ou quando requer a execução de julgados em processos em que não se mostre promovida a execução²⁸ ou, ainda, quando interpõe recursos jurisdicionais em processos em que não seja parte²⁹.

Em todas as enunciadas situações, seja enquanto parte originária ou superveniente, no papel de autor, requerente, exequente ou recorrente, a atividade do MP pode reconduzir-se ao exercício da ação pública, apresentando e sustentando oficiosamente em juízo *uma pretensão*.

²⁶ Cf. artigos 9.º, n.º 2, 55.º, n.º 1, a), 68.º, n.º 1, b), 73.º, 77.º, 77.º-A, n.º 1, b) e 77.º-A, n.º 3, c)), 104.º, n.º 2, 112.º, n.º 1, 141.º e 152.º, 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1.

²⁷ Cf. artigos 62.º e 113.º, n.º 5.

²⁸ Cf. artigos 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1.

²⁹ Cf. artigo 141.º.

Na esteira de longa tradição legislativa³⁰ e com uma amplitude sem paralelo nos demais sistemas europeus, o CPTA reconhece ao MP legitimidade para formular em juízo pedidos em mera defesa do interesse geral da legalidade, independentemente da coincidência de outros interesses públicos subjacentes, visando apenas assegurar a efetividade das normas e o restabelecimento da designada «legalidade objetiva». Em paralelo, o Código reconhece genericamente ao MP a legitimidade para a formulação em juízo, *nos termos previstos na lei*, de pedidos que tenham por fundamento a defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos, com destaque, no plano da atuação prática, para a defesa do ambiente, do urbanismo e do património público³¹, o que alguma doutrina classifica de *ação popular pública*³².

Pelas enunciadas vias e tutelando os apontados interesses, o CPTA reconhece o MP como órgão que defende a legalidade democrática e desse modo opera o controlo da legalidade das ações e omissões da Administração Pública.

³⁰ O nascimento da ação pública para defesa da legalidade administrativa é situado no artigo 82.º, § 27, n.º 1, do Código Administrativo de 1836, norma que previa a remessa ao MP das posturas e a competência deste para promover a sua *revogação* junto do juiz competente em caso de ilegalidade – v. MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal*, 1994, em especial, a pp. 388 e 410. Para o quadro normativo vigente à data da Reforma da justiça administrativa que conduziu à publicação do CPTA, vejam-se os artigos 69.º, n.º 1 do ETAF/84 (D.L. n.º 129/84, de 27 de abril), 805.º, 821.º, n.º 1 e 850.º do Código Administrativo (Decreto-Lei n.º 31 095, de 31 de dezembro de 1940), 8.º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo, 46.º, parágrafo 2.º, 58.º e 70.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo e 27.º, al. e), 63.º, 66.º e 104.º da antiga Lei de Processo dos Tribunais Administrativos.

³¹ Cf. artigo 9.º, n.º 2 que exemplificativamente enumera «a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais». V. ainda o artigo 52.º, n.º 3 da Constituição da República e o artigo 1.º, n.º 2 da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto.

³² Cf. VIEIRA DE ANDRADE, *Ob. Cit.*, p. 138.

3.2. Os pedidos e títulos de legitimidade

3.2.1. O CPTA consagra expressamente a legitimidade do MP para em ação pública formular em juízo pedidos de declaração de nulidade ou de anulação de atos administrativos³³, para o que dispõe de um prazo alargado de um ano quando se trate de questionar atos anuláveis³⁴, não estando a formulação de tais pedidos legalmente subordinada à presença de qualquer interesse público subjacente que não seja o da mera defesa do interesse geral em reprimir a ilegalidade.

Já quanto à formulação de pedidos de condenação à prática de atos administrativos, o CPTA condiciona a iniciativa do MP a situações em que o dever de agir resulte diretamente da lei e esteja em causa a defesa de direitos fundamentais, interesse públicos especialmente relevantes ou valores e bens constitucionalmente protegidos³⁵.

É também reconhecida no CPTA de modo expreso a legitimidade do MP para formular em juízo pedidos relativos à invalidade de normas regulamentares, incluindo a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de normas regulamentares³⁶ mesmo que não imediatamente operativas e à condenação à emissão de normas regulamentares³⁷ sem subordinação a qualquer critério legal que não seja o da defesa da legalidade objetiva. O mesmo acontece com a formulação de pedidos relativos à validade ou à execução de contratos³⁸, pedidos de resolução de conflitos de atribuições entre

³³ Cf. artigo 55.º, n.º 1, a).

³⁴ Cf. artigos 58.º, n.º 1, al. s), e 59.º, n.º 6. Já quanto à impugnação de atos nulos, a sua impugnação não está dependente de prazo, salvaguardados os casos previstos em lei especial, como seja a ação pública para a impugnação de alguns atos de gestão urbanística prevista no artigo 69.º do D.L. n.º 555/99, de 16 de dezembro, a propor no prazo de dez anos.

³⁵ Cf. artigo 68.º, n.º 1, b).

³⁶ Cf. artigo 73.º. Sobre o papel do MP na impugnação de normas regulamentares, veja-se os estudos de ANA RAQUEL MONIZ, *O papel do Ministério Público no controlo jurisdicional de regulamentos (A pretexto das alterações introduzidas em 2019)*, Cadernos de Justiça Administrativa, 137, 2019, pp 3 e segts. e MANUEL SIMÕES AZENHA, *O regime de impugnação de normas regulamentares: especial conformação legal da ação proposta pelo Ministério Público*, e-book. Contencioso dos Planos Urbanísticos, Coleção Formação Contínua, CEJ, 2018.

³⁷ Cf. artigo 77.º.

³⁸ Cf. artigos 77.º-A, n.º 1, b) e 77.º-A, n.º 3, c).

órgãos administrativos de pessoas coletivas diferentes ou de autoridades administrativas diferentes e de resolução de conflitos de competência entre tribunais da jurisdição administrativa e fiscal³⁹.

O CPTA consagra também expressamente a legitimidade do MP para apresentar em juízo pedidos de intimação para satisfação de informações⁴⁰ para o efeito do exercício da ação pública administrativa, assim como pedidos de natureza cautelar subordinados ao mesmo critério de legitimidade que presida à ação principal⁴¹.

O Código reconhece ainda, de modo expresse, a legitimidade do MP para apresentar pedidos de execução de sentenças condenatórias para prestação de factos ou coisas e pedidos de execução de sentenças anulatórias, mesmo em processos em que não tenha sido autor, em ambos os casos, uma legitimidade condicionada à defesa de *valores* constitucionalmente protegidos⁴², sendo de sublinhar que na presença do não cumprimento de decisões transitadas em julgado, a legislação processual avulsa também comete ao MP a legitimidade e o «dever funcional» de intentar ações inibitórias de perda de mandato e de dissolução de órgão.⁴³

Enfim, o CPTA reconhece expressamente ao MP ampla legitimidade para apresentar recursos jurisdicionais, ordinários e extraordinários⁴⁴ em decisões proferidas em processos em que tenha sido autor ou mesmo em processos em que não tenha sido autor, bastando-se neste caso como critério que o recurso se funde em «violação de disposições ou princípios constitucionais ou legais»⁴⁵.

³⁹ Cf. artigos 135.º e 136.º.

⁴⁰ Cf. artigo 104.º, n.º 2.

⁴¹ Cf. artigo 112.º, n.º 1.

⁴² Cf. artigos 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1. Trata-se de solução na linha das soluções consagradas no Código que contemplam a possibilidade de o MP prosseguir com a lide em caso de desistência do autor ou outra circunstância a este imputável (artigo 62.º). Afinal, em termos práticos, um particular desistir da lide no processo declarativo ou não extrair efeitos da decisão proferida, abstendo-se de promover a correspondente execução, conduz ao mesmo resultado lesivo dos interesses cuja defesa incumbe ao MP.

⁴³ Artigo 11.º, n.º 3 da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto.

⁴⁴ O artigo 152.º, n.º 7, mais do que reconhecer legitimidade ao MP para a interposição de recurso de uniformização de jurisprudência, impõe-lhe claramente «o dever» de o fazer.

⁴⁵ Cf. artigos 141.º e 152.º, n.º 1.

3.2.2. Para além das previsões legais que reconhecem expressamente a legitimidade do MP para formular certos pedidos em juízo, a iniciativa do MP para a ação pública pode também acobertar-se na cláusula geral prevista no artigo 9.º do CPTA, condicionada à defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos, fórmula aberta cuja aplicação prática se presta a algumas dúvidas.

No contexto da tutela dos referidos interesses, serão de aceitar todo o tipo de pedidos, com especial destaque para pedidos de condenação à não emissão de atos administrativos ou à adoção ou abstenção de comportamentos ou à adoção de condutas necessárias ao restabelecimento de interesses violados.

Embora não se encontre expressamente prevista a legitimidade do MP para a impugnação de atos ou condenação à prática de atos no âmbito do designado contencioso pré-contratual, tal legitimidade não sofre contestação.

A coberto da cláusula geral prevista no artigo 9.º do CPTA, pode igualmente defender-se o cabimento em ação pública de pedidos de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, desde que gizados em dimensão de tutela objetiva, de interesse público e significado comunitário, muito embora o entendimento que os tribunais vêm fazendo das correspondentes normas do CPTA restrinja a sua aplicação à exclusiva tutela de direitos individuais⁴⁶.

Na mesma dimensão, também não parece de arredar a suscetibilidade de enquadramento na defesa dos interesses previstos no artigo 9.º do CPTA, da demanda de entes públicos e do próprio Estado⁴⁷ em ação pública para obter a sua condenação no pagamento de quantias em dinheiro (ou para

⁴⁶ Em perspetiva crítica, assinalando esta limitação, veja-se, CARLA AMADO GOMES, *Pretexto, contexto e texto da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*, ICJP-CIDP, 2003, p. 18. Parecendo excluir a legitimidade do MP, v. MARIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4ª Ed., 2017, p. 894. Aceitando a legitimidade do MP, desde que «respeitada a disponibilidade legítima dos direitos pelos seus titulares», v., VIEIRA DE ANDRADE, *Ob. Cit.*, p. 234. Igualmente em sentido afirmativo, SOFIA DAVID, *Das Intimações*, 2005, p. 127.

⁴⁷ Note-se que a representação do Estado pelo MP passou a assumir-se como eventual, com as alterações introduzidas ao CPTA pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro (em qualquer caso, sobre situações de conflito de representação pelo MP, veja-se o artigo 93.º do EMP).

promover a execução de tais condenações), incluindo ações fundadas em responsabilidade civil do Estado por facto lícito ou ilícito ou em enriquecimento sem causa.

Noutros casos, ante a omissão de qualquer referência expressa pelo legislador à legitimidade do MP, discute-se a admissibilidade da ação pública, como sucede no contencioso eleitoral⁴⁸. Parece igualmente controverso o cabimento da ação pública para obter a condenação dos sujeitos obrigados à efetivação do direito de regresso, a proporem ações de regresso contra os autores materiais dos factos geradores do dever de indemnizar ou a sua condenação à abertura de um procedimento investigatório para apurar a imputabilidade dos factos e o respetivo grau de culpa⁴⁹.

3.3. As ações especiais de perda de mandato e dissolução de órgãos

3.3.1. Merecem referência no plano da atuação do MP no contencioso administrativo as ações administrativas especiais para perda de mandato e dissolução de órgãos autárquicos, especialmente previstas no designado «regime jurídico da tutela administrativa», mas seguindo por remissão legal expressa os termos do contencioso eleitoral (urgente) previsto nos

⁴⁸ Apontando para a intencionalidade desta omissão no contencioso eleitoral, v. VIEIRA DE ANDRADE, *Ob. Cit.*, p. 217.

⁴⁹ Defendendo a utilização da ação pública para condenação da Administração à propositura de ação de regresso, embora tendo como «duvidosa» a legitimidade do MP, v. CARLA AMADO GOMES e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Topicamente – e a quatro mãos... – sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, Revista de Direito Público e Regulação, n.º 5, Cedipre, 2010, p. 23. Numa outra perspetiva, considerando a possibilidade da ação pública pelo MP em defesa da legalidade exercendo diretamente direito de regresso, negando-a, embora apontando a falta de clareza na lei e defendendo solução contrária *de jure condendo*, v. ANA CELESTE CARVALHO, *Regime processual aplicável no âmbito do artigo 8.º, n.º 4, da Lei de Responsabilidade Civil do Estado e Demais Entidades Públicas*, Revista Julgar, n.º 15, 2011, pp. 258-260. Diferente será o cabimento de legitimidade do MP para propor uma ação pública indemnizatória, fundada em responsabilidade pela omissão no acionamento do direito de regresso por parte dos órgãos vinculados a esse efeito, v., no sentido da admissibilidade desta, TIAGO SERRÃO, *O Direito de regresso na responsabilidade administrativa*, 2015, pp. 366 e 367.

artigos 97.º e seguintes do CPTA⁵⁰. Tais ações visam tornar efetivas as sanções de perda de mandato e de dissolução de órgãos das autarquias locais e entidades equiparadas (áreas metropolitanas, assembleias distritais e associações de municípios), sendo o mesmo regime aplicável a outras situações, por remissão legal expressa, como é o caso das associações públicas profissionais⁵¹.

De acordo com a lei, cabe ao MP o «dever funcional» de propor estas ações, no «prazo máximo de 20 dias após o conhecimento dos respetivos fundamentos»⁵² e dentro do prazo de «cinco anos após a ocorrência dos factos que as fundamentam».

A circunstância de ainda se falar neste contexto em «tutela administrativa» e em «medidas sancionatórias» não pode ignorar que o Governo não dispõe atualmente de qualquer poder executivo para aplicar medidas de destituição ou dissolução de órgãos, estando a aplicação de tais medidas reservada exclusivamente aos tribunais administrativos, opção legislativa justificada por razões de imparcialidade, independência e respeito pela autonomia local. Por outro lado, importa ter presente que a iniciativa para comparecer em juízo formulando os respetivos pedidos de perda de mandato e de dissolução também não está dependente de qualquer decisão ou iniciativa do Governo ou do órgão de tutela⁵³, sendo aliás

⁵⁰ Redação introduzida pelo artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro ao artigo 15.º da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto que estabelece o denominado «regime jurídico da tutela administrativa». Sobre estas ações, v. ERNESTO VAZ PEREIRA, *Da perda de mandato autárquico, da dissolução de órgão autárquico*, Almedina, 2009 e os estudos de FERNANDO GOMES, *Alguns aspectos da natureza e fundamentos da acção pública administrativa para perda de mandato autárquico*, Revista do Ministério Público n.º 150, 2017, pp. 9 e segts. e *A ação administrativa para perda de mandato autárquico*, dissertação de mestrado, 2018, acessível em <https://repositorio.ul.pt>.

⁵¹ Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro.

⁵² Parece-nos ser este um prazo ordenador cuja inobservância não extingue a subsistência do dever de propositura da ação, apenas podendo gerar responsabilidade disciplinar. Em sentido contrário, todavia, v. os Ac. do TCAS, de 05.11.2009, no Proc. n.º 05576/09 e de 29.03.2012, no Proc. n.º 08673/12, *in* www.dgsi.pt.

⁵³ No domínio de aplicação da lei na sua redação original o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º P001071989, de 22 de fevereiro de 1990, fez doutrina no sentido de que em certas situações à data tipificadas na lei, o MP só deveria propor estas ações na sequência

duvidoso que a estes a lei reconheça sequer uma legitimidade concorrente com aquela que atribui ao MP para propor estas ações enquanto sujeitos com interesse direto em demandar⁵⁴.

De acordo com o artigo 11.º, n.º 2 da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, a legitimidade para a propositura destas ações cabe ao Ministério Público ou «a qualquer membro do órgão de que faz parte aquele contra quem for formulado o pedido», ou a «quem tenha interesse direto em demandar, o qual se exprime pela utilidade derivada da procedência da ação».

O mais comum é que o MP proponha estas ações secundando posições da entidade tutelar expressas na sequência dos procedimentos administrativos de inspeção, inquérito ou sindicância que são conduzidos pelas inspeções-gerais competentes, aproveitando o material probatório condensado nos respetivos relatórios. Todavia, o MP pode e deve propor estas ações independentemente de qualquer prévia solicitação ou diligência do Governo e à margem de qualquer procedimento das inspeções⁵⁵. Assim como pode e deve abster-se de as propor, mesmo contra qualquer impulso ou indicação do Governo nesse sentido, se entender não reunidos os pressupostos subjacentes. Retenha-se, pois, que ao intentar estas ações, o MP não o faz no exercício de qualquer função representativa do Estado-Administração, mas antes em nome próprio.

3.3.2. Em paralelo às competências outorgadas pela «lei da tutela», também a Lei que estabelece o regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, atribui competência ao Ministério Público junto dos tribunais administrativos, para propor ações para «destituição judicial» – ou inibição temporária para o exercício de cargo – de titulares de cargos políticos ou equiparados e altos cargos

de processo de inspeção, inquérito ou sindicância desencadeado pelas inspeções e aprovado pela tutela, doutrina que não encontra hoje aplicabilidade em face da atual redação dos preceitos que suportaram tal parecer.

⁵⁴ Parece-nos que o reconhecimento desta legitimidade ativa também ao órgão de tutela não afrontaria as garantias de imparcialidade e independência, sendo até mais consonante com o poder de tutela.

⁵⁵ Ac. do STA, de 09.07.2020, no Proc. n.º 0777/19.0BELSB, in www.dgsi.pt.

públicos por violação do regime legal de impedimentos nesse diploma legal estabelecido⁵⁶.

3.4. O poder de renovar a lide extinta pelo autor

3.4.1. Como deixámos enunciado, o CPTA reconhece ao MP a importante prerrogativa deste poder assumir a posição do autor em caso de extinção da lide por desistência ou por outra circunstância imputável ao autor⁵⁷, o que se traduz também no exercício da ação pública⁵⁸, atuando aqui o MP em defesa do interesse geral de reprimir a ilegalidade, independentemente de outros interesses públicos subjacentes.

Este poder processual encontra-se previsto no CPTA exclusivamente para a instância de «impugnação de atos administrativos», não figurando em sede de disposições gerais, o que não tem justificação aparente⁵⁹, nem encontra correspondência com o regime vigente no contencioso administrativo anterior à vigência do CPTA⁶⁰. Já para a ação popular, o artigo 16.º da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, prevê que o MP possa substituir-se ao autor

⁵⁶ Cf. art. 11.º, n.ºs 2 e 6 da Lei n.º 52/2019, de 31 de julho. v. ainda o artigo 106.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (LTC).

⁵⁷ Cf. artigos 62.º e 113.º, n.º 5. Para esse efeito, encontra-se prevista uma vista do processo ao MP.

⁵⁸ Na expressão de Sérvulo Correia, «ação pública substitutiva», v. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo I*, 2005, p. 640.

⁵⁹ Defendendo *de jure condendo* a sua extensão à impugnação de regulamentos, v. ANA RAQUEL MONIZ, *Ob. Cit.*, p. 13.

⁶⁰ No domínio de aplicação da LPTA, com exceção das ações sobre contratos e responsabilidade civil que tramitavam pela disciplina do Código de Processo Civil, as demais formas processuais eram subsidiariamente reguladas pela disciplina adjetiva estabelecida para o recurso contencioso (arts. 64.º, 67.º e 70.º da LPTA), sendo aplicável o artigo 27.º, alínea e), da LPTA, que estabelecia o direito de «requerer, assumindo a posição de recorrente, o prosseguimento de recurso» e o artigo 850.º do Código Administrativo que reconhecia «a faculdade que assiste ao Ministério Público de promover a prossecução até final, no exercício da ação pública». Também o artigo 70.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 41234, de 20 de agosto de 1957 consagrava a prossecução da lide «se o Ministério Público, a bem da justiça e do interesse público, assim o requerer».

popular em caso de desistência deste da lide, bem como de transação ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa.

3.5. Os princípios da ação pública

3.5.1. Para além das regras e princípios aplicáveis às partes no processo civil e no contencioso administrativo, a iniciativa e a condução da ação pública do MP em defesa da legalidade rege-se por um conjunto de princípios fundamentais que entre si se sobrepõem e entrecruzam.

Desde logo, a ação pública rege-se pelo princípio da autonomia e da oficialidade, no sentido de que a iniciativa para a propositura da ação, bem como os termos da sua concreta configuração e a sua condução em juízo, cabem exclusivamente ao MP, não estando este dependente ou condicionado nesse exercício por qualquer outra entidade, podendo inclusive fazer prosseguir a lide em processos iniciados por particulares e terminados por iniciativa destes.

Em segundo lugar, a ação pública está sujeita à observância do princípio fundamental cujo respeito visa assegurar, fundando-se no princípio da legalidade e a este estando subordinada, na iniciativa da sua propositura e na sua sustentação em juízo. Toda a atividade do MP deve processar-se no respeito pelas normas constitucionais, estatutárias e legais, sempre orientada por critérios de legalidade⁶¹. Daí decorre também o dever de indagar acerca de todos os indícios de ilegalidade desde que lhe sejam representados com o mínimo de credibilidade e consistência probatória, abrindo um «processo administrativo», bem como o dever de propor a ação pública desde que conclua pela efetiva verificação de uma ilegalidade e pela necessidade de reposição da legalidade.

Em terceiro lugar, a ação pública está subordinada e deve estar orientada ao interesse público⁶², podendo afirmar-se nesta matéria um princípio do respeito e da defesa do interesse público, seja quando a ação se centra na

estrita reposição da legalidade objetiva, seja mesmo quando a ação serve a defesa de interesses difusos. A atividade do MP neste campo não se destina a tutelar interesses ou direitos de particulares (muito menos, obviamente, a cuidar de interesses corporativos ou próprios do magistrado), nem a tutelar os interesses egoísticos ou contingentes que a Administração Pública possa sustentar, devendo a decisão de propor ou não a ação pública ser alheia aos eventuais prejuízos que para tais interesses possam resultar da ação. O interesse público deverá, naturalmente, ser defendido no quadro da lei vigente e tendo esta como limite⁶³, respeitando a definição primária do interesse público na lei e a autonomia da Administração Pública na sua identificação e definição.

Em quarto lugar, ao propor e fazer seguir a ação pública, o MP deve observar o princípio do respeito pela hierarquia, devendo respeito às diretivas, ordens e instruções provenientes da sua hierarquia, nos limites legais estabelecidos que compreendem o reconhecimento da autonomia técnica e da consciência jurídica de cada magistrado⁶⁴. Com efeito, o MP é a expressão de um corpo hierarquizado de magistrados que formam uma instituição, o que aponta à garantia de alguma uniformização de procedimentos internos e entendimentos quanto a questões de legalidade duvidosa e/ou facilmente repetíveis, quer no que se refere à iniciativa da propositura da ação e atos que a antecedem, quer no que concerne à sua condução em juízo.

Em quinto lugar, a ação pública está sujeita a um princípio da razoabilidade que opera, desde logo, na exclusão de entendimentos incertos ou controversos como sustento da ação. Na deteção de situações de ilegalidade, a razoabilidade apela a um controlo moderado sobre as interpretações e aplicações da lei que se mostram feitas pelos órgãos da administração, adotando para o efeito «parâmetros de plausibilidade» e recomendando também a consideração das circunstâncias concretas em que a lei foi aplicada. Numa outra perspectiva, no espaço de atuação em que o MP é confrontado com o dever de agir e

⁶¹ Cf. artigo 3.º, n.º 2 do EMP.

⁶² O artigo 51.º do ETAF é expressivo ao associar ao MP a tarefa de «promover a realização do interesse público». Veja-se igualmente o artigo 4.º, n.º 1, alíneas a), f) e m), do EMP.

⁶³ Inversamente, também a defesa da legalidade objetiva deve servir o interesse público ou não conflitar com este ao momento da instauração da ação pública e a cada momento da instância judicial.

⁶⁴ Cf. artigo 219.º da CRP e artigos 97.º, 100.º e 101.º do EMP.

com a necessidade prática de gerir os seus limitados recursos, na ausência de critérios de ação legais, estatutários ou hierárquicos, exige-se ao MP uma atuação guiada por critérios de razoabilidade e de bom senso, privilegiando o combate a ilegalidades de natureza mais grave e intolerável, de resultados especialmente danosos ou de impacto social relevante.

Em sexto lugar, a iniciativa e condução da ação pública do MP em defesa da legalidade, estão subordinadas ao princípio da necessidade, utilidade e adequação da tutela judicial. A iniciativa de recurso à via judicial, mobilizando recursos públicos escassos para além da própria estrutura do MP, deve ter subjacente um efetivo e atual interesse relevante, devendo os pedidos deduzidos ser os estritamente necessários e os adequados às finalidades prosseguidas.

Também os princípios da boa-fé, lealdade e cooperação, são princípios universalmente aplicáveis a todas as formas de processo e a todos os intervenientes em qualquer jurisdição, mas da ação do MP em defesa da legalidade espera-se uma «superioridade ética»⁶⁵ e reclama-se um especial rigor na observância destes princípios. Portanto, o MP está longe de estar isento da observância dos deveres de probidade, lealdade processual e cooperação, não estando imune à eventualidade da sua condenação como litigante de má-fé nos termos previstos na lei processual (artigo 456.º do CPC), com as inerentes consequências em matéria de responsabilidade, a par, aliás, de a sua atuação poder fundar responsabilidade civil por abuso do direito de ação e culpa *in agendo*.

4. A participação do MP na marcha do processo

4.1. A Constituição da República impõe a subsistência de uma “dimensão objetivista” da justiça administrativa, a par do amplo reconhecimento de vias de tutela de direitos e interesses particulares⁶⁶. Dessa dimensão

⁶⁵ Cf. FIGUEIREDO DIAS, «Do princípio da “objetividade” ao princípio da “lealdade” do comportamento do Ministério Público no processo penal», in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 128.º, pp. 344 e segts.

⁶⁶ JORGE MIRANDA, *Os parâmetros constitucionais da reforma do contencioso administrativo*, A Reforma do Contencioso Administrativo, p. 366, bem como a intervenção

decorre um vínculo ao legislador ordinário no sentido de reconhecer ao MP não só a iniciativa para propor ações administrativas, mas também de o dotar dos poderes processuais suficientes e adequados ao seu desempenho. Neste contexto, o CPTA, a par da ampla legitimidade que reconhece ao MP para o exercício da ação pública, reserva-lhe também um papel no decurso da marcha do processo quando este não seja autor ou representante de parte.

Esta participação processual do MP na marcha do processo é também uma concretização da sua missão constitucional de defesa da legalidade, quer se manifeste nas normas que lhe atribuem o exercício de uma função de «auxiliar do tribunal», quer se expresse em normas instrumentais para o exercício da ação pública, como sejam, entre outras, as previsões legais da sua notificação das decisões ou de vista do processo em caso de extinção da lide por circunstância imputável ao autor a que já aludimos.

4.2. De acordo com o modelo de tramitação consagrado no CPTA para a ação administrativa, depois de publicada a distribuição e juntamente com a citação dos demandados, o MP é notificado para os termos da instância *em todas* as ações administrativas em que não seja autor ou representante de parte, sendo-lhe sempre fornecida, no momento da citação dos demandados, a petição e os documentos que a instruem⁶⁷.

Mediante tal notificação, o MP fica em melhores condições para vir a decidir sobre uma eventual atuação no processo⁶⁸ na posição de auxiliar do tribunal, emitindo pronúncia sobre o mérito da causa, podendo desde logo dar início a uma atividade autónoma de recolha de elementos de informação e prova, mas fica também dotado de informação que lhe amplia as possibilidades práticas de exercício da ação pública, seja no próprio processo (v.g. caso venha a interpor recurso de decisões ou a prosseguir com a lide em caso de desistência), seja em processo autónomo (v.g.

de SÉRVULO CORREIA, *A Reforma...*, p. 69. v. também, SÉRVULO CORREIA, *Ob. cit.*, pp. 637 e segts.

⁶⁷ Artigo 85.º, n.º 1 do CPTA.

⁶⁸ Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CALOS CADILHA, *Ob. Cit.*, p. 636.

propondo uma providência cautelar, promovendo uma intimação, ou outra ação conexa), mesmo que fora da jurisdição administrativa (v.g. ação penal).

4.3. O MP é igualmente notificado da junção aos autos do processo administrativo instrutor por parte da entidade demandada assim como da contestação apresentada. Após notificação da junção do processo administrativo ou, não tendo esta lugar, após notificação da apresentação da última contestação, o MP dispõe de um prazo de 30 dias⁶⁹ para poder emitir pronúncia sobre o mérito da causa, estando tal atuação condicionada à «defesa de direitos fundamentais», à defesa «de interesses públicos especialmente relevantes» ou à defesa dos valores ou bens que justificam a ação popular⁷⁰.

Igual prerrogativa é-lhe também reconhecida em sede de recurso jurisdicional, aí a exercer no prazo de 10 dias, devendo a secretaria notificar o MP depois de recebido o processo no tribunal de recurso.⁷¹

Esta participação do MP no processo com a emissão de parecer, corresponde a uma sua subsistente função de «auxiliar do tribunal» no decurso da tramitação dos processos em que não é parte ou representante, revelando uma atuação em posição «*supra partes*», também designada de *amicus curiae*. Trata-se de uma função do MP de diferente natureza relativamente ao seu desempenho na ação pública, de cariz mais jurisdicionalizado e ligado ao princípio do inquisitório, visando concorrer de forma processualmente neutra para uma decisão mais acertada e justa por parte do tribunal. A especial previsão no CPTA deste poder de atuação

⁶⁹ O prazo foi alargado de 10 para 30 dias com a revisão operada ao CPTA pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

⁷⁰ Cf. artigo 85.º n.º 1 do CPTA. Releva notar que na redação inicial do CPTA esta participação do MP estava prevista para a *ação administrativa especial*, tendo sido alargada a todas as ações administrativas com a revisão operada ao CPTA pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

⁷¹ Cf. artigo 146.º. Já em sede de revista excecional, a lei de processo não contempla a participação processual do MP na apreciação preliminar dos pressupostos de admissibilidade desse recurso, apesar de um dos fundamentos que aí relevam ser o da melhor aplicação do direito (v. artigo 150.º do CPTA).

não se confunde com a instituição de uma qualquer forma de auxílio ou assistência a qualquer das partes⁷², nem se pode subsumir a qualquer um dos títulos de intervenção, principal ou acessória, previstos no EMP⁷³, estes gizados em torno das funções do MP na jurisdição cível, ou seja, orientados à sua atuação como parte, principal ou acessória⁷⁴, estando em causa no artigo 85.º do CPTA a previsão em lei de um título autónomo de participação do MP no processo, enquanto órgão auxiliar do tribunal.

Contrariamente ao que sucedia no regime anterior ao CPTA, está excluída a participação processual do MP para emitir pronúncia em torno de questões de estrita legalidade processual ou outras estranhas ao «mérito da causa» – ou ao «mérito do recurso»⁷⁵ –, assim como está vedado ao MP emitir pronúncia sobre o mérito da causa fora do círculo da defesa dos interesses, direitos, bens ou valores a que alude a norma.

A decisão do MP emitir ou não pronúncia em processos que envolvam tais interesses, direitos, bens ou valores (v.g. em função do grau de lesão ou da expressão social do litígio) integra o domínio da discricionariedade do MP, sendo condicionado o controlo jurisdicional dessa iniciativa. Já não se aceita, todavia, que o Tribunal se abstenha de sindicar se o parecer é tempestivo e se o seu conteúdo respeita ou não o âmbito que está legalmente recortado como admissível⁷⁶, o que é diferente. A categoria

⁷² Daí que tenhamos por mais adequado o uso do termo ‘participação’ e no lugar de não ‘intervenção’ como consta da epígrafe do artigo 85.º do CPTA, pois na terminologia do processo judicial, o termo intervenção encontra-se conotado com o ingresso no processo de outras partes, principais ou acessórias, o que não é o caso do MP quando atua no processo como *auxiliar do tribunal*.

⁷³ Cf. artigo 10.º do EMP.

⁷⁴ Assim o referiam as correspondentes normas dos antigos Estatutos Judiciários, aludindo à intervenção processual do MP «como parte principal» e como «parte acessória», v. artigo 103.º do Decreto-Lei n.º 33 547, de 23 de fevereiro de 1944 e artigo 185.º do Decreto-Lei n.º 44 278, de 14 de abril de 1962.

⁷⁵ Em sentido contrário, o ac. do TCAS de 14.06.2018, no Proc. n.º 12852/15.5BCLSB expressou o entendimento segundo o qual a expressão «mérito do recurso» abrange «todas as questões relativa ao seu merecimento, sejam elas de forma ou de substância, porquanto a lei não restringe aqueles poderes de intervenção à apreciação das questões relativas ao mérito da pretensão formulada pelo interessado».

⁷⁶ O ac. do TCAS de 14.06.2018, no Proc. n.º 12852/15.5BCLSB expressou o entendimento segundo o qual «há-de ser o MP, quer pessoalmente, quer no âmbito da sua estrutura

dos interesses em causa foi delimitada pelo legislador e não se confunde com o relevo e a intensidade da lesão.

Na medida em que o MP não atua aqui como parte, concordamos que a matéria expressa no seu parecer não constitua o juiz num dever de pronúncia cuja omissão seja geradora de nulidade⁷⁷.

4.3.1. Já nos processos cautelares não é reconhecida ao MP em 1.^a instância a prerrogativa de emitir pronúncia quanto ao mérito do pedido⁷⁸, o que não deixa de revelar alguma incoerência uma vez que a valia da participação processual do MP não desaparece com a urgência do procedimento ou com a natureza cautelar da tutela dos interesses em presença, não nos parecendo que a previsão dessa participação seja inconciliável com a urgência da tutela cautelar desde que operacionalizada em prazo consentâneo. Também nos processos de intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, não está prevista a participação do MP para pronúncia a respeito do pedido⁷⁹.

organizacional, que há-de concretamente preencher e interpretar de forma mais lata ou mais rigorosa a exigência legal» (v. Ac. do STA, de 29-01-2015, no Proc. n.º 01354/12, in *www.dgsi.pt*) e que «A apreciação do conceito insito ao indicado artigo pertence ao próprio DMMP, que nesta tarefa goza de uma larga margem de apreciação. Entretanto, só nas situações de erro grosseiro, manifesto ou de facto, poderá aquela mesma apreciação ser sindicada pelo tribunal.» (v. acórdão do TCAS, de 14-06-2018, no Proc. n.º 12852/15.5BCLSB, in *www.dgsi.pt*).

⁷⁷ Cf. artigo 95.º, n.º 1 do CPTA. Apontando para essa exclusão do âmbito de pronúncia do tribunal, v. DAVID PRATAS BRITO, *A tramitação da ação administrativa*, in CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES, TIAGO SERRÃO, *Comentários à Legislação processual administrativa*, Vol. II, 5.ª Ed., p. 320.

⁷⁸ A não participação do MP para a emissão de parecer nos *processos cautelares* ressalta claramente da regulação específica consagrada nos artigos 112.º a 127.º.

⁷⁹ Já no caso das *intimações para proteção de direito liberdades e garantias*, poderá caber a participação do MP nos casos em que o juiz venha a determinar que o processo pela sua complexidade deva seguir a tramitação da ação administrativa nos termos do artigo 110.º, n.º 2. A exclusão da participação do MP em processos urgentes, parece corresponder a uma tendência assumida pelo legislador, tendo o Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro eliminado o parecer do MP do processo especial de intimação judicial para a prática de ato legalmente devido, previsto no artigo 112.º do D.L. n.º 555/99, de 16 de dezembro.

Por seu turno, quanto aos processos de contencioso eleitoral e aos processos de contencioso de procedimentos de massa, a remissão prevista no artigo 97.º e a redução do prazo de pronúncia, respetivamente, para 3 dias e 10 dias *ex vi* dos artigos 89.º, n.º 4 e 99.º, n.º 5, implicam o cabimento de tal participação processual, não nos parecendo contender com a urgência desses processos. O mesmo acontece com o contencioso pré-contratual, por força da remissão operada nos artigos 97.º e 102.º, n.º 1, considerando-se aí o prazo de pronúncia de 5 dias *ex vi* do 102.º, n.º 2, al. c).

4.4. Para além dos assinalados momentos de participação do MP na marcha do processo administrativo, evidencia-se também a possibilidade de nos «processos impugnatórios» poder invocar causas de invalidade diversas das arguidas pelo autor⁸⁰, à semelhança do dever oficioso de escrutínio por parte do tribunal⁸¹. A expressão «processos impugnatórios» abrange na sua literalidade não só as ações dirigidas ao ataque de atos administrativos, mas também de regulamentos e até contratos, não existindo razões que justifiquem a limitação desta faculdade às ações de impugnação de atos administrativos.

Ao MP é garantido o poder de solicitar diligências de prova relativamente às novas causas de invalidade⁸² por si invocadas e o poder de intervir em audiência se tais diligências aí forem produzidas ou pronunciar-se sobre as mesmas na hipótese contrária. É duvidoso que o exercício destes poderes se encontre condicionado ao mesmo círculo de interesses que permite ao MP a emissão de parecer.

⁸⁰ Cf. artigo 85.º, n.º 3.

⁸¹ Cf. artigo 95.º, n.º 3.

⁸² O n.º 3 do artigo 85.º refere-se à «prova» por referência às novas «causas de invalidade» invocadas pelo MP. Todavia, dado que a prova incide sobre factos e estes são aportados ao processo pelas partes, parece dever concluir-se que este poder do MP não envolve o aporte de novos factos ao processo, devendo conter-se nos limites da alegação de facto patenteada pelas partes na ação. Em sentido não coincidente, referindo-se «à prova dos factos que tenha invocado *ex novo*», v. MARIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, *Ob. Cit.*, p. 638.

O exercício destes poderes não traduz a formulação de qualquer concreta pretensão autónoma ou o apoio a qualquer parte, antes expressando o desempenho de um papel supra partes e auxiliar do juiz, numa atuação mais próxima da função jurisdicional, pelo que a situamos fora da ação pública⁸³.

4.5. O cabal desempenho da missão constitucional de defesa da legalidade pelo MP, é assegurado ou reforçado com a garantia da notificação de todas as decisões finais proferidas nos processos administrativos. Assim, para além das decisões (mesmo que interlocutórias) que recusem a aplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade ou que apliquem normas julgadas inconstitucionais, a lei consagra a notificação ao MP de todas as decisões, o que resulta do artigo 252.º, n.º 1 do CPC e do artigo 4.º, n.º 3 do EMP aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, como adiante se retomará. A garantia de que o MP seja notificado de todas as decisões judiciais habilita-o a interpor recursos jurisdicionais em processos em que não seja autor e a promover a execução de decisões nesses processos, pretensões que traduzem igualmente o exercício da ação pública.

4.6. Diferente da participação processual do MP como auxiliar do tribunal, a que acima nos referimos, com sede no artigo 85.º do CPTA, é considerar a sua hipotética intervenção como parte no processo, ao lado do autor, em ações privadas ou em ações populares onde se sobreponham interesses que ao MP caibam cuidar. Seja como auxiliar do autor em intervenção acessória, seja até, porventura, para intervir na função de parte principal em litisconsórcio, em intervenção espontânea ou provocada⁸⁴.

O EMP contempla duas formas de atuação processual do MP, prevendo a sua intervenção principal, em função de parte, ou em intervenção acessória, numa matriz de auxiliar de parte⁸⁵. De acordo com o EMP «quando

⁸³ Em sentido diferente, qualificando estes poderes como «ação pública complementar», embora num quadro legal distinto, v. SÉRVULO CORREIA, *Ob cit.*, p. 640.

⁸⁴ Cf. artigos 311.º e segts. do CPC.

⁸⁵ Cf. artigo 10.º do EMP.

intervém acessoriamente, o Ministério Público zela pelos interesses que lhe estão confiados, promovendo o que tiver por conveniente», sendo que «os termos da intervenção são os previstos na lei de processo aplicável».

O CPTA não contem disciplina especial nesta matéria para além de regular a participação do MP enquanto auxiliar do tribunal e a sua intervenção subsequente à desistência da ação pelo particular, esta uma atuação processual como parte principal.

O CPC, por seu turno, regula os termos da intervenção acessória do MP no seu artigo 325.º sob a epígrafe «intervenção acessória do Ministério Público», de acordo com o qual compete ao MP nessa qualidade «zelar pelos interesses que lhe estão confiados, exercendo os poderes que a lei processual confere à parte acessória e promovendo o que tiver por conveniente à defesa dos interesses da parte assistida».

Pode colocar-se a questão de saber se a regulação apresentada no artigo 85.º do CPTA em matéria de poderes processuais do MP tem o significado de excluir outras possíveis formas de intervenção deste no processo, designadamente a intervenção acessória com os poderes que lhe estão deferidos na lei processual civil, cuja aplicação ao processo administrativo é subsidiária. Entendendo-se, como é o nosso caso, que a «intervenção» contemplada no artigo 85.º do CPTA é uma participação processual do MP exclusivamente enquanto auxiliar ao tribunal e não como parte acessória que auxilia ou assiste a parte principal, pode sustentar-se que tal regulação normativa não obsta à aplicação da disciplina prevista no CPC, subsidiariamente e com as necessárias adaptações, dando cobertura à possível intervenção acessória do MP ao lado do autor, assistindo-o, quer em ação privada, quer em ação popular⁸⁶.

Já se a regulação normativa prevista no artigo 85.º do CPTA for entendida como atributiva de um poder ao MP para auxiliar ou assistir o autor – entendimento que não perfilhamos –, estaria em causa uma disciplina

⁸⁶ Quanto à ação popular, o artigo 16.º da Lei 83/95, de 31 de agosto, parece apontar neste sentido ao reconhecer ao MP titularidade de «legitimidade ativa e dos poderes de representação e de *intervenção* processual previstos na lei». Sobre o tema, v. JOÃO ALVES, *Ação Popular: a intervenção acessória do Ministério Público na jurisdição cível*, Revista do Ministério Público, n.º 160, p. 131 e segts.

especial sobre a matéria que esgotaria a sua regulação, não abrindo espaço para a aplicação subsidiária do CPC. Neste caso, haveria de concluir-se que a disciplina do contencioso administrativo, teria ficado aquém da regulação homologa prevista no processo civil, já que, por um lado, a intervenção auxiliar estaria restrita aos processos impugnatórios deixando de fora um grande universo de litígios de interesse comunitário e, por outro lado, limitar-se-ia à alegação de novos vícios e à promoção de diligências de prova incidindo apenas sobre esses novos vícios invocados, deixando de fora outros poderes que a lei de processo civil reconhece ao assistente (v.g. apresentar articulados, suscitar questões processuais, impugnar documentos, apresentar meios de prova, etc.).

5. A fase pré-contenciosa da ação pública

5.1. Os indícios de ilegalidade

5.1.1. Quando o MP decide dar início à ação pública, fá-lo necessariamente na convicção da certeza das ilegalidades que aponta à situação colocada em crise e não em estado de dúvida em face de frágeis indícios. Esse juízo de certeza que conduz o MP a propor a ação é, obviamente, falível por natureza, mas exige-se que seja alcançado em resultado de uma atividade diligente de recolha de informação e elementos de prova, de reanálise dos factos e de uma cuidadosa subsunção destes ao direito.

Nesta matéria, não deve o MP «cultivar uma perspectiva unilateral dos factos e do direito, tendo antes que adoptar posições representativas da realidade»⁸⁷, o que supõe uma ponderação equilibrada da validade de interpretações e aplicações *plausíveis* da lei à luz das circunstâncias concretas em que a mesma foi aplicada e no respeito pelas atribuições, competências e responsabilidades da Administração.

Com grande frequência, a ação pública encerra um conflito emergente de uma diferente representação do que é a legalidade, situando-se num plano de *controlo* da interpretação e aplicação da lei levada a efeito pelos

competentes órgãos da Administração, o que exige da parte do MP a adoção de parâmetros de plausibilidade⁸⁸, não esquecendo a diferença entre a função de «decidir» e a função de «fiscalizar», sendo que «os poderes que uma norma confere a quem a aplica não são os mesmos que ela dá a quem faz o controlo da sua aplicação»⁸⁹.

Aconselha-se, por isso, da parte do órgão de controlo a adoção de uma medida de controlo moderada ou limitada, de «simples controlo de plausibilidade»⁹⁰ das soluções sob controlo ou a submissão destas «a *testes de juridicidade* considerados fundamentais para detectar o eventual incumprimento dos princípios que regem a atividade decisória»⁹¹.

Tanto mais que não existe uma dimensão da lei que seja cientificamente indiscutível, nem o é aquela que é expressa pelo MP. Exclui-se, por isso, que o MP deva propor uma ação pública substanciada num certo entendimento das normas legais que seja incerto ou controverso junto da comunidade jurídica e dos tribunais.

Importa também que o juízo sobre a legalidade não se alheie do contexto em que as normas foram aplicadas e das condições de igualdade de aplicação da lei em situações pretéritas.

De notar, ainda, que a exegese característica do preenchimento de *tipos* no direito criminal é, regra geral, imprestável para a leitura de uma maioria crescente de normas de direito administrativo que apelam a objetivos e programas finalísticos, a conhecimentos técnicos complexos, a ciências não exatas e a amplas zonas de discricionariedade (v.g. os programas normativos oferecidos em regulamentos de planeamento). O mesmo se diga da motivação persecutória tipicamente subjacente à ação penal, a qual não deve ser transportada para a ação pública administrativa,

⁸⁸ Impor-se-á igualmente o conhecimento de antecedentes na prática de interpretação e aplicação da lei que possam até concorrer para uma auto-vinculação.

⁸⁹ Cf. HANS HUBER, *Le juge administratif et l'application de la loi, in Recht als Prozess und Gefüge: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag*, p. 669, Apud. BARBOSA DE MELO, *Direito Administrativo II (A proteção jurisdicional dos cidadãos perante a administração pública)* (Policopiado), COIMBRA 1987, p. 65. v. ainda sobre o tema, VIEIRA DE ANDRADE, *Ob. Cit.*, p. 81.

⁹⁰ Cf. BARBOSA DE MELO, *Ob. Cit.*, p. 65 a 67.

⁹¹ Cf. VIEIRA DE ANDRADE, *Ob. e Loc. Cits.*

afigurando-se que uma postura mais dialogante, persuasiva e construtiva é mais adequada ao plano da defesa da legalidade administrativa.

5.2. Legalidade ou oportunidade

5.2.1. O MP orienta a sua atividade por *critérios de legalidade e objetividade*⁹², atuando à margem, portanto, de critérios de oportunidade que a lei não lhe reconhece. Por isso, assistindo-lhe a *competência* legal para intentar ações no contencioso administrativo para «defesa do interesse público, dos direitos fundamentais e da legalidade administrativa», o MP está vinculado a promover a ação pública relativamente a qualquer situação de que tenha conhecimento e que ofenda tais interesses, desde que conclua pela efetiva verificação de uma ilegalidade e constate a necessidade de reposição da legalidade.

Tal não significa, naturalmente, que o MP esteja obrigado a propor uma ação administrativa em todos os casos em que receba uma participação ou uma queixa dando conhecimento de uma situação descrita como ilegalidade, mas tão-só que (i) impende sobre si o *dever de indagar* acerca de todas as ilegalidades que lhe são denunciadas com o mínimo de credibilidade e prova; e (ii) o *dever de propor* a competente ação administrativa desde que conclua pela efetiva verificação de uma ilegalidade e pela necessidade de reposição da legalidade.

Desde que identificado o interesse por que lhe incumbe zelar, o MP está obrigado ao exercício das suas competências e estas ditam-lhe que imperativamente manifeste um juízo sobre os factos (indícios) que lhe sejam denunciados e que desencadeie a ação pública caso venha a identificar uma situação de ilegalidade e a necessidade de reposição da legalidade.

Todavia, facilmente se constata e compreende a existência de limites naturais e humanos à capacidade de atuação do MP em defesa da legalidade. O MP não pode ter conhecimento de todas as situações de ilegalidade, nem pode levar a juízo todas as ilegalidades por si conhecidas. Assim, sobre um imperativo legal que dita ao MP o dever de perseguição de

situações de ilegalidade administrativa alheias à exclusiva tutela de interesses particulares, sobrevém no plano da realidade dos factos uma incontornável margem de oportunidade de atuação que é imposta pela natureza das coisas e pela própria vida.

Mesmo na presença de critérios de atuação conhecidos, mas sobretudo na ausência destes, espera-se do MP uma atuação atenta ao cumprimento da lei pela Administração, mas também uma atuação sensata, também guiada por critérios de razoabilidade e de bom senso, no empenho do combate às ilegalidades de resultado efetivamente danoso e verdadeiramente intolerável, sem que tal signifique transigir nos valores fundamentais que lhe estão cometidos. Esta margem de oportunidade não deve confundir-se com uma absoluta discricionariedade ou até arbitrariedade de ação, razão pela qual importa estabelecer a sua regulação e torná-la pública.

5.3. O procedimento e o processo prévios à atuação judicial

5.3.1. A propositura da ação pública envolve uma atividade intelectual e material de redação de uma peça processual, mas mais do que isso, é antecedida de uma importante atividade da responsabilidade do MP que se inicia com o conhecimento de indícios de uma ilegalidade administrativa⁹³ e envolve a recolha de informações junto de entidades públicas e de privados, com a solicitação de documentos, audições, pedidos de exames, perícias. O desempenho de tal atividade prévia à ação pública subsiste sempre na responsabilidade funcional do MP mesmo nos casos em que a ação pública seja proposta na sequência do curso de procedimentos administrativos

⁹³ Um importante fluxo de participações junto do MP provém das entidades da Administração Central com funções inspetivas no quadro da tutela de legalidade exercida pelo Governo sobre as autarquias locais, embora a notícia da ilegalidade possa ser adquirida officiosamente ou através de denúncia. Quanto às denúncias anónimas deverão estas ser tomadas com a máxima cautela distinguindo a transmissão de factos documentados evidenciando ilegalidades, de simples “palpites” ou meras suspeições ignorantes, com motivações partidárias ou simplesmente mal intencionadas. Em outros casos, o conhecimento da ilegalidade administrativa é conexo à aquisição da notícia de um crime dando origem a um procedimento especial de inquérito criminal.

especiais e especificamente dirigidos ao controlo da legalidade de atuações administrativas como a *inspeção*, o *inquérito* ou a *sindicância* que são da responsabilidade do Governo e conduzidos pelas inspeções-gerais competentes no quadro das respetivas leis-orgânicas.⁹⁴

É em face do manancial de informação que o MP recolhe, contando ou não com o aporte de elementos de outras entidades, que o mesmo ajuizará no quadro da sua autonomia sobre as condições de procedência da ação e de legalidade da sua propositura, incluindo a imprescindível avaliação da utilidade da ação para reposição da legalidade e da sua pertinência à luz de situações de facto que ao momento da ação reclamem estabilidade e proteção em face dos princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade.

5.3.2. Esta atuação vem sendo processada num quadro de atuação informal, o que não quadra com a atuação de um poder público num moderno Estado de Direito. Referimo-nos obviamente aos casos que a ilegalidade administrativa subjacente à ação pública não envolva matéria criminal, correndo à margem de um inquérito regulado no Código de Processo Penal. A título de exemplo, o MP pode, fora de um inquérito criminal, requisitar documentos? Em que condições? Pode, fora de um inquérito criminal, intimar pessoas para depor? Durante quanto tempo pode perdurar o estado de dúvida publicamente manifestado pelo MP relativamente a certo contrato ou ato administrativo sem que se mostre proposta uma consequente ação?

Parece justificar-se a sujeição de tal atividade a um mínimo de regras de procedimento, regulando os modos concretos de relacionamento com os órgãos e serviços da Administração Pública e com privados⁹⁵ e atribuindo

⁹⁴ O entendimento da Procuradoria-Geral da República aponta no sentido de que o MP deve sempre promover uma investigação autónoma, independentemente do sentido das conclusões expressas em prévios processos de inspeção, inquérito ou sindicância da iniciativa do Governo – v. Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º P001071989, de 22 de fevereiro de 1990, *in* www.dgsi.pt.

⁹⁵ A este respeito, a única «regulação» consta de uma antiga circular, de 1979 – a Circular n.º 12/1979, de 11 de maio – que trata da organização do «processo administrativo». Este

e dimensionando poderes de autoridade do MP nesta sede de atuação, assim como regulando as condições de acesso externo a tal atividade e dando a conhecer o seu resultado.

Acresce que a expressão burocrática de tal atividade, de recolha, registo e conservação de informação, dá lugar a um acervo documental que permanece inacessível ao público e é tido como confidencial mesmo após a propositura da ação ou o seu arquivamento, o que é dificilmente concebível num Estado de Direito.

Pode entender-se que parte da atividade a que nos referimos se encontra sujeita à disciplina do Código de Procedimento Administrativo, diploma que manda aplicar as suas normas «respeitantes aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa» à «conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos»⁹⁶, o que, ainda assim, traduzirá uma insuficiente e insegura regulação.

5.3.3. Mais avisado será a instituição de um mínimo de normas legais especiais de procedimento adequadas às especificidades dessa atividade.

A regulação normativa de tal tramitação de «inquérito administrativo», institucionalizando a correspondente atividade, supriria o *deficit* de legitimidade procedimental existente, aportando maior transparência à atividade do MP, revelando-a, esclarecendo as decisões de não propositura e de propositura de ações administrativas e concorrendo para o seu controlo

foi já julgado como um processo privado, de acesso vedado ao conhecimento público, «sem o mínimo vestígio relacional com qualquer actividade administrativa, enquadrando-se claramente no âmbito do tribunal» – v. acórdão do STA, de 25 de fevereiro de 2009, no Proc. n.º 0132/09, *in* www.dgsi.pt, com a anotação concordante de ADRIANO CUNHA, *in* Revista do Ministério Público n.º 118, pp. 197 e segts. Sobre o tema, o artigo 6.º, n.º 1, do EMP relega para os «termos da lei» o modo de ser «assegurado o acesso, pelo público e pelos órgãos de comunicação social, à informação relativa à atividade do MP» e o artigo 11.º do mesmo Estatuto limita-se a prever que o MP «pode organizar dossiês para a preparação e acompanhamento da sua intervenção», esclarecendo que cabe ao Procurador-Geral da República a definição dos «critérios a que devem obedecer a criação, o registo e a tramitação daqueles dossiês».

⁹⁶ Artigo 2.º, n.º 1 do CPA, aprovado pelo D.L. n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

externo⁹⁷. Apresentaria também a vantagem de poder promover a reparação voluntária ou concertada de situações de ilegalidade sem recurso à via judicial. Facilitaria, ainda, o aporte ao processo de elementos por parte de outros interessados, afastando ou confirmando a visão de ilegalidade pré-representada no espírito do magistrado que conduz o processo, suportando com acrescido rigor a decisão sobre dar início a um processo judicial.

5.4. O dever de colaboração com o MP no exercício da ação pública

5.4.1. O artigo 8.º, n.º 5 do CPTA consagra um dever jurídico a cargo de todas as entidades, públicas ou privadas, de «fornecer elementos e prestar colaboração necessária ao exercício da ação pública pelo Ministério Público», garantindo a observância desse dever com a sujeição às «sanções previstas na lei processual civil para as situações de recusa ilegítima de colaboração para a descoberta da verdade».

A consagração deste dever, visou dar resposta a dificuldades recorrentemente reportadas pelo MP na recolha tempestiva de informação em poder de privados e de entidades da administração⁹⁸ (entidades que são, ou podem vir a ser, direta ou indiretamente visados nas ações públicas) e, também, colmatar obstáculos no domínio do apoio técnico necessário ao bom exercício da ação pública em áreas de conhecimento coincidentes com atribuições e competências de entidades e serviços da administração ou com atividades prosseguidas por concessionários de serviços públicos.

Note-se que a par deste dever geral de colaboração pendem sobre todos os órgãos e serviços sujeitos a ações de tutela administrativa, especiais deveres de informação e cooperação no âmbito de procedimentos tutelares

⁹⁷ Por exemplo, sem a revelação desse processo administrativo, não é possível ao tribunal e aos interessados controlar o prazo de caducidade da ação pública administrativa a que se refere o artigo 69.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro (RJUE), nem sindicar a existência de indícios de ilegalidade da propositura dessa ação, uma das condições legais previstas no n.º 3 da citada norma para a autorização judicial do prosseguimento dos trabalhos.

⁹⁸ A título de exemplo, veja-se a intervenção do Procurador-Geral da República, José Souto de Moura, no Seminário “A Reforma do Contencioso Administrativo (Um ano de vigência)”, organizado pelo CEJ, in *A Nova Justiça Administrativa*, 2006, p. 42.

administrativos, incluindo a disponibilização dos serviços tutelados para exames e consulta de documentos, cuja violação constitui fundamento para perda de mandato ou destituição de órgão⁹⁹, tendo o MP legitimidade para a propositura de tais ações juntos dos tribunais administrativos.

Por seu turno, a Lei n.º 34/87, de 16 de julho, tipifica como crime a conduta do titular de cargo político que se recuse a «prestar cooperação (...) para a administração da justiça ou qualquer serviço público», ou não a preste sem motivo legítimo, desde que para tal tenha recebido «requisição legal da autoridade competente»¹⁰⁰.

5.4.2. O dever afirmado no CPTA abrange a *atividade processual* desenvolvida em juízo pelo MP e a fase burocrática *prévia* à propositura da ação judicial, anterior ainda ao exercício da ação pública propriamente dita.

Enquanto dever associado à tramitação da ação em juízo trata-se de um *dever processual* que é universal a todos os sujeitos do processo, de concurso para a descoberta da verdade e para a boa realização dos fins da justiça no processo, operando sob a égide dos princípios da cooperação, da lealdade e da boa-fé, decorrendo também dos princípios gerais aplicáveis ao processo e da própria aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Faz-se notar, aliás, que no decurso da ação pública, o MP está igualmente vinculado a colaborar com o Tribunal e com os demais intervenientes no processo.

A inobservância injustificada de tal dever no decurso da ação, quer do lado da contraparte, quer de terceiros, legitimará o MP a apresentar um pedido incidental de condenação do inadimplente «em multa¹⁰¹, sem prejuízo dos

⁹⁹ Artigos 4.º, 8.º, n.º 1, al. d) e 9.º, al. b) da Lei n.º 27/98, de 1 de agosto.

¹⁰⁰ Artigo 25.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho. Trata-se de crime igualmente sancionável, pelos tribunais criminais, com sanção acessória de perda de mandato nos termos do artigo 29.º, al. f) do mesmo diploma legal.

¹⁰¹ Esta multa – que não impede a condenação como litigante de má fé nos termos do artigo 542.º do CPC em caso de omissão grave – será fixada pelo Tribunal, nos termos do artigo 27.º do Regulamento das Custas Processuais, «numa quantia entre 0,5 e 5 UC», ou em «casos excecionalmente graves» até 10 UC e, em casos de litigância de má fé, entre 2 UC e 100 UC.

meios coercitivos que forem possíveis», conforme se encontra previsto no artigo 417.º do CPC, para o qual remete o artigo 8.º, n.º 5 do CPTA. Em matéria de poderes coercitivos, naturalmente reservados ao juiz, pode equacionar-se a ordem judicial de apreensão de documentos¹⁰², ou a determinação da presença de testemunhas em juízo sob custódia¹⁰³. Para além disso, a conduta não colaborante das partes é livremente apreciada pelo tribunal para efeitos probatórios e poderá em certos casos considerar-se invertido o ónus da prova¹⁰⁴.

5.4.3. O dever processual de colaboração com o MP é estendido pelo artigo 8.º, n.º 5 do CPTA à fase burocrática *prévia* à propositura da ação judicial, fora ainda de qualquer relação processual, abrangendo a fase procedimental preliminar que, com maior ou menor desenvolvimento, necessariamente antecede a tomada da decisão de propor a ação em juízo.

Tal atividade, como vimos, inicia-se com o conhecimento de uma aparente ou indiciada ilegalidade administrativa, contempla uma fase de instrução e conclui-se com uma decisão de arquivamento ou de propositura da ação. Nesse contexto de atuação materialmente administrativa, o MP não dispõe do estatuto e dos poderes de «autoridade judiciária» de que está investido quando atua enquanto titular da ação penal, designadamente as prerrogativas próprias do seu poder de direção do inquérito criminal, previsto e regulado no Código de Processo Penal, pelo menos enquanto não se revele a sobreposição de um ilícito de natureza criminal, o que reclama a aquisição da notícia de um crime e dá lugar à abertura do respetivo processo de inquérito no âmbito do qual se estabelecem e dimensionam os poderes dos vários intervenientes e as garantias do arguido.

Com a opção firmada no CPTA, no contexto *prévio* à propositura da ação pública, o Ministério Público, quando confrontado com a falta de colaboração, terá de dar início a uma instância judicial a coberto do artigo 8.º, n.º 5 do CPTA, tendo por objeto decidir pela aplicação, ou não, ao

sujeito requerido, das «sanções previstas na lei processual civil» para a recusa de colaboração.

Ante a afirmação expressa do dever e a ameaça das sanções judiciais, pretendeu-se garantir maior eficácia na colaboração de terceiros com o MP em vista ao bom exercício da (eventual) ação pública a propor, complementando o quadro de opções judiciais já disponíveis, a par do muito útil processo (urgente) de intimação judicial para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões¹⁰⁵, ou do uso de providências cautelares inominadas¹⁰⁶, pedidos aos quais também se pode associar o pedido de cominação de sanções pecuniárias compulsórias.

O julgamento deste pedido – cuja tramitação não é processada como urgente – nem sempre se apresentará de decisão simples dado que pressupõe o apuramento e a avaliação de uma conduta ilícita e culposa por parte do requerido, exigindo o conhecimento de fatores diversos e complexos que fazem variar a exigibilidade das prestações solicitadas a coberto deste dever de colaboração. A decisão a tomar nesta sede não poderá prescindir do conhecimento da pertinência, adequabilidade e proporcionalidade do pedido de colaboração ante os indícios de ilegalidade presentes, para apurar a sujeição ao dever e para avaliar eventuais causas que legitimem uma recusa de colaboração.

Note-se que muitas das necessidades de colaboração sentidas pelo MP se situam verdadeiramente ao nível da obtenção de prestações ativas, de apoio técnico, por parte das entidades chamadas a colaborar (v.g. a obtenção de um parecer especializado ou uma perícia), radicando em deficiências da própria organização e funcionamento do MP que devem merecer resposta a nível interno (acautelando até a sua autonomia). E se a colaboração dessas entidades e serviços externos pode ser útil e apresentar-se até mais eficiente e racional do ponto de vista da organização das instituições públicas,

¹⁰² Cf. artigo 433.º do CPC.

¹⁰³ Cf. artigo 508.º n.º 4 do CPC.

¹⁰⁴ Cf. artigo 344.º, n.º 2 do Código Civil.

¹⁰⁵ O processo de intimação previsto nos artigos 104.º e segts. do CPTA é incapaz de suprir necessidades de colaboração que envolvam outro tipo de prestações que não a disponibilização de informações ou acesso a arquivos e registos (v.g. a colaboração para realizar uma vistoria), assim como não responde à necessidade de colaboração de privados que não desempenhem funções públicas.

¹⁰⁶ Cf. artigos 112.º e segts. do CPTA.

o certo é que em muitos casos, tais entidades deparam-se também elas com escassez de recursos humanos e financeiros, ou com limitações de outra ordem que as incapacitam de prestar cooperação ou tornam esta incomportavelmente onerosa, o que deverá colocar tais entidades à margem de qualquer medida sancionatória.

5.4.4. Procurando de algum modo colmatar dificuldades sentidas a este nível, o EMP atualmente prevê¹⁰⁷ que o MP possa advertir o notificado de que o incumprimento da prestação de colaboração o faz incorrer na prática de um «crime de desobediência», norma que impõe ao MP o importante dever de justificar devidamente as suas solicitações em função da competência que se encontra a exercer¹⁰⁸, sem o que o pedido não se mostrará legítimo.

Suscita-nos reservas a aplicação da citada norma por parte do MP quando a atuação deste ocorra no estrito plano do controlo da legalidade administrativa, à margem das prerrogativas de autoridade judiciária de que goza no exercício da ação penal. No âmbito de um procedimento de recolha de elementos prévio à eventual propositura de uma ação pública administrativa e externo a qualquer inquérito criminal, parece-nos difícil que os pedidos de colaboração protagonizados pelo MP possam traduzir-se em legítimas declarações impositivas (ordens ou mandados) geradoras de um *dever de obediência* e, por isso, ser acompanhadas do anúncio de uma correspondente cominação penal cuja violação acarrete responsabilidade criminal¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Cf. o artigo 5.º do EMP, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto.

¹⁰⁸ De acordo com o artigo 5.º, n.º 1 do EMP, o dever de colaboração traduz-se em facultar documentos e prestar informações e esclarecimentos “solicitados de modo devidamente justificado em função da competência a exercer”.

¹⁰⁹ A declaração de cominação por parte do MP deve sempre conter-se nos apertados limites da proporcionalidade que em concreto se representarão, para além de dever ser conciliável com o estatuto de igualdade das partes. De resto, a configuração no CPTA do dever de colaboração com o MP como um dever processual cuja inobservância é pelo legislador associada a sanções de natureza não criminal, nem contraordenacional, parece excluir que esteja em causa uma verdadeira *ordem* e que a ausência da solicitada colaboração equivalha a uma falta de *obediência devida* subsumível ao preenchimento do tipo do crime de desobediência previsto no artigo 348.º do Código Penal.

De qualquer modo, afigura-se sempre legítima a recusa de colaboração se a solicitação envolver violação de sigilo profissional, segredo comercial ou industrial ou factos cuja revelação esteja proibida, se for suscetível de causar danos morais ou materiais ao próprio ou se envolver a relevação de factos puníveis praticados pelo próprio¹¹⁰.

6. Os parâmetros de atuação do MP na defesa da legalidade

6.1. O persistente *deficit* de definição das competências.

6.1.1. Compulsado todo o feixe de atribuições, competências e títulos de legitimidade expressos no EMP, em legislação avulsa, no ETAF e no CPTA, em nossa opinião, continua a não existir na lei uma definição clara das competências e (menos ainda) dos critérios de atuação do Ministério Público na defesa da legalidade no contencioso administrativo.

O mandato constitucional para representação do Estado, defesa dos interesses que a lei determinar e defesa da legalidade democrática não apresenta por si só – nem teria de apresentar – densidade suficiente para nele se poder fundar as balizas da atuação de um poder público prescindindo de outro detalhe normativo. O artigo 51.º do ETAF, reeditando o comando constitucional e acrescentando-lhe a tarefa de «promover a realização do interesse público, exercendo, para o efeito, os poderes que a lei¹¹¹ lhe

¹¹⁰ No plano do procedimento administrativo, veja-se o artigo 117.º n.º 2 do CPA. Quanto ao direito à não autoincriminação no decurso do processo penal – e sobretudo na aplicação projetada desse princípio à realidade «pré-processual» ou «extra-processual» –, vale o reconhecimento de que o *dever de colaboração* não pode ser instrumentalizado para obter junto do arguido ou do suspeito elementos de prova para efeitos criminais, contornando por essa via os meios de obtenção de prova criminal com a necessária intervenção da autoridade judiciária dentro do processo penal, observando as respetivas normas e as garantias de defesa e de controlo jurisdicional estabelecidas na lei processual penal – v. a propósito, o acórdão do TC n.º 298/2019, de 15 de maio, *in* Diário da República, Série II de 2019-07-16.

¹¹¹ A Revisão operada ao CPTA pelo Decreto-Lei n.º 214.º-G/2015, de 2 de outubro, excluiu do artigo 51.º do ETAF a referência à «lei processual», parecendo excluir a definição dos poderes do MP das incumbências do CPTA e das leis de processo.

confere» e o artigo 3.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto) cometendo ao MP a defesa da «legalidade democrática, nos termos da Constituição, do respetivo estatuto e da lei», são fontes normativas que pouco detalham e esclarecem a esse propósito.

O EMP aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, veio, pela primeira vez e meritoriamente, enunciar como competência do MP a de «intentar ações no contencioso administrativo para defesa do interesse público, dos direitos fundamentais e da legalidade administrativa», suprimindo um inexplicável e prolongado silêncio do legislador quanto à *competência* do MP para a propositura de ações públicas no contencioso administrativo. A consagração expressa dessa competência no atual EMP supre uma lacuna a que anteriormente fizemos referência¹¹² e que não era preenchida pelos plurais títulos de «legitimidade» atribuídos ao MP no CPTA em face das diferentes pretensões, pois o recorte da legitimidade pressupõe uma anterior definição da competência do sujeito legitimado, estando em causa a suscetibilidade do MP poder exercer em juízo as suas competências legais.

Ainda assim, os enunciados da defesa do «interesse público» e da «legalidade administrativa» não respondem ao que entendemos ser a desejável definição legislativa do âmbito da competência de atuação do MP no contencioso administrativo, mantendo-se no essencial os reparos que deixámos expressos antes da aprovação do EMP pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto.

A definição legal e clara das concretas competências do MP no domínio da defesa da legalidade no contencioso administrativo, no EMP ou em legislação especial, bem como o apuramento de uma disciplina coerente para a sua legitimidade, aportaria uma maior transparência e objetividade à sua atuação e observaria o próprio princípio da legalidade que é aplicável à conduta de todas as entidades no exercício de poderes públicos.

6.1.2. O mandato genérico da «defesa da legalidade democrática» – ou da «defesa do interesse público» e da «defesa da legalidade administrativa» – suscita dúvidas a respeito da sua determinação substancial e extensão.

Questiona-se se incluirá o poder-dever de perseguição de toda e qualquer ilegalidade administrativa objetivamente considerada, ou apenas a violação de uma legalidade qualificada ligada a ofensas mais graves, ou associadas à ofensa de certos valores estruturantes do Estado de Direito democrático, ou relativas ao núcleo das tarefas fundamentais do Estado.

Sendo impossível e até indesejável perseguir e sindicatar judicialmente toda e qualquer ilegalidade administrativa, parece-nos ser de aceitar o princípio de que a atuação do Ministério Público se deve restringir ao domínio de uma ilegalidade administrativa qualificada, quer em função da importância dos interesses subjacentes às normas violadas, quer pelo grau de intensidade da lesão representada, tendo presente o impacto social das situações ilegais, o universo de pessoas afetadas, a possibilidade de reverter ou não os efeitos produzidos, a hipótese de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto estabilizadas¹¹³, a suscetibilidade de ratificação, reforma e conversão¹¹⁴, quer ainda em razão de outras opções legítimas, gizadas, por exemplo, em torno de critérios de eficiência, de boa gestão dos recursos e também da necessidade de concorrer para uma aplicação uniforme da lei.

6.1.3. Identificam-se nesta sede três diferentes domínios de definição de parâmetros de atuação, o do legislador, o da estrutura hierárquica do MP e o de cada magistrado.

O legislador ordinário não pode demitir-se de concretizar o parâmetro constitucional da legalidade democrática no âmbito da legalidade administrativa, recortando as situações de ilegalidade objetiva que ali se devam compreender e definindo concretamente as competências do MP a propósito do controlo dessa legalidade, conferindo um mínimo de conteúdo substancial aos pressupostos de atuação deste poder público. Ao domínio do legislador cabe a definição clara da ilegalidade administrativa e, dentro desta, a escolha dos interesses e valores a defender pelo MP no seio do contencioso administrativo, em contraponto com interesses individuais e outros, cabendo-lhe igualmente a eleição de critérios fundados no grau de

¹¹³ Cf. artigo 162.º do CPA.¹¹⁴ Cf. artigo 164.º do CPA.

intensidade da lesão associada à ilegalidade. Neste sentido, o Comité de Ministros do Conselho da Europa recomendou aos Estados Membros que as responsabilidades e poderes dos magistrados do Ministério Público fora do sistema criminal de justiça devem em todos os casos ser estabelecidas por lei e claramente definidas por forma a evitar qualquer ambiguidade¹¹⁵.

Foi investido nesta responsabilidade que o legislador definiu o perímetro da legalidade a defender pelo MP na sua função como auxiliar do Tribunal, dele excluindo tudo quanto não represente ofensa a direitos fundamentais ou interesses especialmente relevantes ou à defesa de bens e valores referidos no n.º 2 do artigo 9.º, assim como as ilegalidades processuais, opção esta que o CPTA trouxe e as suas subsequentes alterações mantiveram¹¹⁶. E foi a coberto da mesma responsabilidade que o legislador estabeleceu igual critério, com igual delimitação, em sede de exercício da ação pública para formulação de pedidos de condenação à prática de atos (v. artigo 68.º, n.º 1, al. b)).

Em contraponto, na generalidade dos casos em que a lei atribui legitimidade ao MP para o exercício da ação pública – em critério nem sempre claro e coerente –, esta não se estriba em competências legais concretas que lhe hajam sido conferidas e dimensionadas – pelo próprio CPTA, pelo ETAF ou pelo EMP¹¹⁷, por exemplo –, não fixando a lei limites ou parâmetros suficientemente claros para a sua atuação e ficando a valer o critério individual de cada magistrado para a perseguição de toda e qualquer situação de ilegalidade administrativa.

¹¹⁵ Cf. Parágrafo 3 da Recomendação CM/Rec (2012) 11 do Comité de Ministros, sobre o papel dos magistrados do Ministério Público fora do sistema criminal de justiça, adotada em 19 de setembro 2012 pelo Conselho da Europa: «The responsibilities and powers of public prosecutors outside the criminal justice system should in all cases be established by law and clearly defined in order to avoid any ambiguity».

¹¹⁶ Recorde-se que na antiga LPTA, cabia ao MP também cuidar do controlo de ilegalidades processuais.

¹¹⁷ A omissão era absoluta no domínio do EMP, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de outubro, sendo certo que o atual EMP, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto passou a enunciar como competência do MP a de «intentar ações no contencioso administrativo para defesa do interesse público, dos direitos fundamentais e da legalidade administrativa», suprimindo em parte a lacuna de competência para a propositura de ações, não obstante a indeterminação do mandato para defesa do interesse público e da *legalidade administrativa*.

6.1.4. À estrutura hierarquizada do Ministério Público, deve ficar reservado um domínio de detalhe no estabelecimento de critérios e prioridades a observar por cada magistrado, devendo esse detalhe operar sob a definição primária de parâmetros legais pré-fixados pelo legislador, cabendo ao Procurador-Geral tal definição através de orientações genéricas¹¹⁸ e tornadas públicas. Trata-se de assegurar a eficiência da atuação do MP, a boa gestão dos recursos e a aplicação uniforme da lei, mas também a transparência das suas atuações.

Esses critérios foram definidos em 1990, na Circular n.º 8/90 de 23 de julho¹¹⁹ e posteriormente redefinidos na Circular n.º 11/2012, de 28 de agosto. As orientações expressas nas identificadas Circulares, que para nós são de saudar, revelam, todavia, um grau de concretização aquém do que seria desejável e mais próximo da definição primária que seria de esperar do legislador.

A Circular n.º 11/2012, observa, no confronto com a anterior Circular de 1990, que «o núcleo de intervenção do Ministério Público em sede de contencioso administrativo passou a privilegiar a defesa dos princípios constitucionalmente consagrados e os valores a que se refere o art. 9.º n.º 2 do C.P.T.A.». Manteve, por isso, como diretriz de atuação, um dever funcional de ação relativamente a situações em que «estejam em causa direitos fundamentais dos cidadãos, interesses públicos especialmente relevantes ou algum dos valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9º do

¹¹⁸ Compete ao Procurador-Geral da República, entre outras coisas, «emitir as diretivas, ordens e instruções a que deve obedecer a atuação dos magistrados do Ministério Público no exercício das respetivas funções» (cf. artigos 16.º, c) e 19.º, n.º 2, al. b), do EMP), as quais não podem ser objeto de recusa, salvo com fundamento em ilegalidade (v. artigos 100.º, n.º 6, al. b) e 215.º, n.º 1, al. a), do EMP), cabendo a cada procuradoria-geral regional, propor ao Procurador-Geral da República a adoção de diretivas envolvendo a atuação dos magistrados do MP e a uniformização da sua ação (cf. artigo 66.º, alínea c), do EMP).

¹¹⁹ A Circular da PGR n.º 8/90, de 27 de julho, estabelecia como diretiva de atuação dos magistrados do MP, além do mais, que «a interposição de recurso contencioso é obrigatória nos casos de *actos nulos* por disposição da lei» (v. ponto 2 da Circular). No ponto 3 esclarecia-se que «devem ainda ser impugnados: a) os actos que violem *direitos fundamentais* e os que afectem interesses difusos ou colectivos; b) os actos que violem princípios de justiça e imparcialidade da actividade administrativa». O ponto 4 acrescentava que «fora dos casos previstos nos números 2 e 3, a impugnação depende da ponderação que o Ministério Público realize sobre a gravidade do interesse público concretamente lesado».

CPTA». No que respeita à impugnação contenciosa de atos administrativos, tendo embora mantido anterior orientação de obrigatoriedade de ação pública relativamente aos «atos nulos por força de disposição legal expressa», mitigou-a pela previsão de um simultâneo dever de ponderação prévio à ação impugnatória, por referência expressa ao então vigente artigo 134.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo, hoje correspondente ao artigo 162.º, n.º 3 do mesmo Código.

Na expressão da Circular, o dever de impugnar atos nulos deve entender-se «sem prejuízo da ponderação à luz do art. 134.º n.º 3 do C.P.A.», ou seja, devendo o MP ter presentes os efeitos jurídicos que podem ser atribuídos a situações de facto pelo decurso do tempo, à luz dos princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais. Instituiu-se desse modo uma importante orientação à ação pública para a impugnação de atos nulos, ao mesmo tempo que se reconheceu um espaço de discricionariedade na avaliação das situações jurídicas subjacentes a esses atos¹²⁰, avaliação esta que será levada a cabo por cada magistrado em face dos pertinentes dados de facto por si recolhidos e avaliados no processo administrativo prévio à propositura da ação, sem prejuízo de o conhecimento superveniente desses factos na pendência dos autos poder conduzir à desistência ou à alteração do pedido formulado na ação pública.

6.1.5. Finalmente, reconhece-se que existe – e sempre existirá e é bom que exista – um domínio de discricionariedade na decisão individual de cada magistrado do MP, próprio da íntima convicção que o mesmo adquire no caso concreto, ante *a sua* interpretação das normas legais que servem de parâmetro de legalidade. Aqui importa não olvidar o que acima expressámos a respeito da função de controlo da legalidade ter associada uma responsabilidade diversa da aplicação direta da lei pelo órgão decisor, exigindo dos magistrados do MP alguma humildade no ditado da qualificação jurídica.

¹²⁰ Recorde-se que no contexto da anterior circular n.º 8/90, a presença de um ato nulo não autorizava qualquer tipo de ponderação sobre os interesses em presença, funcionando a avaliação da gravidade do interesse público concretamente lesado apenas para a impugnação de atos anuláveis (v. ponto 4 da revogada Circular n.º 8/90).

6.2. Alterações nos critérios de legitimidade

6.2.1. Desde a entrada em vigor do CPTA, registaram-se algumas alterações pontuais na disciplina da defesa da legalidade pelo MP.

De entre as alterações levadas a cabo através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, destacamos as seguintes: (i) Clarificação da possibilidade de pedir a desaplicação incidental de normas regulamentares, em processos dirigidos contra atos que apliquem tais normas (artigo 73.º, n.º 3); (ii) Ampliação do critério de legitimidade para a promoção da execução de contratos (artigo 77.º-A, n.º 1, alínea b)); (iii) Clarificação do critério de legitimidade permitindo a impugnação da validade de contratos (artigo 77.º-A, n.º 3, alínea c); (iv) Alargamento do universo do tipo de pretensões que comportam a emissão de parecer sobre o mérito da causa (artigo 85.º); (v) Restrição do âmbito da faculdade de requerer diligências instrutórias aos processos impugnatórios em que tenham sido invocadas novas causas de invalidade para além das invocadas pelo autor (artigo 85.º, n.ºs 2 e 3); (vi) Alargamento do critério de legitimidade para a invocação de causas de invalidade diversas das invocadas pelo autor nos processos impugnatórios (artigo 85.º, n.º 3); (vii) Previsão dos poderes de apresentação de alegações escritas ou participação em diligências de prova em audiência quando promova tais diligências (artigo 85.º, n.º 5); (viii) Estabelecimento de *um dever* de interposição de recurso de decisões de primeira instância que declarem a ilegalidade de normas regulamentares com força obrigatória geral (artigo 73.º, n.º 4); (ix) Previsão de *um dever* de interposição de recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência entre acórdãos contraditórios (artigo 152.º, n.º 7); (x) Disciplina do prosseguimento do procedimento cautelar pendente ao momento em que a ação principal finda e o MP assume a posição de autor (artigo 113.º, n.º 5); (xi) Clarificação da possibilidade do MP promover a execução de julgados nos processos em que tenha sido autor (artigos 9.º, n.º 2, 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1); (xii) Consagração da legitimidade do MP para executar julgados em que não tenha sido autor (artigos 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1).

Ainda com a revisão ao CPTA operada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, ocorreu uma alteração de relevo respeitante ao modelo de defesa da legalidade pelo MP no contencioso administrativo, mediante a abertura ao julgamento *arbitral* de litígios respeitantes à validade de

atos administrativos, passando a coexistir dois modelos de contencioso administrativo para a decisão de questões de legalidade administrativa – um, o dos tribunais estaduais, contando com uma significativa intervenção do MP disciplinada no CPTA e outro, o da arbitragem administrativa, alheio a qualquer intervenção do MP¹²¹.

Com a Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, destacamos as seguintes alterações à disciplina da defesa da legalidade pelo MP: (i) Previsão da faculdade de o MP promover a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de normas regulamentares não imediatamente operativas (artigo 73.º, n.º 3, alínea b)) e (ii) Consagração expressa do dever de notificação ao MP das decisões arbitrais que recusem a aplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade ou que apliquem normas julgadas inconstitucionais, para efeitos de recurso (artigo 181.º, n.º 3 do CPTA)¹²².

6.2.2. Muitos dos acertos pontuais introduzidos ao CPTA a propósito da defesa da legalidade pelo MP, referem-se às várias previsões que se ocupam da sua legitimidade, como acima deixámos já enunciado.

Em alguns casos, o legislador cuidou apenas de clarificar redações normativas que suscitaram ou poderiam suscitar dúvidas na sua aplicação prática, por forma a deixar clara a não sujeição do Ministério Público, nesses casos, a quaisquer limites no exercício da ação pública. São os casos, entre

¹²¹ Sobre esta dualidade, v. VASCO MOURA RAMOS, *Algumas Considerações sobre a arbitragem de litígios respeitantes à validade de atos administrativos (à luz do regime resultante do CPTA)*, in *Arbitragem e Direito Público* 2015, pp. 281 a 288. Remetemos também para o nosso *Decisão arbitral, legalidade objetiva e interesse público*, in *A Arbitragem Administrativa em Debate: Problemas Gerais e Arbitragem no Âmbito do Código dos Contratos Públicos* (coord. Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro), Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 99 a 132.

¹²² Entendendo que o dever de comunicação de tais decisões arbitrais ao MP resulta implicitamente da Constituição, veja-se o estudo de Miguel Galvão Teles, *Recurso para o Tribunal Constitucional das Decisões dos Tribunais Arbitrais*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. I, 2010, p. 650. Sobre a omissão de previsão de notificação ao MP de todas as decisões em matéria de arbitragem administrativa, veja-se igualmente o que escrevemos em *Decisão arbitral, legalidade objetiva e interesse público*, Ob. Cit.

outros, das previsões da legitimidade do MP para promover a execução de julgados nos processos em que tenha sido autor¹²³ ou para a impugnação da *validade* de contratos¹²⁴. Esta preocupação animada de um espírito clarificador, ou didático, pode causar embaraços interpretativos nos casos em que, a propósito da regulação de outras habilitações para intervenção em juízo, o legislador não mostrou idêntico empenho clarificador. Por exemplo, no plano do contencioso pré-contratual, a redação conferida ao artigo 103.º, n.º 2 relativo à «impugnação dos documentos conformadores do procedimento», parece opor-se à intervenção do MP nessa sede, ao afirmar que o pedido de declaração de ilegalidade «pode ser deduzido por quem participe ou tenha interesse em participar no procedimento em causa»¹²⁵. Do mesmo modo, a redação do artigo 39.º, n.º 2 pode também deixar dúvidas quanto aos critérios de legitimidade do MP (e à própria existência desta) para formulação de pedidos de condenação à não emissão de atos para tutela do interesse público da legalidade objetiva e mesmo de outros interesses prosseguidos pelo MP.

6.2.3. Em outros casos, o legislador ampliou o critério de atuação originalmente estabelecido no CPTA removendo-lhe limites anteriormente fixados, como aconteceu com critério para a invocação de causas de invalidade diversas das invocadas pelo autor nos processos impugnatórios¹²⁶ que passou a seguir um critério de legitimidade ilimitada, quando originariamente tal poder se encontrava limitado à defesa de direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes, de valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º ou para invocação de questões conducentes à inexistência ou nulidade do ato impugnado¹²⁷.

¹²³ Cf. artigos 9.º, n.º 2, *in fine* e 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1.

¹²⁴ Cf. artigo 77.º-A, n.º 1, alínea b). O revogado artigo 40.º do CPTA no seu n.º 1, alínea b) poderia porventura fundar a interpretação (errónea) de que a legitimidade do MP estaria legalmente condicionada à defesa de interesses difusos.

¹²⁵ Parecendo apontar no sentido dessa exclusão, veja-se MARCO CALDEIRA, *Novidades no domínio do contencioso pré-contratual, O Anteprojeto...*, p. 167.

¹²⁶ Cf. artigo 85.º, n.º 3.

¹²⁷ O n.º 3 do artigo 85.º, na redação inicial do CPTA só reconhecia tal poder «para o efeito do disposto no número anterior». O n.º 4 do mesmo artigo possibilitava a intervenção para suscitar questões conducentes à inexistência ou nulidade do ato impugnado.

Também na iniciativa para a execução de contratos¹²⁸ o legislador ampliou o critério de legitimidade, passando a ficar consagrado para tais pedidos um critério de legitimidade ilimitada, deixando de exigir a presença de «cláusulas cujo incumprimento possa afetar um interesse público especialmente relevante»¹²⁹, como se nos afigurava adequado.

Noutros casos, ainda, o legislador veio criar novos títulos de legitimidade relativamente ao inicialmente previsto no CPTA, o que sucedeu com a consagração da possibilidade do MP instaurar execuções de julgados proferidos em processos em que não tenha sido autor, neste caso optando por uma legitimidade condicionada à defesa dos «valores referidos no n.º 2 do artigo 9.º»¹³⁰ e deixando excluída igual possibilidade de atuação «substitutiva», por exemplo, na execução de julgados em processos em que esteja em causa a «defesa de direitos fundamentais dos cidadãos» e nos quais o MP não tenha sido autor. Outro novo título de legitimidade, este trazido pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro e sem limite algum associado, está representado na previsão da faculdade do MP promover a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de normas regulamentares mesmo que não imediatamente operativas (artigo 73.º, n.º 3, alínea b)).

6.2.4. Em matéria de critérios de legitimidade do MP para a impugnação de atos administrativos, foi significativa rejeição da solução proposta no *Anteprojeto* que veio a dar origem ao Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro e, com isso, a oportunidade perdida para o estabelecimento de um mínimo de normatividade na iniciativa do MP em matéria de ação pública.

O citado *Anteprojeto* propunha para a alínea b) do artigo 55.º do CPTA uma redação que afirmava a legitimidade ativa do Ministério Público na impugnação de atos administrativos limitada à «defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º»,

¹²⁸ Cf. artigo 77.º-A, n.º 3, alínea c).

¹²⁹ Cf. a redação do revogado artigo 40.º, n.º 2, alínea c), cuja manutenção era preconizada no Anteprojeto que deu origem ao Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

¹³⁰ Cf. artigos 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1. Anota-se que o legislador não faz aqui uso da fórmula «valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º», utilizada em lugares paralelos (artigos 9.º, n.º 2, 68.º, n.º 1, al. b), 85.º, n.º 2, 146.º, n.º 1).

um critério em harmonia, aliás, com o consagrado pelo legislador para a formulação de pedidos de condenação à prática de atos administrativos, numa solução que retomava em termos muito similares uma anterior proposta já veiculada em 2001, por ocasião da reforma legislativa que deu origem à publicação do CPTA, ambas rejeitadas na sequência de fortes críticas do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público e do Conselho Superior do Ministério Público que nelas viram uma ofensa ao recorte constitucional das competências do Ministério Público¹³¹.

Em nossa opinião, seria pertinente a definição pelo legislador dos parâmetros que regem a iniciativa do MP na impugnação de atos administrativos – isto é, que fosse definida na lei «a sua incumbência substantiva», fazendo uso da terminologia do CSMP, condição primeira para um desempenho observante.

De resto, como se extrai do já exposto, a solução de legitimidade que acabou por ficar consagrada no CPTA para a ação pública, não é sequer coerente, continuando hoje a pontuar no contencioso dos atos administrativos uma solução de legitimidade ilimitada para reagir em face de atos que se mostrem praticados contra a lei e outra diferente para pugnar pela prática de atos que devam ser praticados em face da lei, quando o desvalor da ilegalidade por omissão é equivalente ao da ilegalidade por ação, mostrando-se em ambos os casos violada a ordem jurídica com virtualidade de igual grau de lesão ao interesse público.

7. O dever de notificação ao MP de decisões judiciais

7.1. Enquanto órgão defensor da legalidade, impõe-se reconhecer ao MP, para além do mais, o poder de avaliar as decisões proferidas no domínio da justiça administrativa para as impugnar quando violadoras da lei, em defesa da legalidade e do interesse público, desse modo fiscalizando o exercício da função jurisdicional e, pela mesma via, fiscalizando ainda, em segundo grau, a atividade e a legalidade administrativa.

¹³¹ Cf. parecer do CSMP, com data de 14.03.2014, acrescentando que a solução «parece contender com o comando constitucional atrás assinalado – o art. 219.º da CRP –, e, também, com o artigo 266.º, n.º 2 da Lei Fundamental (princípio da legalidade)» e parecer do SMMP, com data de 12.03.2014, ambos disponíveis in www.parlamento.pt.

Para tanto, em conformidade com a tutela judicial efetiva na sua vertente ligada à defesa da legalidade objetiva e à proteção do interesse público, o legislador assegura o conhecimento tempestivo por parte do MP de todas as decisões finais, seja informando-o do início da lide por forma a garantir o respetivo acompanhamento e conseqüente possibilidade de conhecimento da decisão final, seja, independentemente da notificação de início da lide, assegurando a sua notificação a final das decisões proferidas, sob pena de inconstitucionalidade material por violação dos artigos 2º.º e 219.º da Constituição da República¹³².

Como é entendimento do Tribunal Constitucional, «incumbindo ao Ministério Público a defesa da legalidade, de acordo com critérios de objetividade, torna-se necessário que o regime adjetivo ordinário propicie os meios processuais indispensáveis à prossecução de tal objetivo.»¹³³. Quer no que concerne à propositura da ação inicial, quer no que respeita à garantia da sua participação e à sua intervenção subsidiária em processos acionados por particulares.

O CPTA, como vimos já, determina a notificação ao MP para os termos da instância *em todas* as ações administrativas em que não seja parte, reconhecendo-lhe ainda um conjunto de prerrogativas processuais.

A propósito das decisões proferidas em tribunais *arbitrais*, o Código estabelece ainda o dever de notificação ao MP das decisões que recusem a aplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade ou que apliquem normas julgadas inconstitucionais¹³⁴, não se esgotando aí, contudo, o universo das decisões dos tribunais administrativos, estaduais e arbitrais, que devem obrigatoriamente ser notificadas ao MP. Com efeito, para além do recurso obrigatório pelo MP em matéria de fiscalização da constitucionalidade, existem outras situações em que ao MP assiste o poder dever de impugnar decisões dos tribunais administrativos, estaduais ou arbitrais, fazendo-o em defesa da legalidade e no normal exercício

¹³² V. o que escrevemos em *Decisão arbitral, legalidade objetiva e interesse público*, *Ob. e loc. cit.*

¹³³ Cf. Acórdão do TC n.º 436/2016, D.R. n.º 197/2016, Série II de 2016-10-13.

¹³⁴ Cf. artigo 181.º, n.º 3, disposição introduzida pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro. Sobre a competência do MP no âmbito da fiscalização da constitucionalidade, v. JOANA AMARAL RODRIGUES, *Ob. cit.*, pp. 221 a 257.

das suas competências constitucionais e estatutárias, incluindo o recurso extraordinário de oposição de julgados e o recurso de revista excecional.

Neste âmbito, o artigo 252.º, n.º 1 do CPC, subsidiariamente aplicável ao contencioso administrativo *ex vi* do artigo 23.º do CPTA, determina a notificação ao MP de todas as decisões finais e, bem assim, das decisões interlocutórias que possam suscitar recursos obrigatórios, devendo tais notificações ser efetuadas por via eletrónica, através do sistema de informação de suporte à atividade dos tribunais. Cabe nos poderes do MP e no perímetro da sua autonomia, obviamente, a triagem das decisões que podem ou não suscitar recursos obrigatórios e a sua atuação.

Na mesma linha, o EMP, determina que o MP deve «ser notificado das decisões finais proferidas por todos os tribunais», para cumprimento das suas competências – designadamente, para atuar a defesa da independência dos tribunais, para garantir o exercício da função jurisdicional conforme com as leis, assim como para recorrer sempre que a decisão seja efeito de conluio das partes para fraudar a lei ou tenha sido proferida com violação de lei expressa¹³⁵.

8. Nota final

8.1. O MP continua a ser reconhecido pelo CPTA como um ator imprescindível para a defesa do ordenamento jurídico-administrativo relativamente a situações que despontem à margem da ofensa exclusiva de direitos e interesses particulares e, bem assim, para a preservação e promoção dos vários interesses difusos e outros que a lei lhe comete para construção do Estado de direito democrático.

¹³⁵ Cf. artigo 4.º, n.º 3 da Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, funcionalizando o dever de notificação ao exercício das competências previstas nas alíneas i), j), k), l) e q), de entre as quais, «j) Defender a independência dos tribunais, na área das suas atribuições, e velar para que a função jurisdicional se exerça e conformidade com a Constituição e as leis; k) Promover a execução das decisões dos tribunais para que tenha legitimidade; q) Recorrer sempre que a decisão seja efeito de conluio das partes no sentido de fraudar a lei ou tenha sido proferida com violação de lei expressa».