

## MODERNIZAÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO\*

Prof. Doutor Sérvulo Correia  
Cidade da Praia, 6 de Dezembro de 2006

1. A expressão *Contencioso Administrativo* perfaz por esta altura dois séculos de existência. Ela dá o nome a uma instituição de Direito Público que representa um dos frutos da consolidação do Estado Constitucional no rescaldo da Revolução Francesa. A contemplação do tempo decorrido permite concluir sem esforço que o Contencioso Administrativo se tem caracterizado pela constante dinâmica evolutiva e pela tendência para ganhar alguns contornos próprios em cada uma das ordens jurídicas nacionais que o acolheram. Mas também parece evidente que, não obstante todas as mudanças, o Contencioso Administrativo continua a representar, em todo o lado onde existe, aquilo que de essencial o marcou logo no primeiro momento. Desde sempre, preencheu uma necessidade que se mantém actual: a conjugação da tutela jurisdicional das posições individuais em face da Administração Pública com o respeito das competências administrativas pelo juiz. Continua hoje a caber ao Contencioso Administrativo aquilo que sempre lhe coube: fazer das situações decorrentes do exercício da função administrativa objecto da cognição do juiz, sem com isso retornar à indiferenciação entre função jurisdicional e função administrativa característica do período pré-liberal.

---

\* «Oração de sapiência» proferida, em 6 de Dezembro de 2006, na abertura solene do ano lectivo do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais da Cidade da Praia, Cabo Verde.

2. A lei cabo-verdiana do Contencioso Administrativo (Decreto-Lei n.º 14-A/83, de 22 de Março) tem neste momento vinte e três anos de idade. Trata-se sem dúvida de um período de vigência longo para um diploma sobre esta matéria, numa época que marca uma viragem de século e de muitos padrões jurídicos. O Direito Comparado evidencia tratar-se de uma fase da História da Justiça Administrativa em que muita coisa tem mudado depressa. É inegável um reajustamento da posição do cidadão na arquitectura do Direito Administrativo, onde ele figura cada vez menos como mero objecto ou destinatário passivo do exercício dos poderes públicos e cada vez mais como um dos sujeitos de direitos e deveres na relação jurídica administrativa e, nessa medida, colocado ao mesmo nível do que a Administração. As transformações assim operadas no âmbito do Direito Administrativo substantivo e procedimental não poderiam deixar de desencadear reflexos no processo administrativo. Delas – entre outras causas menores – deriva um sentimento mais vivo da necessidade de alargar o leque dos meios processuais, a fim de melhor ajustar os tipos das pronúncias jurisdicionais e a tramitação que as antecede a um multifacetado elenco de pretensões e de causas de pedir, cada vez menos cingido à simples anulação de actos administrativos com fundamento em ilegalidade.
  
3. Seria, naturalmente, da nossa parte, uma mostra de estulta presunção vir tirar de repente da cartola as bases de uma reforma do Contencioso Administrativo cabo-verdiano. Faltam-nos, para tanto ousar, o indispensável conhecimento dos problemas e do ambiente sócio-jurídico com os quais se tem defrontado a Justiça Administrativa no vosso País, a

vivência prática e a reflexão teórica sobre as suas realizações e os seus insucessos. Aquilo que eventualmente me será lícito e factível é – enquanto académico que tem, ao longo dos anos, estudado o Direito Comparado do exercício da jurisdição sobre os litígios jurídico-administrativos – confidenciar-vos uma súpula de reflexões pessoais. Tratar-se-á fundamentalmente de projectar sobre o sistema configurado na vossa Lei de 1983 alguns parâmetros de análise extraídos de metas concretizadas ou defendidas como desejáveis noutros sistemas da actualidade.

4. Falando a este título, diremos, em primeiro lugar, que são provavelmente duas as *principais ideias-força* que regem a evolução da Justiça Administrativa nas ordens jurídicas da família romano-germânica: em primeiro lugar, a da *efectividade* da jurisdição, visando primacialmente, mas não apenas, a *plenitude da tutela das situações jurídico-administrativas subjectivas*. Mas, como contraponto desta, avulta a *ideia da contenção da jurisdição sobre as causas administrativas no perímetro do seu âmbito funcional próprio*. Significa isto, em primeiro lugar, que o necessário alargamento do poder decisório do juiz para além do tradicional campo da anulação (ou declaração de nulidade ou inexistência) do acto administrativo se deverá deter perante o *reconhecimento tendencial à Administração da oportunidade de primeira regulação* das situações individuais e concretas que caem sob a sua competência. E significa, em segundo lugar, que o exercício da discricionariedade e de outras formas de margem de livre decisão conferidas pelo legislador à Administração só poderão ser objecto de um

*controlo de juridicidade, e não de um controlo de mérito, oportunidade ou conveniência.*

5. A par das duas referidas ideias-força, das quais comentaremos a seguir algumas densificações, *outras directivas* poderão vir também elas ditar algumas das reformas a concretizar. Será esse, por exemplo, o caso do papel que o legislador queira reservar a cada classe de tribunais enquanto paradigma da repartição de competências em primeiro grau de jurisdição. Não consideraremos em pormenor este tema, que se prende – pelo menos no tocante à escolha da primeira jurisdição para as acções impugnatórias - com uma visão eminentemente política do tipo de interdependência entre poderes. Limitar-nos-emos a fazer *duas observações*.

A primeira tem a ver com a verificação de que o legislador cabo-verdiano reserva ao Supremo Tribunal de Justiça a *primeira instância do contencioso de anulação de actos administrativos dos órgãos das autarquias locais*. A verdade, porém, é que, desde a criação dos *Conselhos de Prefeitura* por Napoleão, e, em Portugal, pelo Decreto de 1832 de Mouzinho da Silveira, se consolidou a tradição de deixar aos órgãos jurisdicionais de base a primeira instância do contencioso autárquico. Parece, aliás, natural que, quando tiver lugar em Cabo Verde uma reforma do Contencioso, se venha a alargar o leque dos meios de prova admissíveis aos do processo civil, com excepção apenas do depoimento de parte das autoridades recorridas. Noutras paragens, tem-se reconhecido em tal alargamento, ou seja, na superação da exclusividade da prova documental, um imperativo da igualdade de armas que é, por seu turno, uma das concretizações do

direito fundamental a um processo equitativo. Mas, quando assim vier a suceder, haverá naturalmente que transferir para os tribunais de base do Contencioso Administrativo ao menos uma parte das actuais competências detidas pelo Supremo Tribunal de Justiça em primeiro grau de jurisdição, a fim de não onerar este último com o tempo requerido pelas diligências de produção de prova.

A segunda observação é a de que o Direito Comparado nos mostra que, também no âmbito material do Contencioso Administrativo, o papel dos Supremos Tribunais tende a ser, tanto quanto possível, o do juiz de revista, que apenas julga de direito e sobretudo vela pela melhor aplicação e pelo progresso do Direito.

6. Voltemos, porém, àquelas que nos pareceria deverem constituir as duas principais linhas de força de uma reforma de todo e qualquer Contencioso Administrativo, começando pela ideia do *reforço da efectividade da jurisdição*.

A *efectividade* constitui um objectivo e um valor que devem presidir ao desempenho das diversas funções próprias de um Contencioso moderno e não apenas ao desempenho da sua função subjectivista. Também importam a efectividade do controlo objectivo de legalidade e a da tutela de interesses metaindividuais qualificados. No quadro, porém, de uma Constituição que, acima de tudo, coloca a República ao serviço da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade e inalienabilidade dos direitos do homem, a efectividade da jurisdição administrativa significa

em primeiro lugar a *efectividade da tutela jurídica subjectiva*, ou seja, da tutela jurisdicional das situações jurídicas subjectivas dos particulares em face da Administração.

A efectividade da tutela constitui hoje um princípio nuclear do processo administrativo. A garantia constitucional de acesso à justiça administrativa perde muita da sua instrumentalidade em relação à preservação e promoção da dignidade da pessoa humana se apenas possibilitar ao outro sujeito da relação jurídica administrativa controvertida figurar como parte num processo contra a Administração, sem curar de saber se a organização legislativa desse processo permite a quem tenha razão ver a sua pretensão concretizada no plano existencial da sua situação de vida.

A *efectividade* significa uma exigência de plenitude e de sobreposição da materialidade à formalidade da tutela: o acesso aos tribunais para obter o exercício da jurisdição administrativa não basta por si próprio; as regras processuais não poderão constituir uma barreira absoluta à reintegração possível de certos direitos ou interesses legalmente protegidos que tenham sido ofendidos. As exigências de ordenamento do processo de acordo com valores como os da segurança e da utilização racional de recursos escassos não poderão sobrepor-se desrazoavelmente à susceptibilidade da emissão de uma pronúncia sobre o mérito da causa. E, por seu turno, esta pronúncia não poderá deixar de ser projectada na posição existencial do titular da situação jurídica subjectiva ofendida de modo a que a realidade de facto passe a corresponder aos termos em que o Direito foi dito pelo julgador.

O artigo 241.º, alínea e), do texto constitucional cabo-verdiano qualifica expressamente com o requisito da *efectividade* a defesa dos direitos ou interesses legítimos a que se destina o acesso à justiça administrativa. A posição do constituinte é, pois, a de que a justiça administrativa não o é verdadeiramente quando as insuficiências na organização legislativa do processo não permitam dar efectivação às pretensões fundadas. A *efectividade* não exprime, assim, nem apenas, nem principalmente, um princípio interpretativo das regras do processo administrativo. Mais do que isso, ela constitui um elemento essencial do conteúdo do direito fundamental que, consagrado no artigo 241.º, alíneas e) a g), da Constituição, tem a natureza de direito análogo a direito, liberdade e garantia (artigo 25.º da Constituição).

7. No tocante à defesa das posições individuais em face da Administração, o princípio da *efectividade* conjuga-se com o *princípio da subjectividade*, ou *princípio da tutela jurisdicional administrativa subjectiva*. O baseamento da República na dignidade da pessoa humana passa pela ligação entre o portador do poder público e o indivíduo através de relações jurídicas, em cujo âmbito a pessoa é também titular de posições jurídicas activas. A postura supraordenada da Administração não a dispensa nem do respeito dos direitos dos cidadãos (respeito esse que estes têm o poder de exigir), nem da sujeição a regras disciplinadoras do exercício do poder, em cuja observância os cidadãos têm um interesse legítimo.

Não parece satisfatoriamente sintonizado com esta filosofia constitucional um sistema de jurisdição administrativa em que os meios de processo visem tão só a reposição da integridade do ordenamento jurídico objectivo e, apenas por arrastamento, de um modo reflexo, a reintegração das situações jurídicas subjectivas ofendidas.

Daqui resultaria, muito possivelmente, a insuficiência, à face da Constituição de Cabo Verde, de um modelo de Contencioso Administrativo que, tal como aquele que vigorou em Portugal pelo menos até 1985, apenas assentasse num recurso contencioso meramente cassatório e em algumas acções de plena jurisdição mas cingidas a um curto elenco de objectos: os litígios sobre contratos administrativos e responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão público. Se o baseamento da República na dignidade da pessoa humana (Constituição, artigo 1.º, n.º 1) passa – como parece que tem de passar – pelo carácter relacional da situação jurídica do particular em face da Administração, então todas as posições activas com que a relação se estrutura têm de constituir objecto de tutela jurisdicional. Compreende-se assim que, pelos preceitos conjugados do artigo 241.º, alíneas e) a g), e do artigo 25.º, a Constituição da República de Cabo Verde assumira uma decisão fundamental de tutela jurisdicional administrativa subjectiva como um todo.

O legislador do estatuto do Contencioso Administrativo de 1983 interpretou, no entanto, correctamente essa visão constitucional de uma tutela jurisdicional compreensiva de todas as situações subjectivas jurídicas administrativas activas ao explicitar, no artigo 2.º, as relações



jurídicas administrativas como âmbito arquetípico da jurisdição administrativa e ao configurar, ainda que um tanto esfingicamente, no artigo 6.º, uma *acção processual administrativa* destinada a reintegrar situações jurídicas subjectivas lesadas. Existe, no entanto, um problema, em virtude de se cingir a lesão susceptível de constituir causa de pedir àquela que seja provocada por acto administrativo.

8. São de diversa índole as técnicas de que o legislador contemporâneo deverá lançar mão para vincar o *carácter subjectivista da tutela jurisdicional administrativa*.

Em primeiro lugar, cumprir-lhe-á assegurar a possibilidade de neutralização de todas as formas de lesão de direitos ou interesses legalmente protegidos graças ao *princípio da atipicidade do pedido*, isto é, à abertura do processo à dedução de quaisquer pretensões substantivas susceptíveis de se inscrever numa relação jurídica administrativa. Para além da clássica anulação ou declaração de nulidade ou inexistência de actos administrativos, poderá, por exemplo, pedir-se o reconhecimento de situações subjectivas directamente decorrentes de normas jurídico-administrativas ou de actos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo, ou pedir-se o reconhecimento da titularidade de qualidades, do preenchimento de condições ou do direito à abstenção de comportamentos, ou pedir-se a condenação da Administração na prática de actos administrativos legalmente devidos ou no correcto exercício de poderes discricionários, ou a respectiva condenação no pagamento de quantias, na entrega de coisas ou na

prestação de factos. A par das clássicas resolução de litígios respeitantes quer à interpretação, validade ou execução de contratos abrangidos no âmbito da jurisdição administrativa, quer ao pagamento de indemnizações, poderá deduzir-se o pedido de condenação da Administração na reintegração natural de danos. A par da clássica declaração jurisdicional da ilegalidade de normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo, poderá admitir-se o pedido de declaração de ilegalidade por omissão de normas cuja adopção pela Administração seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos e, com isso, eliminar prejuízos resultantes da situação de omissão. Poder-se-á também pedir em geral a condenação da Administração na prática dos actos jurídicos e das operações materiais necessários ao restabelecimento de situações jurídicas subjectivas desvirtuadas ou recusadas. E também se poderá pedir a intimação da Administração à prestação de informações, facultações do acesso a documentos ou passagem de certidões. Tratar-se-á, em suma, de possibilitar ao administrado satisfazer, através da pronúncia do juiz, toda a pretensão insatisfeita que se inscreva no conteúdo de uma relação jurídica administrativa de que seja titular. Só deste modo o tribunal assegurará uma tutela jurídica subjectiva, em vez de efectuar tão só um controlo jurídico objectivo, ou seja, um controlo de juridicidade desligado de uma directa reintegração das posições jurídicas subjectivas ofendidas.

9. Em segundo lugar, o *princípio da subjectividade da tutela* deverá também densificar-se no *princípio da cumulabilidade de pedidos*. Se bem que a cada meio processual administrativo específico, ou seja, a cada categoria de

processo apenas próprio do exercício da jurisdição administrativa, corresponda um *pedido típico*, este deverá ser considerado como *pedido principal*, e não como o único pedido admissível. As relações jurídicas administrativas tendem, hoje em dia, a caracterizar-se pela complexidade. Nelas, a posição do particular desdobra-se em pretensões conexas que, designadamente nos processos impugnatórios, não ficam desde logo todas automaticamente satisfeitas pela simples desconstituição ou declaração de nulidade do acto ilegal. Há, pois, por exemplo, que permitir que, com o pedido de anulação do acto administrativo, se cumule o de condenação da Administração no restabelecimento da situação que existiria se o acto não tivesse sido praticado, incluindo, por vezes, a condenação à prática do acto que deveria ter sido emitido em lugar do acto anulado. E, com aquele pedido principal, deverá também poder-se pedir a condenação da Administração na reparação dos danos causados pelo acto ilegal. Esta última é, aliás, já hoje uma cumulação de pedidos expressamente admitida pelo artigo 21.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 14-A/83.

Um modo paralelo de promover a plena reconstituição, através de um só processo, da relação jurídica administrativa a favor do seu titular privado será a flexibilização da *modificação objectiva da instância*. Naqueles casos em que o procedimento administrativo tenha continuado a desenrolar-se a par da tramitação do processo administrativo, será necessário que o objecto do processo possa ser ampliado à impugnação de novos actos que venham a ser praticados no âmbito do procedimento. Designadamente, quando o acto impugnado seja relativo à formação de um contrato e este vier a ser celebrado na pendência do processo, será necessário que, por

iniciativa do autor, a cognição do juiz possa desde logo abranger também a validade do contrato.

Em suma, a *função subjectivista do processo impugnatório* demanda o abatimento de todos os entraves de ordem processual à plena reposição em todas as suas facetas da situação jurídica subjectiva ofendida. Sem cumulabilidade de pedidos e modificabilidade objectiva da instância, a pronúncia jurisdicional continuará a deixar insatisfeitas pretensões decorrentes da relação jurídica administrativa controvertida vista no seu todo.

10. Como decorre das considerações anteriores, o legislador só poderá assegurar uma *tutela jurisdicional administrativa* simultaneamente *subjectiva e efectiva* se dotar o juiz dos processos especificamente administrativos dos mesmos poderes de pronúncia que se encontram presentes na acção comum do processo civil. Enferma de lacunas de protecção um sistema confinado à simples impugnação cassatória de actos administrativos e à condenação da Administração em prestações sobretudo de objecto pecuniário e em campos materiais restritos, como os dos contratos administrativos e da responsabilidade civil extracontratual. As lacunas de um tal sistema só serão arredadas graças à perfilhação do *princípio da atipicidade dos pedidos e das pronúncias jurisdicionais*. O juiz das causas administrativas não poderá, pois, ver os seus poderes decisórios quase confinados à anulação de actos administrativos. A par destas sentenças constitutivas, ele deverá poder genericamente emitir pronúncias declarativas e pronúncias condenatórias. As decisões judiciais declarativas

não ficarão, por seu turno, limitadas às questões de nulidade ou inexistência de actos administrativos, ou à declaração de ilegalidade de normas emitidas pela Administração. Pelo contrário, elas poderão impor o reconhecimento de quaisquer situações subjectivas jurídico-administrativas, por exemplo, de qualidades ou do preenchimento de condições. E as sentenças de condenação proferidas contra a Administração não terão apenas como objecto possíveis prestações pecuniárias, mas também prestações de facto e a entrega de coisas. Só este carácter irrestrito da gama dos poderes decisórios do juiz conferirá à jurisdição administrativa a virtualidade de dirimir todos e quaisquer litígios que possam emergir no respectivo âmbito material.

Esta *omnicomprensividade das situações jurídicas* tuteláveis não implica o abandono de formas de processo administrativo caracterizadas por um pedido e uma decisão jurisdicional específica, como é o caso do velho *recurso contencioso*. Mas a respectiva continuidade deverá ser acompanhada de duas inovações. Por um lado, o pedido de anulação (ou de declaração de nulidade ou inexistência) do acto administrativo não será mais o único pedido admissível, mas um pedido principal, ao qual poderão cumular-se pedidos da produção de efeitos declarativos e, ou, condenatórios pela sentença, a fim de que todos os aspectos da controvérsia possam ser simultaneamente dirimidos. Por outro lado, a gama dos meios processuais do Contencioso Administrativo deverá incluir uma *acção comum*, na qual se possam formular quaisquer pedidos respeitantes à solução de litígios jurídico-administrativos para cuja cognição não exista um meio processual específico.

Em suma, sem um sistema de meios processuais que providencie uma pronúncia jurisdicional sobre qualquer pretensão – por muito atípica que seja – emergente de um litígio jurídico-administrativo, o Contencioso Administrativo não terá atingido os níveis de *subjectividade* e *efectividade* consentâneos com a visão contemporânea do Estado de Direito. A tutela não estará suficientemente *subjectivada*, por não atender a situações em que a pessoa é portadora de uma pretensão carecida de protecção jurídica. E não será plenamente *efectiva*, por se não providenciar em todas as hipóteses a solução requerida pelo pleno restabelecimento da paz jurídica e da situação subjectiva devida.

11. Dito isto, convém acentuar que não existe uma receita única para a composição do *leque de meios processuais* próprios do exercício da justiça administrativa.

Em certos sistemas nacionais – como, por exemplo, o francês e o alemão –, o legislador procura enquadrar toda a actividade jurisdicional administrativa por meios processuais dela próprios. Noutros, como são os casos de Portugal, do Brasil e da Inglaterra – ainda que em termos assaz diferentes entre si –, combina-se a adopção de *meios processuais específicos* com o emprego de *meios do processo civil*. É esta também a solução perfilhada em Cabo Verde, visto que o artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 14-A/83 remete as acções em matéria administrativa para os termos do processo civil sumário, do mesmo passo que no diploma se estabelece uma disciplina específica para o recurso contencioso dos actos administrativos.

Sem excluir que possa existir, não conhecemos qualquer caso, mesmo entre os sistemas nacionais que optam pela unidade jurisdicional, em que à justiça das causas administrativas se aplique apenas o processo civil. Na medida em que seja possível uma síntese, dir-se-á que o processo civil se adequa, sem prejuízo da necessidade de algumas regras especiais, às causas onde se discutem relações jurídicas administrativas paritárias, ao passo que as formas específicas de processo administrativo tendem a enquadrar as controvérsias sobre o exercício do poder de império pela Administração, ou seja, aquelas que derivam da prática, recusa ou omissão de acto administrativo ou da emissão ou falta de emissão de normas pela Administração.

A separação entre os dois blocos processuais não tem de ser absoluta. Em Portugal, como hoje em dia em Cabo Verde, aplicam-se subsidiariamente as normas do processo civil à tramitação dos meios processuais específicos. Em contrapartida, pelo menos em Portugal, a sujeição da acção administrativa comum e dos recursos das decisões jurisdicionais à disciplina do processo civil entende-se feita sem prejuízo da sujeição aos *princípios próprios do processo administrativo*, como o da promoção do acesso à justiça, em cujos termos as normas processuais devem ser interpretadas no sentido de promover a emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas (Código de Processo nos Tribunais Administrativos, artigo 7.º).

12. Não poderíamos de forma alguma tocar aqui e agora todos os tópicos respeitantes ao delineamento de um *subsistema* completo de meios processuais específicos do Contencioso Administrativo. Limitar-nos-emos a dois, que são, porventura, os mais importantes para uma visão de conjunto.

O primeiro ponto tem a ver com a possibilidade de distinguir entre meios processuais principais de *tramitação urgente* e de *tramitação ordinária*. No processo administrativo, esteve-se durante muito tempo vinculado à ideia de que processos urgentes são tão só os processos cautelares. Ora, em certas situações, como as do contencioso pré-contratual, do acesso à informação administrativa e da indispensabilidade de uma conduta positiva ou negativa da Administração para assegurar o exercício em tempo útil de um direito, liberdade ou garantia, a urgência pode ser necessária à efectividade da tutela representada pela pronúncia de mérito. A este propósito, destacamos o *contencioso pré-contratual*, destinado a permitir a intervenção correctiva do juiz ainda antes da prática do acto de adjudicação, ou seja, da conclusão do procedimento de escolha do co-contratante. Este é um ponto a propósito do qual se nota uma evolução convergente no plano da globalização do Direito. Não apenas a União Europeia, com as suas Directivas sobre a contratação pública, mas também organizações internacionais tão diversas como a Organização Mundial do Comércio, o Banco Mundial e a OECD têm desenvolvido iniciativas no sentido da generalização de boas práticas nacionais no domínio da contratação pública, que passam pela possibilidade de obter, antes que o contrato esteja celebrado e, até, antes do encerramento do procedimento pré-contratual, um remédio jurisdicional que reponha, no



caso concreto, a contratação sobre os devidos *carris jurídicos* em matérias como as da concorrência, transparência e igualdade de tratamento dos operadores económicos interessados na contratação.

Um segundo tópico respeitante aos meios processuais específicos é o da *acção de condenação à prática de acto administrativo devido*. A partir da sua revisão de 1997, a Constituição portuguesa passou a impô-la como um dos ingredientes da efectividade da tutela jurisdicional administrativa. E, desde o início de 2004, ela figura no elenco dos meios processuais específicos dotados de regime próprio. Inspirada na figura alemã da *Verpflichtungsklage*, ela destina-se a tutelar o cidadão cujo requerimento de um acto administrativo positivo haja sido indeferido, ou considerado insusceptível de apreciação, ou não tenha sido seguido da tomada de uma decisão dentro do prazo legal.

Esta solução processual corresponde ao postulado – que se afigura óbvio – de que, perante a inércia ou a recusa da Administração, o particular se defende muito mais eficazmente se puder pedir desde logo a condenação na prática do acto pretendido, quando este seja devido. A solução alternativa – ainda vigente ao nível da lei ordinária – em Cabo Verde – é a da anulação jurisdicional do acto administrativo expresso de indeferimento ou de recusa de apreciação ou, em caso de inércia, da anulação de um presumido acto tácito negativo. Mas este remédio processual obriga o particular que o tenha obtido a tudo recomeçar de novo em face da Administração, ao passo que uma sentença condenatória deixa esta desde logo sob a injunção de corresponder de um certo modo à pretensão do interessado.

No seu artigo 241.º, alínea e), a Constituição de Cabo Verde prevê agora o direito processual do cidadão à «imposição da prática de actos administrativos legalmente devidos». Ir-se-á, por certo, estabelecer a consonância da lei processual administrativa com o preceito constitucional.

13. Um outro factor crucial de efectividade da tutela jurisdicional administrativa reside na disponibilidade de uma *tutela cautelar adequada* (Constituição, artigo 241.º, alínea e), *in fine*).

A clássica suspensão jurisdicional da eficácia do acto administrativo – contemplada como *incidente* na Lei cabo-verdiana de Contencioso Administrativo (artigo 24.º) – não corresponde hoje, sequer, a todas as necessidades que se poderão suscitar no âmbito do recurso contencioso de anulação. Ela é, com efeito, uma forma de tutela cautelar conservatória. No entanto, perante um acto administrativo, pode também revelar-se conveniente a tutela cautelar antecipatória. Mas a insuficiência da suspensão de eficácia revela-se total em face dos restantes meios processuais principais que tendem hoje em dia a enriquecer a panóplia das acções administrativas específicas. Na União Europeia, o Tribunal de Justiça tem vincado o dever do juiz dos Estados-Membros – sempre que os litígios devam ser julgados de acordo com o Direito Comunitário – de proporcionar todos os meios de tutela cautelar adequados, mesmo quando a lei processual nacional os não contemple.

A tendência visível é, pois, hoje, a de estender também à tutela cautelar os *princípios da atipicidade e da cumulabilidade dos pedidos* e das correspondentes *pronúncias*. O critério da *adequação* da providência cautelar pode encontrar-se ainda na base de um outro alargamento dos poderes do juiz graças à faculdade de decidir *ultra petita* ou *extra petita*. Quando assim seja, o juiz pode substituir ao do requerente o seu próprio critério de necessidade/proporcionalidade, decidindo officiosamente sobre o tipo de protecção cautelar a conceder.

14. Ainda um outro factor essencial da efectividade da jurisdição administrativa reside no elenco das *providências de execução* das sentenças.

Este é, naturalmente, um ponto delicado do sistema de separação e interdependências dos poderes do Estado. Mas, a partir do momento em que a Constituição proclama que as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e prevalecem sobre as decisões de quaisquer autoridades (artigo 210.º, n.º 7), a consequência lógica é a da disponibilidade, por parte dos tribunais, dos poderes necessários para transpor para a vida real os efeitos das suas sentenças. Também aqui o *princípio* deverá ser o da *atipicidade dos poderes de pronúncia*, não obstante a tipificação de vários. As providências serão aquelas que, em face das circunstâncias, se revelarem necessárias para a execução da sentença. E o leque destas providências executivas terá de desdobrar-se em correspondência com a diversificação dos poderes de pronúncia do juiz nos meios processuais principais.

Duas notas, apenas, quanto a duas figuras de proa neste domínio, tal como o Direito Comparado no-las revela.

A primeira é a da *sanção pecuniária compulsória*, consistente na condenação dos titulares dos órgãos incumbidos da execução no pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso para além do prazo limite estabelecido.

A segunda figura a assinalar consiste na *sentença substitutiva*, pela qual o juiz constitui os efeitos de direito que, em princípio, deveriam ter sido gerados por acto administrativo de conteúdo vinculado em sede de execução da sentença, mas não o foram dentro do prazo fixado. Trata-se de um modo-limite de intervenção dos tribunais no exercício da função administrativa, a reservar aos casos extremos de incumprimento de sentença condenatória de prática de acto administrativo de conteúdo estritamente vinculado.

15. Até aqui, temo-nos pronunciado a propósito de dois eixos estruturantes da modernização dos Contenciosos Administrativos, que são a subjectividade e a efectividade da tutela. Convém, no entanto, sublinhar que a modernização não significa a perda, pelo Contencioso Administrativo, de uma paralela *função de controlo jurídico objectivo*, ou seja, de controlo da legalidade pela legalidade, independentemente de saber se o acto ilegal feriu situações jurídicas subjectivadas. Também quanto a esta função de controlo jurídico objectivo vale a *exigência de*

*efectividade*, ou seja, da reunião dos requisitos processuais de reposição da legalidade considerada como um valor em si mesmo.

Num conjunto de ordens jurídicas nacionais em que enfileira a cabo-verdiana, destaca-se a adequação do *Ministério Público* à tarefa de activação do controlo jurídico objectivo. A essa luz, não pode passar despercebida a directriz que se desprende do n.º 1 do artigo 222.º da Constituição, quando refere a competência do Ministério Público na defesa da legalidade democrática. No seu exercício, é a própria lei, ou seja, a efectividade dos preceitos jurídicos, o objectivo a salvaguardar.

Não significamos com isto que o controlo jurídico objectivo, enquanto função da jurisdição administrativa, se deva confinar à *acção pública* do Ministério Público ou, sequer, à acção pública em geral.

A figura da acção pública promovida pela Administração, autora de um acto administrativo que não possa revogar (artigo 15.º, n.º1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 14-A/83), é uma figura interessante, que desapareceu do Direito português aplicável na então «Metrópole» nos anos 50 do Século XX, ao mesmo tempo que se concedeu aos órgãos administrativos competência revogatória dos seus actos constitutivos de direitos, desde que com fundamento em ilegalidade e dentro do prazo de um ano. Haverá que ponderar, à luz da experiência cabo-verdiana, se funciona satisfatoriamente o método do recurso contencioso, interposto pelo próprio autor do acto em vez da prática de um acto administrativo revogatório. Se o método actual proporciona resultados satisfatórios, não deverá ser afastado só porque constitui hoje em dia uma solução rara no

Direito Comparado. A *jurisdiversidade* é um valor a preservar sempre que não represente um factor de discriminação da qualidade de vida jurídica dos cidadãos em face de padrões alheios mais performativos.

16. Mas o controlo jurídico objectivo pode ser prosseguido não apenas pela acção pública, mas também pela *acção popular*. Serve esta para que possam desinteressadamente os cidadãos, ou associações representativas, promover a reposição jurisdicional da legalidade, ou a cessação ou prevenção da ofensa ilegal de certos interesses metaindividuais qualificados, como a saúde pública, o meio ambiente ou o património cultural. A Constituição da República de Cabo Verde estabelece a acção popular como objecto de direito fundamental de participação em termos muito sintéticos, que não inibem o legislador ordinário de o fazer de modo mais amplo, ainda que com as cautelas necessárias para que se não gere no Contencioso Administrativo uma situação em que todos possam litigar sobre tudo. Ao contrário do que se dispunha no Código Administrativo da então «Metrópole», a velha R.A.U. - cuja Parte V, sobre Contencioso Administrativo, o Decreto-lei n.º 14-A/83 revogou - não consignava o direito de qualquer eleitor impugnar as deliberações, por ele tidas por ilegais, dos órgãos das autarquias locais da circunscrição onde se ache recenseado, sem para o efeito ter de provar um interesse directo e pessoal no provimento do recurso. Em sede de uma reforma do Contencioso Administrativo cabo-verdiano, seria por certo de ponderar se este aparente fruto histórico de uma discriminação colonial não mereceria ser ultrapassado.

17. São horas de terminar e todo um outro plano da modernização dos sistemas de Contencioso Administrativo se encontra por tratar. Referimo-nos aos cuidados a ter para que o indispensável aprofundamento de uma tutela subjectiva efectiva não redunde no sistemático desrespeito das competências administrativas pelo juiz. Uma das principais heranças do pensamento político-jurídico do Século das Luzes é a consciência da necessidade de não manter a medieval indiferenciação entre os papéis do juiz e dos órgãos administrativos. A Administração responde politicamente perante as assembleias electivas, enquanto que o juiz julga com independência. Embora sujeita aos ditames da legalidade, a Administração prossegue também objectivos de política administrativa, cuja definição e execução envolve margens de liberdade de apreciação e decisão. Pelo contrário, o juiz decide apenas segundo parâmetros jurídicos e a justeza das suas decisões é objectivamente revisível com o emprego de uma metodologia teórico-discursiva de carácter jurídico.

Destes postulados, cumpre extrair dois tipos de ilações.

Por um lado, só em circunstâncias muito cuidadosamente tipificadas deverá o legislador relativizar o *princípio do respeito das competências administrativas pelo juiz*. Este princípio não impede (está bem de ver!) a imposição jurisdicional de juridicidade nas condutas administrativas. Trata-se sim, em primeiro lugar, de delimitar aquelas situações em que o tribunal se pode antecipar ao exercício de competências decisórias da Administração. É certo que o juiz não tem de ficar absolutamente circunscrito ao desempenho de um papel reactivo perante uma prévia

regulação do caso concreto pela Administração. Em vez disso, é visível, nos dias de hoje, no plano do Direito Comparado, a tendência para criar novos momentos de direcção jurisdicional injuntiva do exercício, pelos órgãos da Administração, dos seus poderes de actuação administrativa. Mas o legislador deverá caracterizar estas situações tão rigorosamente quanto possível, limitá-las àquilo que se mostre estritamente indispensável à solução efectiva dos litígios e guiar-se pelo objectivo de não privar o procedimento administrativo do papel de momento central da regulação conformativa das relações jurídicas administrativas.

18. Esta questão entrelaça-se, por seu turno, com as da natureza e âmbito da *sindicância jurisdicional da discricionariedade administrativa*.

Nos nossos dias, dir-se-ia inconstitucional o artigo 14.º da Lei cabo-verdiana do Contencioso Administrativo, em cujos termos o exercício dos poderes discricionários só pode ser atacado contenciosamente com fundamento em desvio de poder. Os desenvolvimentos no Direito Constitucional e no Direito Administrativo revelam-nos hoje outras áreas de juridicidade, em torno do núcleo discricionário da decisão, para além do fim legal do poder. É o caso de princípios, como os da igualdade de tratamento, da imparcialidade e da proporcionalidade, cuja aplicação não dita, em geral, um certo sentido da decisão administrativa discricionária, mas cuja inobservância vicia o *iter* cognoscitivo e valorativo que àquela conduz, deixando em aberto a possibilidade de a decisão ter sido outra se tais princípios houvessem sido respeitados.



E, também, se a decisão discricionária resultar de uma inadequada ponderação administrativa de direitos fundamentais em colisão no caso concreto, ela será inválida por violação directa do direito fundamental insuficientemente considerado.

Estamos convencidos de que a definição metodológica de fronteiras entre os campos das *determinantes jurídicas* e da *autodeterminação do sentido da decisão discricionária segundo critérios metajurídicos* será um dos planos da Teoria Geral do Direito Administrativo que mais profundas inovações conhecerá nas próximas décadas. Seria até por isso muito desejável que, entretanto, para além da prudente autocontenção do juiz que se não quer transformar em administrador, possa a lei processual passar a fornecer algumas directivas sobre a reserva à Administração da formulação de valorações exclusivamente próprias do exercício da função administrativa. É verdade que não constitui papel do legislador a elaboração de doutrina jurídica e que, quando este delimitar em abstracto os campos próprios da livre valoração administrativa das situações, dificilmente poderá ir além do emprego de conceitos jurídicos indeterminados. Será, no entanto, essa uma maneira de colaboração do legislador com o poder judicial numa densificação concretizante de um princípio de separação de poderes adequado ao Século XXI.