

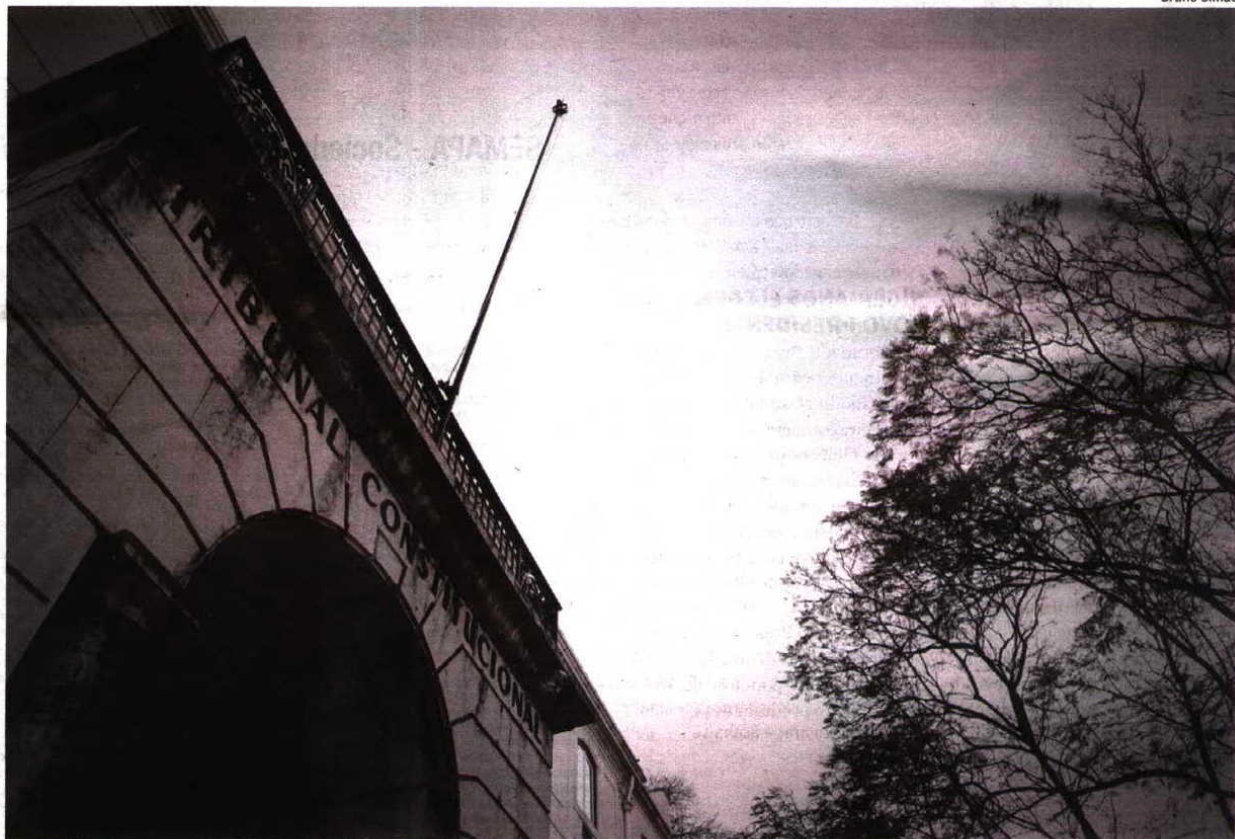
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Dúvidas e críticas na entrada em vigor do novo código

Bruno Simão

As novas regras que regulam as relações entre a Administração e os cidadãos entram em vigor neste mês de Abril. O código é bem recebido, mas, dizem os especialistas, traz consigo questões que levantam muitas dúvidas.

FILOMENA LANÇA
filomenalanca@negocios.pt



A anulação pela administração de um acto considerado válido por uma sentença de um tribunal poderá incorrer numa inconstitucionalidade.

Ainda o novo Código do Procedimento Administrativo (CPA) não entrou em vigor e já há quem defenda que há disposições que podem ser inconstitucionais. Ou outras que em vez de facilitar vão dificultar e potenciar um aumento de litigiosidade. O Negócios foi ouvir vários especialistas e a opinião mais ou menos generalizada é que, muito embora o diploma tenha aspectos positivos, inevitavelmente, alguns pontos terão de ser revistos em breve.

Tânia Ferreira Osório, sócia da PBBR, abre as "hostilidades". Ao contrário do antigo, o novo código vem tipificar as situações de nulidade. A nova norma é mais fechada do que a actual, que admite a possibilidade de nulidade de um acto se faltarem "elementos essenciais". Essa expressão, "uma espécie de cláusula de salvaguarda", cai e a enumeração passa a ser taxativa. "Tem algumas vantagens, nomeadamente segurança jurídica, já que sabemos os casos em que um

acto não se produz quaisquer efeitos, mas pode haver casos que não podem ser declarados nulos, porque não há uma lei que o suporte", considera a advogada. Claro que os actos poderão sempre ser invalidados, mas "entretanto produziram efeitos". Imagine-se alguém que apresentou um requerimento a pedir subsídio de desemprego e a Segurança Social indefere, mas omite a necessária audição prévia. Este acto não pode ser anulado e o indeferimento será válido até que o tribunal venha dizer o contrário, explica.

Miguel Neiva de Oliveira, da PLMJ, dá outro exemplo,

relacionado com a norma que permitirá que a administração venha a anular um acto administrativo previamente considerado válido por uma sentença de um tribunal já transitada em julgado. Isso deverá acontecer se estiver em causa uma interpretação do direito da União Europeia e, entretanto, uma sentença do tribunal europeu, vinculativa para Portugal, surgir com uma interpretação diferente. "Viola a norma constitucional que impõe a prevalência das decisões dos tribunais sobre as decisões de outras autoridades", bem como o

"princípio da separação de poderes", considera.

Outra mudança, já não inconstitucional, mas um recuo nas garantias dos particulares, passa pela possibilidade de alguns actos administrativos, mesmo válidos, passarem a poder ser revogados no prazo de cinco anos, lembra Ricardo Guerra de Almeida, da Miranda. O advogado sublinha que apesar de a revogação implicar sempre o pagamento de uma indemnização, isto gera "muita insegurança", pelo que não deveria ser possível nem "em nome do interesse público", como passará a

acontecer. Imagine-se, exemplifica, uma licença para construção em que o pedido foi bem instruído, mas depois o Estado vem invocar razões relacionadas com ordenamento do território e revoga a licença. "Será uma potencial fonte de litigiosidade", conclui.

Miguel Neiva de Oliveira e Tânia Ferreira de Osório salientam ainda uma outra alteração substancial que é a extinção da figura do privilégio da execução prévia. Na prática, explica o advogado da PLMJ, "a Administração deixa de poder impor coercivamente a execução

AS DÚVIDAS

Os aspectos mais criticados na nova lei

Os especialistas identificam vários pontos susceptíveis de dúvidas e que muito provavelmente irão acabar por ser avaliados em tribunal. O Novo código, dizem, tem aspectos que potenciam a litigiosidade.

1. Lei passa a ser taxativa na enumeração dos actos administrativos anuláveis. Assim sendo, mesmo que um acto venha a ser invalidado, entretanto produzirá efeitos que poderão prolongar-se no tempo.

2. Um acto que foi autorizado por um tribunal, com base numa determinada interpretação da lei comunitária deverá ser anulado pela administração se entretanto o tribunal europeu surgir com uma nova interpretação da mesma lei. É inconstitucional, dizem os juristas.

3. Alguns actos administrativos, mesmo que válidos passam a poder ser revogados pela administração num prazo de cinco anos em nome do interesse público, o que além de trazer insegurança, potencia a litigiosidade, diz Ricardo Guerra de Almeida.

4. Passa a ser estipulado um prazo para a administração responder aos particulares e acaba-se definitivamente com os chamados indeferimentos tácitos. Contudo, o prazo estipulado são 180 dias úteis o que, lembra Tânia Ferreira de Osório, “é demasiado e um prazo que não se compadece com os ritmos da vida”.

5. Desaparece o chamado princípio da execução prévia, pelo que a Administração deixa de poder impor coercivamente a execução de uma obrigação a um particular que não a cumpra voluntariamente. Os tribunais serão chamados mais vezes a intervir.

6. Há novas figuras como a chamada conferência procedimental (em que várias entidades da administração se vão sentar e tomar uma decisão), que implicarão uma nova e revolucionária postura por parte das entidades públicas.

Em que dia entra o código em vigor, 7 ou 8 de Abril?

O novo Código do Procedimento Administrativo (CPA) foi aprovado por um diploma que foi publicado em Diário da República a 7 de Janeiro. Aí se prevê que “entra em vigor 90 dias após a sua publicação”, mas, o que para um leigo poderá parecer uma mera operação aritmética, é, para os especialistas, algo que exige uma análise bastante mais complexa. A contagem desses 90 dias remete para 7 ou para 8 de Abril? Quando começam a contar os 90 dias e quando entra, afinal, em vigor o novo código?

“A data da entrada em vigor de um diploma deve constituir um elemento de segurança básico e não tema de polémica”, lamenta, desde logo, Alexandre Sousa Pinheiro, professor da Faculdade de Direito de Lisboa e especialista em direito público. Num ‘post’ recente, na sua página do Facebook, Sousa Pinheiro considera que a entrada em vigor será a 7 de Abril, mas sublinha: “não aconselho ninguém a habilitar

actos no NCPA [novo CPA] nesse dia por ter a certeza que muitos discordarão do método apresentado”. O seu “método” baseia-se, essencialmente na convicção de que “o cálculo deve fazer-se a partir da chamada lei formulário”, segundo a qual cumprida a regra geral da ‘vacatio legis’, os diplomas, quando nada é dito, entram em vigor ao 5º dia após a publicação, explica, em declarações ao Negócios. Esta lei, de 1998, estipula que a ‘vacatio legis’ (de 90 dias para o CPA) se conta em dias corridos e que o prazo começa a contar-se no dia posterior ao da publicação. “Não é assim por acaso ou capricho, mas porque o dia da publicação é o mínimo exigível para o conhecimento da lei pela comunidade”, explica Alexandre Sousa Pinheiro. Ora, conclui, “iniciando a contagem do prazo a 8 de Janeiro, o 90.º dia posterior é 7 de Abril”.

Este entendimento, contudo, está longe de ser unânime. José Duarte

Coimbra, advogado da Sérvulo, considera, em resposta ao já referido post de Sousa Pinheiro, que “se entrar em vigor no dia 7 de abril (isto é, às 00h00 de 7 de abril), apenas terão decorrido 89 dias (inteiros) de ‘vacatio’”. Já se “entrar em vigor no dia 8 de abril (isto é, às 00h00 de 8 de abril), terão decorrido 90 dias (inteiros) de ‘vacatio’”.

Numa breve pesquisa pela Internet foi possível encontrar posições diversas, nomeadamente entre as várias sociedades de advogados ou mesmo em documentos de organismos públicos. Em última análise, diz Alexandre Sousa Pinheiro, “poderão ter de ser os tribunais a decidir”. E a questão é tanto mais importante quanto pode haver casos em que um acto administrativo tenha mesmo de ser praticado a 7 de Abril. Nessa altura aplica-se o código novo ou o antigo? Na dúvida, dizem os especialistas, o melhor seria mesmo a administração pública nada fazer ou registar no dia 7. ■ FL

“

O código será alterado em breve, algum tempo depois da sua entrada em vigor, para afinar uma série de aspectos.

TÂNIA FERREIRA OSÓRIO
Advogada da PBBR

No geral a reforma é positiva e era necessária e os seus princípios parecem adequados.

RENATO GUERRA DE ALMEIDA
Advogado da Miranda

O novo código tem algumas inovações que suscitam fortes dúvidas sobre a sua constitucionalidade.

MIGUEL NEIVA DE OLIVEIRA
Advogado da PLMJ

de obrigações – nomeadamente, aos particulares – no caso de estes não as cumprirem voluntariamente”. Por outras palavras, será preciso ir para tribunal para, obtida uma sentença, então a executar. “Trata-se de uma medida verdadeiramente “revolucionária” no direito administrativo e que, além de potenciais questões de índole constitucional que possa suscitar, acarretará, certamente, dificuldades e consequências de aplicação prática, diária, cuja antecipação, neste momento, é impossível realizar”, conclui Miguel Neiva de Oliveira. ■



O especialista em direito público considera que o código entra em vigor a 7.

“

Não aconselho ninguém a habilitar actos no NCPA [novo Código de Procedimento Administrativo] a 7 de Abril.

ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO
Professor da Faculdade de Direito de Lisboa

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Dúvidas e críticas na entrada em vigor
do novo código de procedimento
LEX 26 e 27