

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXVI

2025

NÚMERO 1

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXVI (2025) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
Gertrude Lübbe-Wolff (Professora da Universidade de Bielefeld)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Kai Ambos (Professor da Universidade de Gotinga)
Luís Greco (Professor da Universidade Humboldt de Berlim)
Massimo La Torre (Professor da Universidade de Catanzaro)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Paul Kahn (Professor da Universidade de Yale)
Pierre Brunet (Professor da Universidade de Paris I - Panthéon Sorbonne)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

Luís Pereira Coutinho

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Cláudia Madaleno
Francisco Rodrigues Rocha
Marco Caldeira
Raquel Franco Moniz
Rui Soares Pereira

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Julho, 2025

Luís Pereira Coutinho

9-11 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

Lars Vinx

15-46 Radbruch's Legal Philosophy: From the Cultural Concept of Law to the Radbruch-Formula

A Filosofia do Direito de Gustav Radbruch: Do conceito cultural de direito à fórmula de Radbruch

Luís Greco

47-64 Identidade, autenticidade e culpabilidade – reflexões por ocasião dos novos processos contra “velhos nazistas”

Identity, Authenticity and Guilt – Reflections on the New Processes against “Old Nazis”

ESTUDOS DOUTRINAIS

Catarina Almeida Coelho

67-119 A redução da pena convencional em caso de atraso na execução da obra em contratos de construção internacionais. Análise de Direito Internacional Privado e de Direito Comparado dos ordenamentos jurídicos inglês, espanhol e português

Delay Damages Clause Reduction on International Construction Contracts. Analysis Of Private International Law and Comparative Law of the English, Spanish and Portuguese Legal Systems

Daniel Bessa de Melo

121-135 Do depósito do preço na ação de execução específica de contrato-promessa

On the Deposit of the Purchase Price in a Claim for the Performance of a Preliminary Contract

Herbert Küpper

137-197 The Effect of War on a Legal System – the Russian Example

O efeito da guerra numa ordem jurídica – o exemplo da Rússia

Manuel Barreto Gaspar

199-240 As idiossincrasias jus-administrativas do Estado Novo português e do Estado fascista italiano: Breve jornada pela evolução histórica do Direito Administrativo e pelo pensamento jurídico marcellista – Parte II

The Legal-Administrative Idiosyncrasies of the Portuguese Estado Novo and the Italian Fascist State: Brief Journey through the Historical Evolution of Administrative Law and the Marcellista Juridical Thought – Part II

-
- Pedro Gil Martins**
241-287 Os acordos informais da Administração Pública: a problemática da legalidade e vinculatividade
The Informal Agreements of the Public Administration: The Problems Concerning Their Legality and Bindingness

-
- Pedro Madeira de Brito**
289-335 Revisitando o conceito de subordinação jurídica à luz do trabalho em plataformas digitais e da presunção de laboralidade do artigo 12.º-A
Rethinking the Concept of Legal Subordination in Light of Work on Digital Platforms and the Presumption of Employment of Article 12-A

CONFERÊNCIAS E COLÓQUIOS

-
- Ana Rita Gil**
339 Conferência “Regulating Human Rights & Business”

-
- Jernej Letnar Čerňič**
341-357 The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights and its Contours
Os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos e seus contornos

-
- Ana Rita Gil | Thaís Leonel Magalhães**
359-381 The OECD’s Blueprint for Multinational Responsibility: Historical and Contemporary Perspectives
O plano da OCDE para a responsabilidade das empresas multinacionais: perspectivas históricas e contemporâneas

-
- Ricardo Fernandes**
383-402 The Road to Mandatory Due Diligence: Tracing the EU Directive’s Legislative Journey
O caminho para a obrigatoriedade do dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade: traçando o percurso legislativo da diretiva da UE

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Cláudia Madaleno**
405-423 Ainda o arrendamento *versus* hipoteca. Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de fevereiro de 2025
Yet Again on House Rental vs. Mortgage. Comment to the Decision of the Supreme Court of Justice of 25 February 2025

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

Gonçalo Sampaio e Mello

427-466 Presença de vultos históricos no acervo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Presence of Historical Figures in the Faculty of Law of the University of Lisbon's Collection

José Luís Bonifácio Ramos

467-475 Arguição da dissertação apresentada para provas de doutoramento por Cláudia Alves Trindade, *A Livre Convicção do Juiz e a Fundamentação da Decisão sobre Matéria de Facto no Processo Civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 21 de Novembro de 2024

Argument presented on occasion of the doctoral examinations of Cláudia Alves Trindade on the thesis The Free Conviction of the Judge and the Basis of the Decision on Matters of Fact in Civil Procedure Law, Faculty of Law, University of Lisbon, November, 21, 2024

LIVROS & ARTIGOS

José Maria Cortes

479-488 Recensão a *Das lacunas da lei, no Direito português: maxime, do disposto no art. 203.º da CRP* de João Pedro Charters de Azevedo Marchante

Review of the Work Das lacunas da lei, no Direito português: maxime, do disposto no art. 203.º da CRP, by João Pedro Charters de Azevedo Marchante

Os acordos informais da Administração Pública: a problemática da legalidade e vinculatividade

The Informal Agreements of the Public Administration: The Problems Concerning Their Legality and Bindingness

Pedro Gil Martins*

Resumo: A Administração Pública existe funcionalizada para a prossecução do interesse público definido por lei, que é o seu motor e único fim, o que faz através de três formas típicas: ato, regulamento e contrato. Porém, o complexo universo de formas de atuação da Administração não se esgota nessa trilogia típica e formal. Como se devem enquadrar outras formas de atuação administrativa que não se encontram formalizadas na lei procedimental da Administração? Isto leva-nos no presente estudo a considerar, quer sob a perspetiva da legalidade, como do respeito pelos demais princípios que regem a atividade administrativa, se determinadas formas de atuação da Administração, pela sua (aparente) não vinculatividade (elegendo como caso de estudo os acordos informais), serão conformes sistematicamente com os princípios gerais da atividade administrativa. Sob este mote, pretendemos ponderar e clarificar qual a habilitação, qualificação, regime jurídico, limites de utilização, vinculação e subsequente possibilidade de responsabilização emergentes do incumprimento desses acordos informais.

Abstract: The Public Administration, at the core of its organization, is functionalised to pursue the public interest as defined by law, it being its driving force and sole aim, and for such goal it acts through three formally established types of action: single-case decisions, general acts and contracts. However, the complex number of ways in which the Administration acts is not limited to this formal trilogy. How should other forms of administrative action that are not formalised in the administration's procedural law be framed? This leads us to consider, both from the perspective of legality and of respect for the other principles that govern administrative activity, whether certain forms of action by the Administration (in particular, the informal agreements), due to their (apparent) non-binding nature, are systematically compliant with the general principles of administrative activity. We intend to consider and clarify the authorization, classification, legal regime, limits regarding use, binding nature and subsequent possibility of liability arising from non-compliance with these informal agreements made by the Administration.

* Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Oficial jurista nas Forças Armadas

Palavras-chave: Atividade administrativa informal; acordos informais; *soft law*; formas de atuação administrativa; acordos de cooperação.

Keywords: Informal administrative activity; informal agreements, soft law; types of administrative action; cooperation agreements.

Sumário: 1. Introdução; 2. A cooperação administrativa e a administração por acordo; 3. A sujeição da atuação administrativa aos princípios gerais da sua atividade: em particular, a legalidade, a segurança jurídica e a boa fé; 4. A autonomia pública para a celebração de acordos informais? 5. As atuações informais da Administração: caracterização; 6. A qualificação dos protocolos de cooperação; 7. A legalidade e o regime jurídico dos acordos informais; 8. A tutela jurisdicional dos acordos informais; 9. Conclusão.

1. Introdução

Platão procurou explicar a razão para as pessoas terem conhecimento ou percepção, aparentemente inata, de certas ideias, objetos ou sentimentos, mesmo que não tenham tido contacto prévio claro e profundo com os mesmos, ou sequer consigam discriminar quais as características distintivas dessas ideias, coisas ou sentimentos. Para tanto, formulou a sua célebre teoria das formas: existirá num plano superior, de que a alma – sede da razão segundo as concepções da antiguidade clássica – terá recordações, uma *forma ideal* da essência dessa ideia, coisa ou sentimento.

Isto justificaria porque *sabemos* que algum animal pertence a uma certa espécie ou um objeto pertence a um determinado *tipo*, mesmos que todos os que tenhamos conhecimento dentre estes tenham sido todos diferentes. Haverá, parece, uma *forma* que no-lo permite saber.

A Administração Pública existe funcionalizada para a prossecução do interesse público definido por lei, que é o seu motor e único fim,¹ através de três *formas* típicas formalmente positivadas: ato, regulamento e contrato. Porém, o complexo universo de formas de atuação da administração não se esgota nessa trilogia típica e formal. Como se devem enquadrar outras formas de atuação administrativa que não se encontram formalizadas na lei procedimental da Administração?

Haverá um regime jurídico, limites, ou enfim, uma *forma* que permita extrair um regime de juridicidade de atuações ditas informais da Administração, através

¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 38.

da essência destas, que se caracterizam *precisamente por não visar produzir efeitos jurídicos diretos*?

A prossecução do fim-fundamento “interesse público” admite-se apenas enquanto enquadrada dentro dos limites ou parâmetros definidos pela lei e no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, conforme decorre dos princípios da legalidade e do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, positivados nos artigos 3.º e 4.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua redação atual.

Isto leva-nos a considerar, quer sob a perspetiva da legalidade como do respeito pelos demais princípios que regem a atividade administrativa, se determinadas formas de atuação da Administração, mesmo que não *contra legem*, serão conformes sistematicamente, pela sua (aparente) não-imediata vinculatividade, aos princípios gerais da atividade administrativa.

Cuidaremos, especialmente, no presente estudo de analisar as atuações informais da Administração por via de acordos, *i.e.*, as atuações informais cooperativas (que na prática corrente se encontram sob diversas designações, entre as quais protocolos de cooperação, memorandos e acordos de cavalheiros), pela particularidade que estes representam enquanto compromissos da Administração reduzidos a escrito, estabelecidos com outras entidades públicas ou particulares, *mas que a Administração não pretende que produzam efeitos jurídicos*.

Como objetivo desta análise, pretendemos, após esclarecer questões prévias como a existência de norma habilitante para a cooperação administrativa, verificar se é defensável a existência de autonomia pública para a celebração de acordos informais, bem como determinar qual é o enquadramento principiológico relevante na matéria em causa. Pretendemos ainda ponderar e clarificar qual a qualificação, regime jurídico, limites de utilização, vinculação e subsequente possibilidade de responsabilização emergentes do incumprimento desses acordos informais.

2. A cooperação administrativa e a administração por acordo

Como ponto de partida, cabe averiguar se a cooperação entre entidades públicas encontra respaldo em norma legal habilitante. Para tal, veremos duas hipóteses: 1) se encontramos na lei alguma norma que habilite a cooperação administrativa^{2/3}

² Para este conceito, que se demarca dos princípios (algo semelhantes) da colaboração com os particulares e da cooperação leal com a União Europeia, previstos, respetivamente, nos artigos 11.º e 19.º do CPA, *vide* JORGE PAÇÃO, “A Cooperação Administrativa”, *in* CARLA AMADO GOMES, ANA

(será um princípio jurídico da atuação administrativa?); e 2) se encontramos na lei alguma norma que habilite a celebração de contratos administrativos de cooperação. A lógica seguida é a de que, ao encontrar norma genérica habilitante da cooperação através de meios vinculativos, por força do argumento *maius ad minus*, essa norma habilitante será extensível às formas de cooperação não vinculativas (ou informais).

Pode-se entender a cooperação administrativa como relação interadministrativa equiordenada e recíproca, baseada na convergência de vontades entre duas ou mais entidades públicas, cuja manifestação são as “situações jurídicas fundadas na prossecução de um ou mais objetivos comuns por via da atuação voluntária conjunta de dois ou mais entes públicos”⁴.

A relação jurídica de cooperação poderá ainda, em função da fonte e do contexto, estabelecer-se entre órgãos ou serviços de diferentes pessoas coletivas (intersubjetiva) ou órgãos ou serviços da mesma pessoa coletiva (intrasubjetiva), o que será mais comum no seio da pessoa coletiva Estado, tanto entre diferentes departamentos governamentais, como entre serviços destes.

Esta cooperação, exprimindo o mútuo acordo de diversas entidades, efetua-se, por excelência, pela via de celebração de contratos administrativos⁵.

Cabe contextualizar brevemente o surgimento e aceitação dos contratos enquanto legítima forma de atuação administrativa. De facto, como aponta Vieira de Andrade⁶, a história dos contratos administrativos “*desenha uma trajetória alucinante em um*

FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO (coord.), *Organização administrativa: novos atores, novos modelos* – Volume II, Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 501-526.

³ O CPA indica-nos, no seu artigo 60.º, enquanto princípio comum do procedimento administrativo, o dever de cooperação administrativa, que se traduz no dever de a Administração Pública e os particulares cooperarem entre si no âmbito da sua participação no procedimento. Não é, contudo, esse princípio que pretendemos analisar, mas sim o princípio que se caracteriza pela cooperação entre entidades administrativas.

⁴ Definição adotada por JORGE PAÇÃO, “A Cooperação Administrativa”, cit., pp. 503 e 504. ALEXANDRA LEITÃO, em *Contratos Interadministrativos*, Coimbra, Almedina Editora, 2011, p. 84, define, em sentido próximo, a cooperação administrativa como um tipo de relação jurídica interadministrativa em que duas entidades atuam conjuntamente para a resolução de um problema ou para a realização de um investimento que recai no âmbito das atribuições ou competências de ambas, sendo este o critério operativo de distinção face à relação de colaboração, pois nesta as atribuições ou competências recaem apenas na esfera de uma das entidades.

⁵ Conforme resulta, constituindo o denominado *princípio da autonomia contratual da Administração*, do n.º 3 do artigo 200.º do CPA. Sobre a autonomia contratual da Administração, vide, por todos, SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987.

⁶ Vide, referindo-se à admissibilidade da figura do contrato administrativo, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, pp. 251 a 254.

relativamente curto espaço de tempo”, pois começou com a negação ou alergia inicial (devido a uma uma percecionada incompatibilidade entre o contrato e a atuação administrativa de cariz autoritário, de raiz francesa), passou posteriormente pela aceitação limitada, excecional e legalmente tipificada da figura do “contrato administrativo”, e avançou, até hoje, para a sua conceção atual como figura de utilização geral no exercício da função administrativa, a par do regulamento e do ato administrativo.

Este novo entendimento e subsequente prática deveu-se a “*alterações substanciais* (a proliferação de interesses públicos a cargo da Administração), *funcionais* (os novos conteúdos de prestação, controlo, infraestruturização, promoção, garantia e regulação) e *estruturais* (as novas formas jurídicas) *da atividade administrativa no contexto de um Estado Social, Garantidor e Regulador*” que tiveram como consequência a adoção generalizada de figuras contratuais pela Administração no exercício da função administrativa⁷. Em razão dos ditames da melhor *governance* administrativa, pretendeu-se também valorizar a obtenção de consensos que facilitam o bom cumprimento pelos particulares, bem como adotar uma postura mais adequada ao novo papel crescentemente *prestador* da Administração, que consequentemente é menos autoritário e agressivo.

Esta nova forma de atuação refletiu-se, igualmente, no âmbito da organização da Administração Pública e no modo como as diversas entidades públicas estatais e não-estatais se relacionam entre si. Assim, o modelo vertical de organização para a prossecução conjunta do interesse público (entre entidades que se encontram em diferentes níveis de atuação administrativa, como o Estado e entidades da Administração indireta ou local, as regiões autónomas e as autarquias locais que se inserem na sua base territorial, e entre institutos públicos e as autarquias locais) cede cada vez mais perante uma forma de organização horizontal – a cooperação –, em que as partes surgem em patamar de igualdade⁸.

Nota-se, antes de mais, que o sistema atualmente vigente de relacionamento entre os diferentes órgãos, serviços e pessoas coletivas públicas se pauta pela coexistência de dois modelos opostos – a subordinação⁹ e a cooperação – e que são passados os tempos em que se podia entender as relações de organização administrativa como revolvendo em torno da figura predominante das relações

⁷ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições...*, cit., p. 252.

⁸ Como refere ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 90, este tipo de cooperação surgiu primeiro, em Portugal, sobretudo ao nível local, na relação entre municípios.

⁹ Típica das relações de direção, superintendência e tutela, para as quais é paradigma a norma constitucional da competência administrativa do Governo para, nos termos da alínea d) do artigo 199.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), “[d]irigir os serviços e a actividade da administração directa do Estado, civil e militar, superintender na administração indirecta e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma”.

hierárquicas de supraordenação, pois, no atual contexto, existe uma dependência recíproca entre as entidades públicas. Esta dependência recíproca é de tal modo presente que a cooperação, enquanto modelo de organização e relacionamento interadministrativo, se tornou inegavelmente uma *necessidade*¹⁰ cuja não satisfação prejudica a satisfação das necessidades coletivas a cargo da Administração Pública¹¹.

Quanto a saber se, efetivamente, existe um princípio jurídico de cooperação administrativa, e consequentemente uma base legal para esse tipo de atuação da Administração, entendemos que se encontra base constitucional para erigir a cooperação administrativa a nível constitucional, pois já o n.º 4 do artigo 229.º da CRP permite genericamente, a propósito das relações entre os órgãos de soberania e os órgãos regionais, a estipulação de acordos de cooperação, nada obstando a que esteja nesta norma também incluída a cooperação horizontal entre as regiões autónomas ou entre estas e outras pessoas coletivas de base territorial¹².

De facto, por força do argumento *maius ad minus* enquanto corolário dos ditames da hermenêutica jurídica plasmados no artigo 9.º do Código Civil, não se nos afigura difícil entender que, sendo a cooperação vertical, nomeadamente de tipo unilateral (delegação de poderes) permitida no âmbito do relacionamento entre o Estado e as Regiões Autónomas, onde meramente assiste àquele o poder de fiscalizar a legalidade da atuação destas (isto é, existe apenas um poder de tutela da legalidade) – ou seja, a Constituição possibilita uma forma de auto-organização administrativa que é acompanhada de poderes de direção –, então parece pacífico entender que uma cooperação “somente” horizontal, que resulte da congregação da vontade entre as partes, ao invés de mediante decisão Estatal unilateral, se encontra, igualmente, confortavelmente dentro dos limites-fins da norma do n.º 4 do artigo 229.º da CRP.

¹⁰ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 3.ª edição, D. Quixote, Lisboa, 2016, reimpressão, p. 50.

¹¹ Acompanhando JORGE PAÇÃO, “A Cooperação Administrativa”, cit., pp. 502 e 503.

¹² Seguimos, consequentemente, ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 81, que refere que também em Portugal (à semelhança do ordenamento jurídico espanhol, italiano e alemão) este princípio encontra apoio constitucional. Subscrevem também esta admissão de extensão da interpretação do n.º 4 do artigo 229.º da CRP JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, pp. 385 e 386, salientando que o princípio da cooperação encontra, para além de aplicação vertical Estado-Regiões, também colhimento a nível horizontal, designadamente na relação interregional, entre estas e outra pessoa coletiva pública de população e território ou mesmo em relação a qualquer outro organismo de direito público. Aditam os ilustres Autores que assim terá de ser entendida esta extensão pois se a CRP consagra a possibilidade de estabelecimento de acordos de cooperação com entidades regionais de outros países (alínea u) do n.º 1 do artigo 227.º da CRP), “*estranho seria se a Região Autónoma não pudesse fazer o mesmo com pessoas coletivas públicas portuguesas*”.

No mesmo sentido, mas por outra via, temos também Jorge Pação, que afirma não existir no texto constitucional um enunciado normativo do qual se extraia uma norma de princípio relativa à cooperação administrativa; contudo, visto ser de reconhecer a existência de normas implícitas, nomeadamente de normas de princípio obtidas, por indução, de regras jurídicas¹³, é de admitir que vigora implicitamente um princípio constitucional de cooperação administrativa (que resulta dos princípios constitucionais de organização administrativa da subsidiariedade, descentralização, desconcentração e unidade de ação), que se extrai de diversas regras jurídicas de nível constitucional que consagram deveres concretos de colaboração entre entidades públicas no exercício da função administrativa, designadamente dos n.ºs 1¹⁴ e 4 do artigo 229.º da CRP, bem como da alínea u) do n.º 1 do artigo 227.º¹⁵, do n.º 4 do artigo 23.º¹⁶, do n.º 3 do artigo 237.º¹⁷ e do n.º 6 do artigo 275.º¹⁸, todos da CRP¹⁹.

Sendo aceite o que acima se postulou, dali decorre que a cooperação administrativa deve ser reconhecida como princípio da organização administrativa, bem como que se deve considerar que a sua tutela jurídico-constitucional pode resultar dos princípios da unidade de ação, subsidiariedade, descentralização e desconcentração, visto que 1) a efetivação destes princípios estará associada, muitas vezes, à cooperação administrativa e 2) a boa compatibilização desses princípios resultará, por vezes (e noutras ficará comprometida sem), da cooperação administrativa²⁰.

Em termos de benefícios, acresce que a cooperação administrativa tem a virtualidade de conjugar sinergias, aumentando a eficiência da atividade administrativa

¹³ Vide PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade normativa e normas administrativas*, dissertação de Doutoramento, policopiado, 2016, pp. 116 e 191.

¹⁴ Estipula o dever de cooperação entre o Estado e as Regiões Autónomas para assegurar o desenvolvimento social e económico das Regiões.

¹⁵ Consta deste preceito que as regiões autónomas têm o poder de “estabelecer cooperação com outras entidades regionais estrangeiras e participar em organizações que tenham por objecto fomentar o diálogo e a cooperação inter-regional, de acordo com as orientações definidas pelos órgãos de soberania com competência em matéria de política externa”.

¹⁶ Consta deste preceito que os órgãos e agentes da Administração Pública *cooperam* com o Provedor de Justiça na realização da sua missão.

¹⁷ Pode-se ler neste preceito que as “*polícias municipais cooperam na manutenção da tranquilidade pública e na protecção das comunidades locais*”.

¹⁸ Leia-se: “[a]s Forças Armadas podem ser incumbidas, nos termos da lei, de *colaborar em missões de protecção civil, em tarefas relacionadas com a satisfação de necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações, e em acções de cooperação técnico-militar no âmbito da política nacional de cooperação*.”

¹⁹ Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade normativa e normas administrativas*, cit., pp. 507 a 512.

²⁰ Apoiando semelhante ordem de razões, vide JORGE PAÇÃO, “A Cooperação Administrativa”, cit., p. 509.

e contribuindo para a autossuficiência funcional da Administração Pública e, desse modo, invocando o princípio da boa administração²¹, parece potenciar o recurso a instrumentos congregadores de diferentes vontades, o que entendemos preferível à opção de regulação vertical da cooperação entre entidades públicas.

Concluimos então que se encontra no direito nacional fundamento legal, a nível de princípios, para a cooperação e colaboração entre pessoas coletivas públicas e, dentro destas, igualmente a nível interorgânico, para a prossecução do interesse público legalmente atribuído a essas entidades²².

3. A sujeição da atuação administrativa aos princípios gerais da sua atividade: em particular, a legalidade, a segurança jurídica e a boa fé

Os resultados da atuação da Administração Pública, podendo ser variáveis e praticamente infinitos, ou seja, enquadrar-se num quadro de abstração e indeterminação, encontram-se, porém, sempre delimitados (sobretudo pela negativa) em função de valores ou bens estruturais da atuação administrativa – falamos dos princípios gerais da atividade administrativa, previstos no artigo 266.º da CRP e, cumprindo o comando de positivação insito no n.º 5 do artigo 267 da CRP, nos artigos 3.º a 19.º do CPA.

Estes princípios, que, nos termos do n.º 5 do artigo 2.º do CPA, são aplicáveis a *toda e qualquer atuação* da Administração Pública, correspondem a máximas de aproveitamento de direitos ou bens jurídicos essenciais, respeitantes tanto aos particulares como à Administração, numa ótica coexistente e não antinómica, e estabelecem os parâmetros para a ponderação da aplicação mais correta do direito administrativo (enquanto ramo específico de Direito sistematicamente coerente) em cada caso concreto, bem como acabam por constituir o mínimo denominador comum ao nível de garantias para os particulares, e da segurança social (jurídica), a que está sujeita toda a atuação da Administração²³.

²¹ Cfr. artigo 5.º do CPA, princípio que se caracteriza pelas vertentes da economia, eficácia e eficiência.

²² Não obstante, conforme ressalva JORGE PAÇÃO, quando a cooperação não se encontra devidamente suportada em lei, regulamento ou contrato que habilite a prática de atos jurídicos de cooperação, os órgãos e serviços administrativos recorrem, frequentemente, a formas de atuação informal. V. JORGE PAÇÃO, “A Cooperação Administrativa”, cit., p. 505. Tratando-se de tema central da presente análise, veja-se *infra* § 3, 6 e 7.

²³ Conforme consta do n.º 1 do artigo 2.º do CPA: “[a]s disposições do presente Código respeitantes aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa são aplicáveis à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo” (ênfase nosso).

Não se conseguindo tratar qualquer questão sem de antemão esclarecer as respectivas coordenadas básicas, cabe destacar no âmbito do enquadramento do presente estudo a importância da influência de três princípios gerais da atividade administrativa: os princípios da legalidade, da boa fé e da segurança jurídica, os dois primeiros previstos no n.º 2 do artigo 266.º da CRP e, respetivamente, nos artigos 3.º e 10.º do CPA, e o último decorrendo do artigo 2.º da CRP.

Como ponto de partida, a prossecução do interesse público é o princípio-norte da atuação administrativa, enquanto a legalidade é o princípio-base.

A sujeição à legalidade é facilmente perceptível no quadro português de Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP)²⁴, em que, inclusivamente, a atuação da pessoa coletiva Estado se encontra sujeita às normas de direito que emanam de si e os seus fins apenas podem ser prosseguidos legitimamente no respeito dos direitos e liberdades fundamentais e da separação de poderes.

Concretamente, por imposição do princípio da legalidade, toda a atividade administrativa tem de ser desenvolvida observando a lei enquanto fundamento e limites²⁵. Deste modo, este princípio concretiza-se através de duas modalidades: 1) a *preferência de lei*, segundo a qual toda a atividade administrativa está proibida de contrariar o bloco de legalidade, sob pena de invalidade (primazia hierárquica da lei), e 2) *reserva de lei*, nos termos da qual nenhum ato de categoria inferior à lei pode ser praticado sem prévio fundamento no bloco de legalidade.

Particularmente, a modalidade de reserva de lei expressa-se ainda na forma de duas imposições: 1) a *precedência de lei*, na medida em que toda a atuação administrativa carece de prévio fundamento jurídico-normativo, e 2) a *reserva de densificação normativa*, pois é imperativo que o referido fundamento jurídico-normativo esteja suficientemente pormenorizado para permitir antecipar adequadamente a atuação administrativa específica²⁶.

Não obstante a cristalização histórico-técnica da designação deste princípio, cabe notar²⁷ que o respeito devido pela atuação administrativa ao abrigo deste comando de obediência à lei corresponde hoje, efetivamente, à sujeição a todo o *bloco de juridicidade*,

²⁴ Para este conceito, vide JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª edição revista, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 72 a 87, e J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 202 a 212.

²⁵ Vide DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, cit., pp. 39 e 40.

²⁶ Conforme indicam MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, cit., p. 153.

²⁷ Conforme ressaltam MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, cit., pp. 157 e 158.

ou a um *princípio de conformidade normativa vertical*, que abarca, desde logo, a CRP, o direito internacional vigente em Portugal, o direito comunitário, a lei ordinária (no sentido prescrito no n.º 1 do artigo 112.º da CRP), os regulamentos administrativos e, nos termos em que a sua modificação ou revogação é restringida por lei, as demais vinculações produzidas por vontade da própria Administração, como é o caso dos contratos administrativos e atos administrativos constitutivos de direitos.

Alargando ainda o escopo da sujeição dos diversos modos de agir da Administração, refira-se que *toda a atuação administrativa* está sujeita à Constituição. Por *toda* assinala-se que se encontram submetidas às imposições constitucionais tanto as atuações efetuadas por meio de atos normativos, como por atos políticos, materiais²⁸ ou informais, conforme resulta do n.º 3 do artigo 3.º da CRP (princípio da constitucionalidade).

Para além da conformação ao bloco de juridicidade suprarreferido, está ainda a atuação da Administração Pública vinculada ao princípio da segurança jurídica. Assim é, pois, quer o princípio da legalidade, quer o princípio da segurança jurídica, emanam do princípio de Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP), que é um princípio conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios que densificam a ideia de sujeição do poder público a princípios e regras jurídicas, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e *segurança*²⁹. Derivado deste princípio conglobador, temos por relevante o princípio da segurança jurídica.

Ao abrigo do princípio da segurança jurídica, que se reconduz, particularmente e entre outros corolários, ao direito à proteção da confiança, os cidadãos têm direito à proteção da confiança que podem depositar nos atos do poder político e da Administração Pública que contendam com as suas esferas jurídicas, quedando o Estado vinculado a um dever de boa fé de cumprimento material das normas e de lealdade e respeito pelos particulares³⁰.

Este princípio exige a publicidade e a forma escrita dos atos do poder público, assim como a clareza e a determinabilidade das fontes de direito³¹, de forma a que

²⁸ Para uma análise genérica das operações materiais da Administração, *vide* DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, cit., pp. 537 a 544, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 1.ª edição, Lisboa, Dom Quixote, 2007, pp. 379 a 385, e a monografia aprofundada de CARLA AMADO GOMES, *Contributo Para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e Do Seu Controlo Jurisdicional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

²⁹ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, cit., p. 205.

³⁰ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª edição revista, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 78 e 79.

³¹ *Vide* JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, Almedina, 4ª Edição, p. 821.

os particulares possam ver garantida a continuidade das relações jurídicas onde intervêm e inteirar-se das consequências dos atos por si praticados, ou nos quais intervenham, assim confiando que as decisões que incidem sobre esses atos e relações têm os efeitos previsíveis estipulados nas normas que os regem. Além disso, conforme assinala Jorge Reis Novais, sendo a segurança jurídica um pressuposto da autonomia individual dos cidadãos na conformação de planos de vida próprios, esta requer, no plano das garantias objetivas de segurança jurídica, entre outros requisitos, a *normatividade do ordenamento jurídico e a sua estabilidade*³².

É por força deste requisito de normatividade e estabilidade que o princípio da segurança jurídica *empurra* a Administração Pública a atuar sob formas claras, legalmente típicas e cujos efeitos, e subsequente responsabilização, são facilmente perceptíveis – e não meramente implícitos ou apenas subsumíveis através de processos como a hermenêutica jurídica, que é conformada por um técnica jurídico-científica específica, que não é acessível a todos os particulares ou agentes da Administração.

Ao abrigo, ainda, do princípio de Estado de direito democrático importa invocar o direito à tutela jurisdicional efetiva³³, que figura como um direito fundamental, previsto no n.º 1 do artigo 20.º da CRP, e merece um natural destaque neste estudo enquanto norma-princípio inerente e estruturante da ideia de Estado de direito. Ao abrigo deste direito, é garantido o acesso geral e universal aos tribunais, enquanto órgãos do Estado dotados de legitimidade pública, para a defesa dos direitos ou interesses pessoais dos particulares, bem como de interesses difusos ou coletivos, estando este direito de acesso à justiça estritamente ligado ao igualmente importante princípio da responsabilidade dos poderes públicos (artigo 22.º da CRP) pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

Uma última menção cabe fazer ao princípio da boa fé. Este princípio originário do direito civil³⁴ encontra previsão constitucional no artigo 266.º da CRP (desde a revisão constitucional de 1997) e no Código do Procedimento Administrativo desde a versão de 1996 (artigo 6.º-A), estando atualmente plasmado no artigo

³² Conforme refere JORGE REIS NOVAIS, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 149 a 151.

³³ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, cit., pp. 408 a 409 e 416 a 417.

³⁴ *Vide*, no âmbito do direito civil, por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, I, 1984, p. 383 e ss. e, no quadro do direito administrativo, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, cit., pp. 213 a 218, e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, cit., pp. 117 a 120.

10.º do CPA³⁵. O princípio da boa fé, na sua configuração de direito administrativo, como se sabe, concretiza-se através de dois subprincípios: a primazia da materialidade subjacente e a tutela da confiança.

A materialidade subjacente exprime a ideia de que o direito procura a obtenção efetiva de resultados, não se compadecendo com meras atuações formalmente orientadas para um fim legítimo, porém deficitárias em termos do justo sucesso material (o que acompanha os ditames do princípio da proporcionalidade, na sua vertente de requisito de adequação da atuação administrativa – plasmado no n.º 1 do artigo 7.º do CPA), e, consequentemente, por exemplo, serão ilícitas as decisões predominantemente fundamentadas em excessos formais e será admissível a revogabilidade de um ato administrativo favorável a um particular, mas ilegal, quando subjaza à sua fundamentação uma conduta de má fé omissiva, mentirosa ou gravemente não-ética do particular (pois a boa fé sujeita tanto a Administração como o particular no quadro das suas relações).

Já a proteção da confiança visa salvaguardar os sujeitos jurídicos contra atuações injustificadamente imprevisíveis ou contraditórias dos demais sujeitos com quem se relacionem, assim sendo censuradas as alterações súbitas, arbitrárias e altamente gravosas de normas em cuja continuidade uma contraparte tenha depositado expectativas legítimas que tenham sido alimentadas (uma vez que nos referimos à boa fé no âmbito do direito administrativo) pelos poderes públicos.

Esta proteção verifica-se desde que se reúnam cinco pressupostos (não necessariamente cumulativos): 1) atuação de um sujeito de direito que crie a confiança; 2) existência de elementos objetivos capazes de legitimarem e provocarem uma crença justificável nessa confiança; 3) investimento da confiança por parte de um dos sujeitos através de ações ou omissões desenvolvidas sobre a crença consubstanciada; 4) imputação a um dos sujeitos da relação administrativa específica, através de nexo de causalidade, da atuação geradora de confiança e entre a confiança e o investimento da mesma, e, por último, 5) ocorrência de uma conduta violadora da confiança previamente criada, que seja imputável ao sujeito jurídico que a gerou^{36/37}.

³⁵ Onde se lê: “Princípio da boa-fé

1 – No exercício da atividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé.

2 – No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do Direito relevantes em face das situações consideradas, e, em especial, a confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa e o objetivo a alcançar com a atuação empreendida.”

³⁶ Para esta formulação de requisitos, vide MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, cit., pp. 216.

Nessa linha, uma atuação subsequente que contrarie, ilegitimamente, a expectativa anteriormente criada e desenvolvida consubstanciará um *venire contra factum proprium* possivelmente gerador de responsabilidade indenizatória, conforme decorre do artigo 10.º do CPA e do n.º 1 do artigo 7.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

Em suma e rematando, se a Administração criar expectativas, juridicamente legitimadas, no âmbito das suas relações com os particulares (ou de natureza interadministrativa), está vinculada pelas cadeias da boa fé (pré-contratual, contratual e pós-contratual), o que obsta a que atente contra ou quebre as expectativas criadas na contraparte.

Adiante, iremos ver como este princípio se adequa na presença de atuações informais da Administração.

Por fim, uma ressalva: o princípio da segurança jurídica, como qualquer outro, não deve operar isoladamente, mas em articulação e ponderação conjunta com os demais princípios. Nesta linha, cabe ter presente a contraposição que ao princípio da segurança jurídica pode ser feita pelo princípio da autonomia contratual pública, na medida em que esta possibilita que a Administração, querendo, opte por forma consensuais de atuação invés de atuações unilaterais e autoritárias. Porém, recorda-se: *quem pode o mais pode o menos!* Portanto, existindo norma habilitante para a atuação consensual formal (*rectius*, contratual), encontraremos, igualmente, habilitação para uma atuação consensual informal.

4. A autonomia pública para celebração de acordos informais?

Atualmente é pacífico o entendimento segundo o qual a Administração, no âmbito do cumprimento das suas missões, não conta apenas, no seu arsenal de opções, com meios de agir unilaterais. De modo a moldar de forma eficaz, eficiente e célere diversas dimensões da realidade, em vez de se socorrer da prática de atos

³⁷ António Cadilha, em posição diferente quanto aos requisitos para que uma conduta legitimamente invista confiança, considera que *todas* as condutas comunicativas geram alguma autovinculação, que pode determinar, de forma mais ou menos intensa, o comportamento posterior da Administração e que, assim sendo, se a Administração não se mostrar coerente perante condutas passadas, mesmo que informais, poderá ter consequências ao nível da responsabilização civil da Administração pelos prejuízos causados. V. ANTÓNIO CADILHA, “A actividade administrativa informal de cooperação”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. I, 2007. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/jurisprudencia-critica/antonio-cadilha-a-actividade-administrativa-informal-de-cooperacao/>.

ou regulamentos administrativos, com graus maiores ou menores de participação, colaboração e aceitação de interessados, pode agir sob a forma de convergência de vontades – por acordos.

Esta permissão normativa, designada por autonomia pública contratual das entidades públicas, conforme atualmente decorre do n.º 3 do artigo 200.º do CPA³⁸, é o fundamento jurídico-político que permite a celebração de acordos entre a Administração e os particulares e entre entidades públicas³⁹.

Este princípio é deveras relevante, pois, anteriormente, era entendido que as entidades públicas apenas podiam celebrar contratos caso tivessem norma habilitante expressa. Assim, atualmente, a atuação administrativa contratual está reconhecida como tendo idêntica importância à atuação por via de ato ou regulamento.

A autonomia pública contratual e a liberdade de organização da Administração não estão expressamente previstas na CRP, mas retiram-se quer do n.º 1 do artigo 6.º, sobre a descentralização democrática da Administração, quer dos artigos 266.º e 267.º da CRP.⁴⁰ Aliás, do elenco das tarefas do Estado, consagrado no artigo 9.º da CRP, resulta uma ampla liberdade de meios de que a Administração Pública pode lançar mão para alcançar aqueles objetivos, extraindo-se, assim, uma *vinculação quanto aos fins*, mas uma *liberdade quanto aos meios e formas a adotar* para os prosseguir.

Esta autonomia contratual não equivale, porém, como ressalva Alexandra Leitão, à autonomia privada dos particulares, surgindo antes como uma autonomia controlada e regulada, uma vez que limitações a essa autonomia resultam, desde logo, dos princípios da competência e da especialidade. O que existe, ressalva-se, é *liberdade quanto à forma a adotar para o exercício dessa competência e para a prossecução do fim* definido pela lei⁴¹.

A doutrina ressalva o impacto deste princípio, pois, nos termos do mesmo, pode, inclusivamente, optar-se pela celebração de um contrato quando seria tipicamente devido praticar um ato administrativo. Cabe-nos apontar que os limites a esta discricionariedade cifram-se apenas em⁴²: 1) existir proibição legal expressa

³⁸ Estabelece este preceito que, “[n]a prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os órgãos da Administração Pública podem celebrar quaisquer contratos administrativos, salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer.”

³⁹ Neste sentido, vide JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, cit., p. 406. e ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos interadministrativos*, cit., p. 104.

⁴⁰ Vide ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos interadministrativos*, cit., pp. 104 e 105 e PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, Vol. II, Lisboa, LEX – Edições Jurídicas, 1995, pp. 643 e 644.

⁴¹ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos interadministrativos*, cit., p. 104.

⁴² Vide JORGE ANDRADE DA SILVA, *Código dos Contratos Públicos anotado e comentado*, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, pp. 712 e 713.

de usar o meio contratual; 2) caso tal proibição resulte da natureza das relações a estabelecer (essa proibição verificar-se-á no caso dos atos de polícia, sanções disciplinares, decisões sobre reclamações e recursos e também no exercício de competências vinculadas); ou 3) caso tal proibição decorra do princípio da prossecução do interesse público (designadamente, por um contrato não ressaltar, da mesma forma que um regulamento ou ato, a participação do universo de legítimos interessados cujos interesses e direitos sejam legalmente protegidos).

Tendo a Administração de escolher os meios mais adequados para alcançar os fins desejados, os acordos informais, cremos, sendo mais flexíveis, céleres e em maior grau asseguradores da não-emergência de futuros litígios entre as partes, poder-se-ão constituir como uma opção útil e tendencialmente eficaz para uso da Administração, tendo em conta o referido crivo da boa administração⁴³.

5. As atuações informais da Administração: caracterização

Em boa parte por causa dos princípios supramencionados que regem a atuação administrativa, em posição relativamente dúbia relativamente ao dever de atuação administrativa circunscrita e fundada num quadro de sujeição à legalidade expressa, surge a problemática central do presente estudo: a atuação administrativa efetuada através de atuações informais.

As atuações da Administração, podendo ser classificadas de acordo com vários critérios⁴⁴, em função da sua relevância jurídica, distinguem-se entre jurídicas ou não jurídicas, conforme visem ou não a produção de “efeitos de direito”. Neste sentido, a par de alguns atos imateriais, estão os atos informais, cuja análise se justifica pela similitude estrutural com determinados atos jurídicos, pela pretensão de (a)juridicidade que muitas vezes os acompanham e, dum ponto de vista pragmático, pelo notório uso corrente e generalizado que a Administração Pública lhes confere⁴⁵.

⁴³ ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 110 e 111, refere que se aplica nos sistemas anglo-saxónicos um teste de eficácia prévia à contratação com privados – *market test* de três E's: eficiência, eficácia e economia dos serviços e obras realizados pela Administração –, a que se devem juntar ponderações de ordem política, social e de nível de qualidade de satisfação proporcionados pelos serviços adquiridos.

⁴⁴ Vide MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, cit., pp. 28 a 31, que apresentam enquanto critérios de classificação de atos da Administração o substrato ontológico, a projeção no mundo físico, o conteúdo, a relevância jurídica, o número de vontades necessárias para a sua perfeição e o grau de intensidade do interesse público prosseguido.

⁴⁵ Vide MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, cit., pp. 28 e 29.

Já dentro da categoria de atos jurídicos estão, por um lado, os atos jurídicos simples e, por outro, atos jurídicos intencionais. A diferença entre ambos radica em que o ato jurídico intencional é aquele cuja perfeição depende de que o agente tenha querido, não apenas a conduta, mas igualmente o efeito jurídico consequente.

Este poder de “produção de efeitos por via da intenção” resulta da autonomia da vontade. Isto importa, pois é a própria lei que consagra esta faculdade a todas as pessoas, de modo a que estas, querendo, possam acompanhar as relações que estabelecem com outras pessoas, através das ditas *declarações negociais*, de efeitos jurídicos e consequente autovinculação ou não, conforme resulta do princípio da liberdade e autonomia negocial – artigos 217.º, 219.º e 224.º do Código Civil.

Já do lado da Administração, existe esta liberdade de (não) autovinculação?

O crescente surgimento de formas de atuação não diretamente reconduzíveis à tríade ato-contrato-regulamento, potenciado sem dúvida pelo caráter multiforme das “diversas Administrações”, segmentadas em função da crescente especialização que estas se têm visto fortemente incentivadas a adotar (por força dos tempos e das crescentes e cada vez mais complexas necessidades da sociedade), tem forçado a Administração a desenvolver-se sob formas atípicas. Tais formas de atuação não eliminam as formas clássicas, mas mostram, sem dúvida, que uma dogmática tradicional, centrada exclusivamente nas formas típicas da ação administrativa, é incapaz de apreender os novos e necessários paradigmas de uma Administração de gestão onde “*a eficácia das políticas públicas é a palavra-chave*”⁴⁶.

As atuações informais⁴⁷, que podem assumir a forma de atuações unilaterais, acordos verbais ou acordos informais escritos, revelam-se de controvertida definição

⁴⁶ Nesse sentido, cfr. PIERRE MOOR, “Intérêts publics et intérêts privés”, in MORAND, CHARLES-ALBERT, *La pesée globale des intérêts: droit de l’environnement et de l’aménagement du territoire*, Bâle, collection Genevoise, 1991, pp. 32 e ss.

⁴⁷ Para a análise desta temática, baseámo-nos em MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, cit., pp 470-472; PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 915-925; CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS, “O dom da ubiquidade administrativa: reflexões sobre a actividade administrativa informal”, disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1128-2457.pdf>; BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual e negociações informais da administração; dois modos comuns de actuação administrativa com oscilações na tutela jurisdicional do particular”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 239-276; SUZANA TAVARES DA SILVA, “A nova dogmática do direito administrativo: a Administração por compromissos”, in *Estudos de Contratação Pública*, I, Coimbra, CEDIPRE, 2008, pp. 893-942 e PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XLI, n.º 2, 2000, pp. 816-866.

conceitual doutrinária⁴⁸ (não são, desde logo, tratadas pelo legislador). Inserem-se no campo do “direito administrativo de cooperação”, pois, sendo desprovidos de efeitos, são desprovidos de autoridade, enquanto conjunto de entendimentos consensuais de que a Administração é parte e cuja característica fundamental é a falta de vinculatividade (o que se verifica, em regra, através de convenção de não aplicação de sanção em caso de incumprimento⁴⁹).

Outro aspeto fundamental destas atuações informais é que podem ser preparatórias, mas dificilmente substitutivas, de atos, contratos ou regulamentos administrativos,

Constituem as atuações informais da Administração, para Suzana Tavares da Silva, a denominação geral dada aos esquemas de atuação concebidos como *meios complementares ou até alternativos às tradicionais formas de atuação administrativa* – ato, contrato e regulamento –, cujo objetivo inicial era assegurar a harmonização de interesses antes da emanação da decisão administrativa, prevenindo e minorando a resistência à respetiva execução⁵⁰.

Mais restritos nesta definição são, conforme refere Pedro Lomba⁵¹, os entendimentos de Bohne e de Schmidt-Assmann. Para este, “são informais apenas aquelas atuações administrativas que são determinadas por três características: 1) a ausência de uma vontade de consequências jurídicas, 2) a relação de alternatividade com formas de manifestação jurídica e 3) a relação de intermutabilidade entre as partes envolvidas na atuação”⁵². E Bohne, numa conceção ainda mais restrita, entende que a atuação informal da Administração compreende as negociações e os acordos prévios, excluindo as recomendações, advertências e avisos, considerando-as “atuações jurídica e formalmente facultativas”, mas não informais. Para Bohne, aliás, informais são apenas as atuações administrativas que desenvolvem

⁴⁸ Já o ilustravam CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS, “O dom da ubiquidade administrativa...”, cit., pp. 8 a 14.

⁴⁹ Refere SUZANA TAVARES DA SILVA, “A nova dogmática do direito administrativo: a Administração por compromissos”, cit., p. 913, que, assim sendo, a percebida sanção em face do incumprimento por uma parte corresponderá ao sinalagmático incumprimento pela outra parte, o que constituirá sanção proporcional (por adequada e, no plano da necessidade, a menos gravosa) atendendo às características de não vinculatividade.

⁵⁰ Cfr. SUZANA TAVARES DA SILVA, “A nova dogmática do direito administrativo: a Administração por compromissos”, cit., p. 894.

⁵¹ Para diferentes significados quanto à aceção de atos informais, vide PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., p. 840 e ss..

⁵² *Apud* PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., p. 842, cfr. EBERHART SCHMIDT-ASSMANN, *Recenti sviluppi del Diritto Amministrativo Generale in Germania*, in *Diritto Pubblico*, 1997, p. 68

relações de troca com os particulares, no seguimento de procedimentos informais de negociação⁵³.

Já para outros autores, os acordos informais, enquanto “tipo” das atuações informais, não podem ser tipificados, pois englobam um universo vasto de possibilidades que não é suscetível de categorização,⁵⁴ tratando-se, no fundo, principalmente de *contactos* tendentes a encontrar e estabelecer compromissos ou bases de concertação para implementação de futuros projetos ou medidas vinculativas.

Bernardo Ayala, que destaca que a fronteira entre a administração formal e informal nem sempre é claramente visível,⁵⁵ entende as atuações informais na mesma linha que Pedro Lomba, mas, sobretudo, enquanto concretização de uma gama de modelos alternativos – mas não substitutivos, quando imposto – ao contrato administrativo (que é a efetiva e por excelência exteriorização jurídica formal da “administração negociada”), que são também marcados pela preferência por formas de agir participadas e consensuais, mas que se caracterizam, no fim, pela informalidade⁵⁶.

Paulo Otero, enquanto última das tentativas de concetualização que exporemos, qualifica as atuações informais da Administração no domínio do *soft law*⁵⁷, traçando um paralelo entre as recomendações e pareceres genéricos, informações, advertências

⁵³ Vide, sobre a posição de BOHNE, MARTIN SCHULTE, “Actuación administrativa informal como instrumento de protección estatal del medio ambiente y de la salud”, in *Documentacion Administrativa*, 235-236, 1993, pp. 114 e 115. <https://doi.org/10.24965/da.v0i235-236.5336>

⁵⁴ PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., pp. 822 e 823, elenca os seguintes exemplos, de modo ilustrativo da diversidade de figuras que não são reconhecíveis nos quadros tradicionais do Estado de direito formal, por não definirem o direito ou estabilizarem, no caso concreto, a situação jurídica de um particular: as negociações informais nos procedimentos autorizativos; os acordos sem força jurídica no Direito do Ambiente; as situações de tolerância e passividade da Administração no Direito do Urbanismo (e não só); as recomendações, informações, advertências e avisos no Direito do Ambiente ou da Economia; as negociações prévias à adoção de procedimentos e as negociações paralelas em que, em troca de flexibilização e aceleração do procedimento, a Administração consegue que a outra parte execute uma determinada tarefa especialmente vantajosa. Por sua vez, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 139, providencia ainda os seguintes exemplos: a iniciativa privada de planos urbanísticos; declarações administrativas de intenção; informações e avisos; monitorizações; incentivos e promessas informais; protocolos e acordos de cavalheiros; guias de boas práticas e divulgação de *standards* e cartas de direitos dos utentes.

⁵⁵ Cfr. PIERRE MOOR, *Droit Administratif*, II, p. 27.

⁵⁶ BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., pp. 264 e 266.

⁵⁷ O conceito de *soft law* apela ao paradoxo de quase-direito, normatividade não vinculada ou de direito fraco por não acompanhado da parte “dura”, *v.g.*, falta da imperatividade existente sob latente promessa-ameaça de executoriedade através de meios coercivos legitimados pelo monopólio da força, utilizável em termos legais.

da Administração e as recomendações e pareceres do Banco Central Europeu, previstas expressamente no atual n.º 2 do artigo 132.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia⁵⁸. Cremos ser esta uma curiosa solução, eventualmente até viável, particularmente porque é passível de encapsular as especificidades da realidade em questão: por um lado, os instrumentos de *soft law* não são acompanhados de executoriedade em caso de incumprimento; porém, tanto no plano internacional interestatal, como no plano das relações da Administração com os particulares e entre si, a quebra da confiança gerada através de instrumentos quase-jurídicos pode ser passível de desfechar na responsabilização por danos derivados dessa quebra de confiança (o que é claro, no plano nacional, através do princípio da boa fé administrativa insito no n.º 2 da CRP, como é admissível em alguns casos no plano internacional por concretização da *soft liability*).

Porém, não obstante concordarmos com a solução de Paulo Otero na generalidade, não podemos, sem reservas, qualificar as atuações informais como *soft law*, pois, no nosso entendimento, os instrumentos de *soft law* são quase-direito mas não chegam a produzir efeitos vinculativos (são destituídos de força jurídica, sobretudo em razão de *deficits* procedimentais), enquanto os acordos informais não visam produzir efeitos jurídicos (falta o elemento intencional). Consequentemente, a figura não é a mesma na sua essência. Defendemos que as atuações informais podem ser reconhecidas como uma forma de atuação administrativa autónoma, a par de outras realidades, como as operações materiais ou realidades *stricto sensu* de *soft law*, como pareceres, recomendações e guias.

Neste contexto de diversidade, é relevante não apenas concetualizar mas também contextualizar, e nesse sentido diga-se que os acordos informais podem surgir 1) no âmbito de relações interadministrativas, como acontece com os acordos de cooperação entre o Estado e a Administração Local, ou entre o Estado e outras entidades administrativas para a implementação de projetos, ou promoção de resultados eficientes, podendo ou não esses acordos vir a dar lugar à celebração de verdadeiros contratos-programa, e 2) nas relações entre a Administração e os privados, como acontece no âmbito de muitos projetos de investimento que podem vir a dar origem à celebração de contratos de investimento⁵⁹, ou ainda em iniciativas de cooperação para a qual, dentro do quadro legalmente permitido, não se recorre a contratos.

⁵⁸ Vide PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., pp. 909 e 910.

⁵⁹ SUZANA TAVARES DA SILVA, “A nova dogmática do direito administrativo: a Administração por compromissos”, cit., p. 919.

Para Bernardo Ayala⁶⁰, as atuações informais de cooperação têm subjacente a ideia de que o Direito é apenas mais um subsistema ao lado de outros subsistemas sociais e que, mesmo tentando manter as suas próprias estruturas, não se limita a influenciar os sistemas conexos, antes sofre também a sua influência e “*tem de se adaptar a uma realidade heterodeterminada*”, o que significa, no fundo, que o Direito deve ser sensível aos fluxos provindos das diversas correntes que o intersectam. Apontando o caso da Análise Económica do Direito, vê esse Autor que a realização de análises de custo-benefício e, por conseguinte, a ponderação de variáveis como a “flexibilização de soluções”, a “aceitabilidade social” e a consequente “redução de conflitualidade”, ou a “administração de gestão”, representam um esforço de adaptação, aplicável também para o direito administrativo, que demanda a utilização de técnicas maleáveis de informação, de persuasão e de negociação⁶¹.

Para finalizar esta fase prévia, *i.e.*, antes de procedermos à análise do regime jurídico deste modo de agir administrativo, revela-se útil assentar que as atuações informais, faces às suas características específicas, apresentam vantagens e desvantagens. Esta duplicidade, porém, conforme refere Bernardo Ayala, encontra-se, inegável e igualmente, nas atuações formais típicas de atuação administrativa. Para estas, em certos domínios ou circunstâncias, a atuação da administração pode revelar-se inadequada *a priori* ou claudicante *a posteriori*, do ponto de vista da respetiva execução e da obtenção dos resultados pretendidos⁶².

Vejamos então. No que concerne a *desvantagens* apontadas, frisam-se a crescente marginalização formal da legalidade⁶³ e, para Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos (para quem as atuações informais nem consistem verdadeiramente numa forma de atividade administrativa e, consequentemente, são marcadas pela total ausência de produção de efeitos jurídicos), neste âmbito contam-se: 1) o perigo de fuga generalizada para a informalidade, com consequente desvalorização das tradicionais formas de atividade administrativa e potencial dissolução da normatividade; 2) a degradação do princípio da legalidade; 3) a possível lesão dos direitos de terceiros mantidos à margem da decisão e 4) a dificuldade de controlo jurisdicional das atuações informais, com subversão, na relação com os particulares, do princípio de acesso efetivo a meios jurisdicionais e à justiça⁶⁴.

⁶⁰ BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., p. 265.

⁶¹ No que PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., p. 265, concorda com PIERRE MOOR, *Droit administratif*, II, Berna, 1991, p. 31.

⁶² BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., p. 266.

⁶³ Cf. PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., p. 915.

⁶⁴ Cf. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, cit., pp. 472 e 473.

Não obstante, descortinam-se igualmente diversas *vantagens* que se podem apontar à atuação administrativa informal: o 1) aumento da previsibilidade das condutas administrativas e dos particulares (pela consensualização de condutas futuras de parte-a-parte); 2) a flexibilização e a aceleração de procedimentos; 3) a otimização da tarefa de ponderação de interesses públicos e privados imposta pelo princípio da imparcialidade (mormente quanto aos contactos prévios ao procedimento e negociações); 4) a possibilidade de maior consenso para as decisões administrativas, com consequente aumento da legitimidade sociológica e aceitação e, no fim da linha, a diminuição dos litígios administrativos emergentes, acompanhada da respetiva diminuição dos custos associados⁶⁵.

Apresenta, aliás, Bernardo Ayala um elenco detalhado do rol de oportunidades em que as atuações administrativas de dimensão informal devem ser preferidas às atuações formais⁶⁶, por atuações autoritárias ou unilaterais da Administração se mostrarem casuisticamente inadequadas. Esta inadequação pode dever-se, entre outros, à inexistência de adequados meios de coerção (seja para compensar a resultante postura de cooperação, ou o inverso); à preferência por atuações providas de maior aceitabilidade social das soluções preconizadas; ou, por último, à inescapável incapacidade de previsão do legislador de todos os segmentos importantes, e respetivos impactos, da realidade que visa disciplinar.

No fim, uma postura cooperativa, ao invés de impositiva, apresenta-se duplamente vantajosa, pois o acréscimo da eficiência administrativa e a redução da conflitualidade possivelmente emergente não são acompanhados por uma simétrica perda de legitimidade⁶⁷.

Da nossa parte, podemos arguir que os acordos informais podem configurar um instrumento útil de prossecução de interesse público, designadamente, pela prática que conhecemos da Administração Militar, servindo estes para a prossecução eficiente e eficaz de diversas atribuições da Instituição: 1) expressar intenções de

⁶⁵ Baseamo-nos no elenco encontrado em MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, cit., p. 471.

⁶⁶ Vide BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., p. 266 e 267. Lista esse Autor: a existência de lacunas na organização da Administração (resultante, p.e., da insuficiente formação de funcionários ou agentes); impulsos decorrentes da maior proximidade entre o ente público e os destinatários dos seus atos; necessidade de obter um maior grau de aceitação face à decisão preconizada pela Administração; inexistência pura de poderes de decisão, restando à Administração a possibilidade de tentar convencer o destinatário da sua atuação; rigidez da norma aplicável; e, por fim, a complexidade e crescente mutabilidade dos problemas sociais no Estado contemporâneo.

⁶⁷ Partilhando o entendimento de PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., p. 822.

cooperação futura, quer numa fase mais incipiente, abstrata mas duradoura, ou, concretamente, em projetos mutuamente benéficos, quer pelo ganho ou troca de *know-how* técnico específico das Forças Armadas ou do seu pessoal e equipamento, quer por ser uma atividade apoiada pelas Forças Armadas; 2) para estabelecer termos-guia para a cooperação com diversas entidades no âmbito da cooperação em tarefas relacionadas com a satisfação de necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações; 3) estabelecer acordos para intercâmbio de formação e partilha de informação; 4) firmar acordos de cooperação entre entidades públicas que se traduzem na permuta de prestações; e 5) conceder apoios logísticos a outras entidades públicas, ao abrigo da cooperação administrativa.

No fundo, trata-se de acordos que, quer por ser desejável salvaguardar alguma margem de manobra quanto aos compromissos previstos entre as partes, quer pela natureza confidencial, ou por estarem em causa termos meramente de referência que futuramente serão substituídos por outros vinculativos, são mais bem entendidos administrativa ou politicamente como não devendo ser submetidos a regimes de *hard law*, relevando particularmente o aspeto da diminuída conflitualidade possivelmente emergente. Acresce, por fim, que, face à frequente celebração de acordos internacionais não vinculativos, se verifica uma *praxis* administrativa interna que é influenciada pela prática internacional, em que a celebração de acordos não vinculativos é comum.

6. A qualificação dos protocolos de cooperação

Para bem compreender em que consistem os “protocolos de cooperação”, designadamente se correspondem a acordos informais cooperativos, cabe enquadrá-los numa (ou como uma) concreta figura jurídica e distingui-los de outras formas de atuação da Administração Pública, que podem qualificar-se como figuras afins.

Deste modo, primeiro, traçaremos a distinção perante os contratos administrativos, os atos complexos e os acordos informais, e, em segundo lugar, sublinharemos as particularidades resultantes de os acordos informais terem natureza interadministrativa ou interorgânica.

Admita-se que os acordos, independentemente da designação específica adotada, podem, por vontade das partes que os celebram, produzir ou não efeitos jurídicos, enquanto expressão da autonomia destas. Cremos que esta posição é perfeitamente pacífica no seio do direito civil e que, no âmbito da atuação da Administração Pública, face ao conhecimento da *praxis*, também é um ponto a conceder. Já Marcello Caetano apontava a autonomia de *atos jurídicos intencionais*, como aqueles

cuja perfeição depende de que o agente tenha querido, não apenas a conduta, mas o resultado jurídico dela consequente⁶⁸.

O que importa é não olvidar que esta opção discricionária – para firmar um acordo conferindo-lhe efeitos jurídicos diretos ou não – é consagrada à Administração sem prejuízo do quadro legal que conforma todas as atuações da Administração (que, efetivamente, marginaliza consideravelmente os casos em que os acordos não vinculativos podem ser celebrados).

Quanto à primeira figura a distinguir – o contrato –, os seus pressupostos são dois; 1) a existência de um acordo bilateral (pelo menos) de vontades após cuja conclusão os interesses permaneçam individualizados ou sejam individualizáveis; e 2) que esse acordo seja gerador, modificativo ou extintivo de uma relação jurídica⁶⁹.

Um contrato administrativo é um acordo de vontades que visa a produção de efeitos jurídicos sobre uma relação jurídica administrativa⁷⁰.

Os contratos administrativos (tipicamente entre a Administração e os particulares) são acordos de vontade desiguais, enquanto os interadministrativos (entre entidades administrativas) são paritários.

Consequentemente, a existência de um contrato administrativo afere-se através da reunião de dois elementos: um concurso de vontades contrapostas (no que se distingue dos atos administrativos, que manifestam a vontade unilateral da Administração quando o mesmo fim pode ser, alternativamente, alcançado por via de um ato ou de um contrato administrativo), em que, normalmente, mas não indispensavelmente, uma das partes é uma entidade pública, e a produção de efeitos numa relação jurídica regida pelo direito administrativo.

Quanto à segunda categoria, conforme distingue Alexandra Leitão⁷¹, a designação de “ato complexo” abrange, quer os atos administrativos *praticados em coautoria*, nos quais um ou mais sujeitos participam na realização uma única declaração de vontade dirigida a um destinatário, quer *os atos carecidos de aceitação* do destinatário.

⁶⁸ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, cit., p. 423.

⁶⁹ Não pretendendo, nem sendo adequado nesta sede, debruçarmo-nos sobre as diferentes opiniões doutrinárias relativas ao conceito de contrato (administrativo), veja-se, designadamente, e todos perfilhando esta dualidade de pressupostos, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, cit., p. 572; *vide* MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, p. 274 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, cit., pp. 450 a 543.

⁷⁰ *Vide* MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, cit., p. 274.

⁷¹ Traçando a distinção entre atos complexos e contratos administrativos, cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 135 a 138.

Quanto aos primeiros, não basta, desde logo, que se verifique a participação de mais do que uma entidade administrativa na preparação desse ato⁷². Só existe *coautoria* se o ato se traduzir na *manifestação livre de vontade de dois ou mais órgãos*, sendo necessário para que tal se verifique que *participam* na elaboração do conteúdo do ato e não se limitam a *intervir* para cumprir uma formalidade procedimental extrínseca ao próprio ato.

Para distinguir atos complexos de acordos – juridicamente vinculativos ou não –, cabe notar que, enquanto nos atos complexos há duas declarações de vontade (de interesses contrapostos⁷³) de dois sujeitos, mas que formam uma única parte (as vontades dos sujeitos envolvidos são inseparáveis), nos acordos há duas ou mais partes, cujas declarações de vontade (independentes) são uma condição de existência jurídica do contrato, sendo irrelevante o fato de a participação de cada sujeito ser ou não paralela ou proporcional. Enfim: dos contratos resultam direitos e obrigações recíprocos para as partes, enquanto no ato complexo uma entidade define a situação jurídica de outra entidade⁷⁴.

Relativamente à distinção dos atos carecidos de aceitação, são atos em que se exige a colaboração do destinatário, através da aceitação do conteúdo daquele ato, mas em que a vontade do particular não é coconstitutiva do ato em causa. Ou seja, a participação do particular apenas tem o relevo jurídico que o próprio ato eventualmente lhe atribua, ao incluir, como cláusula condicional, a previsão de tal intervenção. No plano estrutural, se a intervenção do particular for requisito de existência, estaremos a falar de um contrato. Porém, se a intervenção do particular servir apenas como requisito de validade (caso dos atos dependentes de requerimento) ou de eficácia (caso dos atos dependentes de consentimento), estaremos perante um ato administrativo (complexo)⁷⁵. Contudo, na medida em que esta forma de atuação pressupõe uma *aceitação da produção de efeitos jurídicos*, também não se pode reconduzir à figura do acordo informal, pois é precisamente este eixo que falha no último caso.

Agora vejamos os acordos informais. Como acima notámos, distinguem-se dos contratos administrativos por não possuírem carácter vinculativo – não criam, modificam ou extinguem (ou a tanto visam) relações jurídicas – e caracterizam-se,

⁷² É esta uma delimitação necessária, sob pena de excessivo alargamento do conceito, que, a não se proceder assim, incluiria todos aqueles atos em cujo procedimento devem ser obtidos, por exemplo, pareceres de órgãos diferentes daquele que é competente para a tomada de decisão. Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 136.

⁷³ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 136 e 137.

⁷⁴ Cfr. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, cit., p. 409.

⁷⁵ *Idem*.

igualmente, por serem celebrados sob diversas designações, tais como convénios, protocolos, memorandos, acordos de cavalheiros, declarações de intenções ou acordos informais⁷⁶.

Sucede que a correta perceção da natureza de um acordo – se este é juridicamente vinculativo ou não – deve ser feita caso a caso, atendendo ao conteúdo do acordo e não apenas à designação adotada⁷⁷, inclusivamente porque, em regra, são parte nestes acordos órgãos que poderiam igualmente celebrar acordos vinculativos, *v.g.*, contratos.

Alexandra Leitão admite que, por definição, todos os acordos da Administração são contratos, pretendendo traçar um quadro jurídico mais claro, vinculativo e menos cinzento, postulando que são indicadores da intenção das partes de se vincularem juridicamente as circunstâncias em que o acordo é celebrado, o seu conteúdo e a forma⁷⁸. Só serão, então, juridicamente vinculativos os acordos que 1) versem estritamente sobre a atividade das entidades intervenientes; 2) cujo conteúdo se inclua na sua esfera própria de atuação; 3) que estabeleçam direitos e deveres para as partes; e, por fim, 4) que tenham um certo grau de concretização⁷⁹. Na medida em que um qualquer acordo reúna estes requisitos, independentemente da vontade das partes ou da formulação mais cinzenta ou aberta, entende a Autora que são verdadeiros contratos administrativos.

⁷⁶ V., na mesma linha, PEDRO COSTA GONÇALVES, *O Contrato Administrativo (Uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo)*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 51. A mesma referência foi adotada no Parecer 115/2003, de 23 de setembro de 2004, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (relator Pinto Hespanhol), p. 58.

⁷⁷ Num raro caso de jurisprudência administrativa, destaca-se o *obiter dictum* do Acórdão do STA, de 18 de maio de 2006, proc. 0167/05: *[é] verdade que, através da tarefa de interpretação da vontade, lá vamos descobrindo, de vez em quando em certos “acordos” mais do que simples atividade informal. Tudo dependerá das conclusões extraídas da análise da estrutura do documento, do objeto da negociação, das obrigações expressas para cada uma das partes, da exorbitância dos poderes da parte pública, da assunção das responsabilidades decorrentes da celebração e do incumprimento, etc, etc. Nalgumas dessas hipóteses haverá, porventura, um verdadeiro contrato que, frequentemente, terá natureza administrativa”*.

⁷⁸ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 140.

⁷⁹ *IDEM*. Em complemento, salientamos que a celebração de acordos não vinculativos, ou tratados de forma simplificada, prolifera atualmente na prática do direito internacional, onde, consequentemente, a temática dos acordos internacionais não vinculativos é amplamente discutida e se encontra em estágio desenvolvido a doutrina relativa ao método de distinguir e elaborar acordos não juridicamente vinculativos. Sobre o tema, *vide* MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito Internacional Público e ordem jurídica global do século XXI*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 156 a 159; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.^a edição revista e aumentada, Coimbra, Almedina, 2007, reimpressão, pp. 213 a 222; ANTHONY AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 26 a 45.

Já Pedro Lomba⁸⁰, quando pondera a natureza jurídica do que designa por “atuações informais cooperativas”, que se materializam em acordos desprovidos de carácter vinculativo mas com figurinos muito diferenciados, ao analisar se caberão numa categoria assumidamente ampla e unitária dos contratos administrativos ou, noutro sentido, se se enquadram melhor como atos administrativos concertados, é do parecer que estes acordos desprovidos de carácter vinculativo se configuram como *atos concertados*.

Entendeu esse Autor que assim seria⁸¹ porquanto, por um lado, os acordos informais não podem ser vistos como contratos administrativos, pois é a posição de independência contratual da Administração na ordem jurídica, fazendo das “normas jurídicas o objeto do seu poder de intercâmbio e ameaça” (o que precisamente não se verifica nos acordos informais), que torna as normas contratuais possíveis, e por outro, que os acordos informais constituem atos administrativos concertados pelo facto de *ainda* se enquadrarem no *exercício unilateral de competências administrativas*, pois apenas constituiriam contratos caso a Administração, eventualmente dotada de um “poder normativo fáctico”, pudesse optar por uma forma alternativa de atividade administrativa, sem que daí resultasse exatamente um contrato porque a vontade do particular não seria *coconstitutiva* mas uma mera condição de eficácia ou de efetivação.

Na realidade, não conseguimos partilhar este entendimento de Pedro Lomba, na medida em que não está em causa, quando se trate da celebração de acordos e não da prática de atos, o exercício unilateral de competências por parte da Administração, pois não nos convence que a informalidade do acordo seja preponderante ao ponto de condicionar a natureza bilateral do mesmo, dado que se mantém a factualidade de estar, efetivamente, em causa uma concertação de vontades entre dois sujeitos⁸². Aliás, a conclusão da qual discordamos aparenta indicar que a alteração da bilateralidade da interação se justifica pela diminuição dos efeitos que decorrem da informalidade do acordo, mas não cremos que em algum momento desapareça a emanção de duas vontades distintas, *ergo*, a bilateralidade mantém-se.

Já Paulo Otero reconhece a autonomia das atuações informais administrativas enquanto *soft law* administrativo, frisando que são geradoras de efeitos autovinculativos para a Administração, por imposição do princípio da proteção da confiança, embora, no todo, sejam revestidas de imperatividade enfraquecida⁸³.

⁸⁰ Vide PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., pp. 860 a 863.

⁸¹ *Idem*, pp. 860 a 863.

⁸² Acompanhando ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 144.

⁸³ Cfr. PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., pp. 909 e ss.

Pronunciando-nos nós quanto à qualificação dos acordos de cooperação informais, os ditos protocolos de cooperação, vendo-os como um acordo de vontades, expresso na sequência de participação de duas ou mais pessoas para a formação dos mesmos, mas em que não se verifica a intenção de produzir efeitos jurídicos (na medida em que isso seja possível, *i.e.*, não sendo uma forma de atuação válida para substituir a prática de atos ou contratos formais da Administração, sem descurar as resultantes consequências de vinculação indireta ao compromisso estabelecido, de que adiante falaremos), *não defendemos a recondução deste tipo de acordos* a qualquer forma de atuação unilateral, nem aos acordos administrativos, *na medida em que resulte que esses acordos não visam produzir efeitos jurídicos*, o que pode resultar tanto de menção expressa ou, se for claro e inequívoco, das circunstâncias, conteúdo e redação do acordo.

Neste sentido, sabendo de antemão que a clara perceção de natureza jurídica de um acordo terá de ser aferida no caso concreto, partilhamos o critério que Maria Luísa Duarte⁸⁴ aponta para distinguir se um determinado acordo configura um caso de *soft law* ou se é juridicamente vinculativo: deve presumir-se que o acordo é vinculativo e que produz efeitos jurídicos, salvo se o contrário se demonstrar a partir do texto do acordo. É um critério de distinção operativo que cremos útil para liminarmente percecionar a natureza jurídica de um dado acordo.

Resta um ponto a dirimir: o que considerar se um acordo for celebrado entre dois órgãos da mesma pessoa coletiva pública?

Este fenómeno – cuja análise importa, pois, em função desta classificação e distinção, estará em causa a sujeição, ou não, desses acordos ao regime substantivo próprio do CCP, *ex vi* o n.º 1 do artigo 200.º do CPA e os artigos 280.º e 338.º do CCP –, é mais recorrente, pela sua complexidade (diversidade de fins e multiplicidade de órgãos), na pessoa coletiva Estado.

Serão estes acordos um reduto da cooperação através de acordos informais, ou deverão ser considerados contratos interadministrativos?

Quanto a este tipo específico de acordos (que, num sentido técnico-jurídico, se podem apelidar por convénios interorgânicos), a nossa doutrina não é consensual quanto à sua aptidão para produzir efeitos jurídicos⁸⁵.

⁸⁴ MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito Internacional Público...*, cit., p. 158.

⁸⁵ Defendendo que se pode reconduzir este fenómeno a um contrato administrativo, e fornecendo as diferentes perspetivas, *vide* ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 123, 173 a 183. Em sentido contrário, *cfr.* PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 340 a 342, e VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, pp. 64 e 65.

Em termos conceituais, os convénios interorgânicos são acordos celebrados entre dois ou mais órgãos ou serviços de uma mesma entidade, visando a regulação de aspetos de organização e/ou funcionamento relativos ao modo de exercício dos poderes de tais estruturas orgânicas.

Paulo Otero, tomando como ponto de partida que a ideia de existir nestes casos um espaço ajurídico se mostra hoje ultrapassada, afirma categoricamente que os convénios interorgânicos, apesar de todas as semelhanças formais e funcionais com os contratos administrativos, uma vez que não assentam num acordo de vontades *proveniente de duas partes*, pois envolvem uma única pessoa (são uma realidade unipessoal e intrassubjetiva), não se podem reconduzir a um contrato, pois, em termos estruturais e constituintes, isso atentaria contra o conceito de contrato⁸⁶.

Já Alexandra Leitão, por outro lado, defende a admissibilidade de serem firmados contratos administrativos entre órgãos da mesma pessoa coletiva, pois, desde logo, são sempre os órgãos que celebram contratos, ainda que o possam fazer em nome de serviços desprovidos de personalidade jurídica que se encontram integrados noutras pessoas coletivas públicas⁸⁷.

Além disso, sustenta a referida Autora este entendimento, em suma, nos seguintes argumentos⁸⁸:

– *Primo*, na configuração que o conceito de personalidade jurídica tem no âmbito do Direito Administrativo, a par com o facto de os órgãos serem centros de imputação de direitos e deveres que, em muitos casos, gozam mesmo de elevado grau de autonomia e atribuições próprias (conforme exemplificam os casos das estruturas de missão, Ministério Público e Provedor de Justiça)^{89/90};

– *Secundo*, em razão de a objeção da falta de autonomia financeira e patrimonial dos órgãos não colher, dado o facto de órgãos e serviços desprovidos de personalidade jurídica terem autonomia administrativa e poderes de gestão sobre verbas oriundas do orçamento de Estado que lhes são afetas (possuindo, até, em alguns casos, receitas próprias) e existirem, a par disso, empresas-órgão, como os agrupamentos

⁸⁶ PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, Vol. I, cit., p. 341.

⁸⁷ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, p. 174.

⁸⁸ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 175 a 177.

⁸⁹ Indica a autora que a PEDRO COSTA GONÇALVES refere que cada órgão tem uma esfera de ação própria, sendo sujeito de Direito com capacidade jurídica parcial, apesar de não ter personalidade jurídica. Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, “A Justiciabilidade dos Litígios entre Órgãos da Mesma Pessoa Colectiva Pública, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 35, 2002, pp. 10 e 12.

⁹⁰ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 178 a 180.

de centros de saúde do Serviço Nacional e os estabelecimentos públicos de educação pré-escolar e dos ensinos básicos e secundário⁹¹;

– *Tertio*, quanto ao óbice de falta de autonomia contratual pública dos órgãos, concordando a Autora que uma total supressão dessa autonomia poria em causa a possibilidade de se celebrarem verdadeiros contratos juridicamente vinculativos (pois a existência de duas vontades distintas é sempre uma condição essencial à qualificação de um contrato *proprio sensu*, mesmo que essas vontades não representem interesses contrapostos, por ambos os órgãos contratantes prosseguirem interesses públicos), defende a mesma que, não obstante, serão verdadeiros contratos os que sejam celebrados entre órgãos da Administração direta do Estado e órgãos de outras pessoas coletivas públicas, no âmbito das suas competências, ou entre órgãos da mesma pessoa coletiva, desde que não exista entre eles uma relação de hierarquia.

Quanto a nós, apesar de termos como louvável o contributo de Alexandra Leitão para aproximar este tipo de acordos do regime aplicável aos contratos interadministrativos (um regime mais sólido, complexo e extraível do regime substantivo aplicável aos contratos administrativos, conforme decorre do artigo 338.º do CCP⁹²), notamos que é amplamente maioritária⁹³ a doutrina que defende que diferentes órgãos de uma pessoa coletiva não podem celebrar contratos juridicamente vinculativos, estando nesse casos os órgãos limitados, quando muito, a poder firmar meros acordos sem carácter vinculativo.

Assim, concordamos quanto ao cabimento, dentro da figura dos acordos interadministrativos, dos acordos celebrados entre órgãos da pessoa coletiva Estado e demais órgãos de outras pessoas coletivas públicas; *contudo*, não vemos, quanto ao resto, como uma realidade intrassubjetiva possa configurar um contrato, pois não se encontra cumprido um requisito-base: a imputação a vontades oriundas de duas ou mais pessoas.

Defender o contrário seria desconsiderar a construção histórico-dogmática do contrato civil e do contrato administrativo e configuraria uma solução contrária ao princípio constitucional da unidade de ação administrativa, consagrada no n.º 2 do artigo 267.º da CRP, motivo pelo qual enquadrámos a questão dos convénios interorgânicos na temática (e regime) dos acordos informais da Administração, podendo legitimamente ser designados “protocolos de cooperação”.

⁹¹ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 181 a 184.

⁹² Sobre esse regime, *vide*, por todos, ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 309 a 525.

⁹³ Já ALEXANDRA LEITÃO o reconhecia. Cfr. *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 173 e 174.

7. A legalidade e o regime jurídico dos acordos informais

Acima defendemos, acompanhados por vozes da doutrina, que a cooperação administrativa encontra base legal; porém, de modo a chegar a estabelecer uma *legalidade* dos acordos informais de cooperação, cabe encontrar, no cumprimento do princípio da reserva de lei, uma permissão legal específica ou, na falta desta, uma permissão legal genérica para as atuações informais, a par da habilitação legal para a cooperação administrativa.

Encontrar uma base legal para que a Administração prossiga o interesse público através de atuações informais, que será o primeiro cuidado a tomar por um jurista, pode parecer *ab initio* paradoxal; porém, vislumbram-se dois arrimos para esta possibilidade.

Primeiro, a existência de uma norma legal que expressamente atribui a um órgão a possibilidade de atuar “através de meios informais” não é absolutamente ilusória: está, por um lado, prevista para a atuação do Provedor de Justiça no n.º 1 do artigo 1.º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na sua redação atual, e, por outro, pode enquadrar-se nas competências administrativas constitucionalmente previstas para o Governo na alínea g) do artigo 199.º da CRP⁹⁴.

Em segundo, conforme ensinam Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, a habilitação para a prática de atuações informais deve, *prima facie*, considerar-se *implícita* na habilitação para a prática de atuações formais em determinada matéria, na medida em que as atuações informais nunca são fins em si mesmas, antes surgindo como antecâmaras da prática de atos formais⁹⁵. Numa terceira via, pode apontar-se ainda autores como Bernardo Diniz Ayala, que, advertindo de antemão que o Direito Administrativo não tem como objetivo captar na sua totalidade e em todos os seus pormenores as múltiplas “relações comunicativas” entre a Administração e os particulares, necessário será, *apenas*, que cada órgão

⁹⁴ Neste sentido, PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., p. 918, ressaltando que, desde que se esteja na presença de espaços sem regulamentação jurídica específica, o Governo poderá, produzir uma atividade informal visando alcançar tais desideratos definidos pela Constituição, em termos alternativos a emanar atos formais diretamente fundados nesta mesma disposição constitucional.

⁹⁵ Vide MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, cit., p. 473, que consideram que as exigências da reserva de densificação normativa da norma habilitante diminuem acentuadamente pelo motivo de as atuações informais não produzirem efeitos jurídicos. No mesmo sentido de necessidade de se encontrar na norma de competência material de um órgão o fundamento da sua atuação, vide PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., p. 918.

atue no quadro das suas competências e das atribuições da pessoa coletiva em que se integra⁹⁶.

Em modo de advertência, refira-se que o tema da informalidade da ação administrativa, considerando a área prenhe de incertezas em que se manifesta, deve ser visto no quadro de uma “administração de gestão” em cujo contexto a eficácia das políticas públicas é a palavra-chave, embora tal não signifique a legitimação sem restrições de uma “administração por resultados”, como sublinha João Gonçalves Loureiro⁹⁷, ou a adoção acrítica de uma fria perspetiva de ganhos e prejuízos que ilimitadamente justificaria a livre disponibilidade e instrumentalidade das formas jurídicas da atividade administrativa. É que, como bem sublinha Pedro Lomba, “o resultado não pode ser um fundamento para a atividade administrativa informal”⁹⁸.

Quanto a nós, na medida em que as posições acima mencionadas quanto à derivação da competência não sejam compatíveis, entendemos que, de facto, a densificação da reserva de norma habilitante deve ser menorizada no caso dos acordos informais, uma vez que não visam produzir efeitos jurídicos, de modo que será suficiente que os acordos informais estabelecidos se circunscrevam nas *atribuições* da pessoa coletiva ou serviço em que se insere o órgão que opta por esta forma de atuação⁹⁹.

Quanto ao regime jurídico aplicável aos acordos informais, cabe desde logo, apesar de estes acordos parecerem ter por fito situar-se numa área cinzenta, antejurídica, estabelecendo meros compromissos em vez de obrigações jurídicas¹⁰⁰, demarcar-nos de posições que defendem que as atuações informais da Administração se manifestam num espaço ajurídico, uma *no man's land* de direito¹⁰¹. Tal resultado

⁹⁶ BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., p. 269.

⁹⁷ Cfr. JOÃO GONÇALVES LOUREIRO, *O procedimento Administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares (algumas considerações)*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 147.

⁹⁸ PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., pp. 834 e 855.

⁹⁹ Acompanhamos, consequentemente, PEDRO COSTA GONÇALVES, “Advertências da Administração Pública”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 761 (quando versa sobre a figura jurídica das advertências enquanto atos informais da Administração) e CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS, “O dom da ubiquidade administrativa...”, cit., p. 22.

¹⁰⁰ Cfr. expressão de ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 140.

¹⁰¹ Conforme sublinha PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., p. 833, andou bem Schmidt-Assmann quando afirmou que “o Estado de Direito não pode deter-se diante ao informal”. Cfr. EBERHARDT SCHMIDT-ASSMANN, “La doctrina de las formas jurídicas de la actividad administrativa”, in *Documentación Administrativa*, n.º 235-236, 1993, p. 29, disponível em <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5332/5386>. Perfilhando o sentido de

seria, à partida, contrário ao princípio da legalidade e, consequentemente, do Estado de direito; e, como foi visto, toda a atuação do Estado tem de se subordinar à Constituição, como decorre do respetivo artigo 3.º. E, mais especificamente, na arena das funções administrativas e da prossecução do interesse público, toda a atuação da Administração terá de se pautar pelos princípios gerais da atividade administrativa.

Na mesma medida, mas em sentido contrário, sustentar que as atuações informais da Administração são pura e simplesmente ilegais é o mesmo que dizer que todas as manifestações da ação administrativa, alheias às suas formas jurídicas típicas, são, igualmente, ilegais. Aliás, conforme refere Paulo Otero, apesar de esta forma de atividade atípica representar um enfraquecimento da vinculação da legalidade no âmbito da atividade administrativa, não pode representar a completa marginalização deste sector da juridicidade: há que procurar, desde logo, um fundamento jurídico para o exercício desta atividade, sabendo-se que “*a mesma nunca pode deixar de envolver níveis de autovinculação e responsabilização administrativa, e a própria Constituição não consente que qualquer atividade desenvolvida pela Administração Pública possa inverter os seus postulados de vinculação normativa*”¹⁰².

Na verdade, entre os comportamentos (relativamente) inequivocamente anti-jurídicos e aqueles que (também relativamente) estão inequivocamente fixados pela lei, está uma ampla zona da atuação administrativa que não está definida legalmente nem é ilegal: é nesta zona cinzenta que assenta o núcleo da atividade administrativa informal¹⁰³.

Como princípio mediador de tal área cinzenta, importa ressaltar, as exigências decorrentes do princípio da reserva de norma jurídica obstarão a que atuações informais possam tentativa ou eficazmente constituir-se como alternativas legítimas à emissão de atos, regulamentos ou celebração de contratos administrativos, bem como que os alterem, substituam ou, de qualquer modo, com eles conflituem.

que nos afastamos, *vide* PEDRO COSTA GONÇALVES, “Advertências da Administração Pública”, cit., p. 751, que, relativamente às advertências, reconduz as mesmas à natureza ajurídica de simples atos de natureza declarativa com efeitos fácticos e MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, cit., p. 473, que concluem que não é admissível, em princípio, a atribuição de qualquer efeito às atuações informais, ainda que *ex post* e com base na proteção da confiança.

¹⁰² Citando PAULO OTERO, *Legalidade e administração. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, p. 917.

¹⁰³ Cfr. PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., p. 835, louvando-se em SCHULZE FIELITZ, “Informalidad o ilegalidad de la actuación administrativa”, in *Documentación Administrativa*, n.º 235/236, 1993, p. 97.

Atentemos então aos acordos escritos informais. Pelo crivo da forma, estes constituem meros pactos sob forma escrita, sem demais formalidades ou procedimento, o que constitui um dos dilemas perante os quais nos deparamos no que toca aos acordos informais. Por esse motivo, os acordos informais (e este tipo de atuações, no geral) não seriam condicentes com a teoria das formas de atuação administrativa¹⁰⁴. As formas jurídicas têm no Direito Administrativo uma destacada função, pois este ramo de Direito foi, aliás, construído em torno de uma específica forma de atuação – o ato administrativo, através do qual a Administração realiza a sua atividade típica. Porém, também cremos¹⁰⁵ que apresentar o Direito Administrativo como um Direito de formas bem definidas é ignorar que as formas jurídicas constituem apenas conceitos, que nenhum conceito representa plenamente a realidade e que as formas jurídicas têm um papel secundário em relação à atividade administrativa real.

Ademais, o facto de adotarem uma forma escrita confere aos acordos informais visibilidade e permite a respetiva avaliação e sanção segundo o princípio da transparência, o que significa que mesmo na ausência de meio processual para exigir o cumprimento coercivo do acordo ou a reparação dos prejuízos causados pelo seu incumprimento, assiste à parte não faltosa a possibilidade de dar notícia do incumprimento, facto que, em si, poderá consubstanciar uma forma de controlo,

¹⁰⁴ Para esta teoria e a sua problemática, *vide* PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., pp. 837 e ss. Em suma, a Administração deve atuar de modo a cumprir as constrições da legalidade somente segundo as formas de atuação legalmente típicas, o que não se verifica nas atuações informais.

PEDRO LOMBA tece críticas à incompatibilidade das atuações administrativas informais perante a teoria das formas através da denúncia à excessiva orientação em torno do instituto do ato administrativo, que subjaz geneticamente aquela teoria, pois a teoria das formas caracteriza-se, aparentemente, por estar orientada para descortinar os vícios – com “significativo predomínio dos vícios formais sobre os substanciais” – e consequentemente se demonstrar demasiado rígida para permitir incorporar as novas formas de atuação administrativa, particularmente a atividade administrativa informal. A teoria das formas tem granjeado diversas críticas que, feita a devida ponderação, crê PEDRO LOMBA que invalida que esta, *de per se*, se configure obstáculo inultrapassável a juridificação das atuações informais, pois configura um óbice que se encontra enfraquecido. As críticas à teoria das formas são, em primeiro, que essa doutrina conduz a uma “insuficiente incorporação do cidadão”, por se concentrar na atividade da Administração, de modo que surge transviada do fim derradeiro (ou pelo menos o secundariza) que é a prossecução do interesse público, e, em segundo lugar, devido à “insuficiente captação da dimensão temporal”, surgindo avessa ao dinamismo temporal que a relação administrativa pode ter.

¹⁰⁵ Acompanhando PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., pp. 836 a 840, que expõe as diferentes posições da doutrina alemã quanto à possível inclusão das atuações informais no rol das formas da ação administrativa.

bem como um instrumento sancionatório adequado. Para alguns autores estes *soft procedures* constituem uma terceira categoria situada entre o jurídico e o não jurídico¹⁰⁶.

Já ao nível dos efeitos, os atos informais não visam, pelo menos deliberada e diretamente, produzir efeitos jurídicos vinculativos e constituem sempre formas de atuação *praeter legem*, podendo consumir acordos nos quais a Administração distribui entre si (ou perante particulares, quando especialmente fundamentado) *compromissos* jurídicos no contexto de uma relação jurídica para-contratual. Aparentemente, então, são desprovidos de vinculatividade jurídica, mas fundados na expectativa de um comportamento cavalheiresco da contraparte¹⁰⁷.

Porém, não é inteiramente líquido que os acordos informais, não obstante as suas *manques* (traduzindo melhor a expressão francesa o conceito de falha-ausência), não produzam quaisquer efeitos de direito. Com efeito, já abordámos o tema da cerca principiológica dentro da qual toda a atividade da Administração se desenvolve – toda a atuação (mesmo a informal, inevitavelmente) da Administração e dos seus órgãos e agentes está subordinada aos princípios fundamentais da atuação administrativa (artigo 266.º da CRP) e aos princípios gerais da atividade administrativa (artigos 3.º a 19.º do CPA), pelo que estas atuações nunca se cifram num espaço totalmente ajurídico ou à margem da legalidade¹⁰⁸.

Além disso, nunca poderão, apesar de surgir como alternativa, validamente substituir a prática de atos administrativos formais (ato administrativo, regulamento ou contrato) quando a lei imponha a prática destes¹⁰⁹.

Se atentarmos na relação de facto que se estabelece entre as partes no âmbito das atuações informais poderemos inferir se a mesma concretiza ou não uma via de prossecução do interesse público e, bem assim, se é, ou não, apta à conformação de comportamentos conduzindo-os àquele objetivo. Em caso afirmativo, entendem

¹⁰⁶ Vide SUZANA TAVARES DA SILVA, “A nova dogmática do direito administrativo: a Administração por compromissos”, cit., p. 914.

¹⁰⁷ Neste sentido, considerando que o eventual reconhecimento de uma vinculatividade representaria o desvirtuamento do carácter informal que caracteriza especialmente esta forma de atuação, SUZANA TAVARES DA SILVA, “A nova dogmática do direito administrativo: a Administração por compromissos”, cit., pp. 930 e 931.

¹⁰⁸ Entendimento perfilhado por PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., pp. 916-917.

¹⁰⁹ *Idem*, bem como por BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., p. 270, que junta que, por força do princípio da reserva de norma jurídica, em tais circunstâncias este princípio imporá que os interessados se movam, consoante os casos, no domínio do ato administrativo (formal) concertado, com recurso ao contrato administrativo e dentro dos parâmetros de validade orgânica, formal, procedimental e substancial do mesmo, ou lançando mão de quaisquer outros instrumentos a que o ordenamento reconheça aptidão para a *produção de efeitos jurídico-administrativos válidos e consensuais*.

alguns autores que não existem motivos suficientes para impedir que a essas atuações se façam corresponder os efeitos jurídicos pretendidos pelas partes, independentemente de estas virem ou não a “formalizar” (no sentido de adotar uma forma prevista na lei de procedimento administrativo) essas atuações¹¹⁰.

No campo do direito comparado, como indica Suzana Tavares da Silva¹¹¹, alguma doutrina alemã defende a juridicidade das atuações administrativas informais, afirmando a subordinação destas ao quadro jurídico conformado pelos princípios jurídicos reguladores das relações jurídico-administrativas¹¹², e o mesmo acontece no direito britânico, onde, não obstante o tendencial caráter não vinculativo dos contratos celebrados pelo Estado, é pacífica a subordinação deste tipo de atuações à *judicial review*, quer para controlo dos interesses públicos, quer para salvaguardar a confiança na Administração¹¹³.

Por outro lado, Bohne¹¹⁴ defendia que as atuações administrativas informais consubstanciavam uma *alternativa de facto* às alterações formais e, nessa medida, um conjunto de compromissos não vinculativos, correspondendo a formas de atuação eficazes (sobretudo porque eram não vinculativas e mais flexíveis) na prossecução de certos objetivos mais complexos ou que granjeavam maior resistência

Já a nível nacional, Paulo Otero afirma que a atuação administrativa informal se mostra passível de produzir efeitos vinculativos, desde que, primeiro, sendo o resultado de um processo de negociações, *conte com a concordância dos particulares*¹¹⁵; e, segundo, a natureza da matéria subjacente à relação jurídica em causa o não exclua, admitindo inclusive que a atuação informal tenha lugar fora das situações de competência expressamente prevista na lei.

Para o supramencionado Autor, as atuações informais correspondem a um conjunto de manifestações jurídicas integrantes da legalidade administrativa que

¹¹⁰ Vide SUZANA TAVARES DA SILVA, “A nova dogmática do direito administrativo: a Administração por compromissos”, cit., p. 906, que refere o exemplo de OSSENBUHL, *Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits und Umweltschutz*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1986, p. 164.

¹¹¹ Vide SUZANA TAVARES DA SILVA, “A nova dogmática do direito administrativo: a Administração por compromissos”, cit., pp. 905 e 906.

¹¹² Vide HARTMUT BAUER, *Informelles Verwaltungshandeln im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, Verwaltungs-Archiv n.º 3, 1987, pp. 241-268, e HANS PETER PFENNIGER, *Rechtliche Aspekte des informellen Verwaltungshandelns*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1996.

¹¹³ Nesse sentido, JOSÉ LUÍS MEILÁN GIL, *La estructura de los contratos públicos*, Madrid, Iustel, 2008, p. 75.

¹¹⁴ EBERHARD BOHNE, *Recent Trends in Informal Environmental Conflict Resolution*, Hoffmann-Riem e Schmidt-Assman, *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen* (Hrsg.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1990, pp. 217-231.

¹¹⁵ Vide PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., p. 919.

revelam uma vinculação mínima para a Administração, gerando a existência de um “*soft law*” administrativo (autovinculativo, mas em grau menor do que as atuações formais, sob pena de levar à paralisação da Administração)¹¹⁶, pois a debilitação da unilateralidade do procedimento referente ao ato administrativo ilustra, além de um certo acolhimento de tais atos informais dentro do quadro formal da legalidade, a suscetibilidade de uma atividade informal gerar efeitos jurídicos imperativos¹¹⁷.

Bernardo Ayala, numa posição de meio termo (sem que seja exigida a concordância dos particulares), reforça a ideia de que, muito embora as concertações informais não produzam efeitos jurídicos válidos de direito administrativo, os intervenientes no respetivo procedimento terão a tutela que, em cada caso, resultar da incidência inafastável do princípio da boa fé¹¹⁸. Faz ainda notar esse Autor que, embora os problemas da formação do ato e do surgimento de autovinculações devam ser situados em planos diferentes, a verdade é que tais planos podem, teoricamente, intersecar-se, e seria contraditório pretender que os procedimentos informais não produzissem efeitos jurídicos válidos vinculantes para, depois, sustentar que a tolerância administrativa informal colocaria a Administração numa situação de autovinculação semelhante às que se associam aos atos (expressos ou tácitos) constitutivos de direitos¹¹⁹.

Não menos importante é sublinhar que um ato ou acordo informal reveste, no fundo, uma juridicidade atenuada – porque não imperativa –, mas é ainda imbuída da vinculação da Administração ao princípio da proteção da confiança, tornando-a responsável pelas expectativas legítimas que cria, numa ótica de *forçosa juridicidade mediata* destas atuações¹²⁰, pelo que não pode esse ato ou acordo ser qualificável como ajurídico.

Para Alexandra Leitão¹²¹ (que rejeita a vinculação jurídica dos acordos informais, pois assim acabariam por adquirir efeitos jurídicos vinculativos, apesar de tal não ter sido desejado pelas partes), mais correto será entender-se que os direitos e

¹¹⁶ PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., p. 911.

¹¹⁷ Esta suscetibilidade geradora de efeitos jurídicos imperativos existe, concretamente, na medida em que a conduta factual reiterada da Administração Pública crie um critério normativo de atuação suscetível de, por força dos princípios da igualdade e da imparcialidade, determinar a produção informal de certos efeitos autolimitativos para a decisão habitual de futuros casos semelhantes. V. PAULO OTERO, *idem*.

¹¹⁸ Cfr. BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., p. 273.

¹¹⁹ Cfr. BERNARDO DINIZ DE AYALA, *idem*, p. 274.

¹²⁰ Cfr. CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS, “O dom da ubiquidade administrativa...”, cit., pp. 12 e 13.

¹²¹ ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 143 e 144.

deveres resultantes desses acordos são *meras obrigações naturais, relevantes no plano de facto* mas não no plano jurídico. Contudo, não vê a Autora que a qualificação enquanto mera obrigação natural impeça a efetivação de responsabilidade extra-contratual, desde que verificados os respetivos pressupostos (designadamente se a violação do compromisso assumido consubstancia um fato ilícito – por não ser justificado por circunstâncias de direito ou de facto –, ou, pelo menos, se essa violação gera um dever especial de reparação dos prejuízos, a título de responsabilidade objetiva, limitada aos danos especiais e anormais).

Por fim, regressando a Paulo Otero, acautele-se que, embora os acordos informais não possuam um conteúdo obrigacional, produzem consequências jurídicas e podem implicar a responsabilidade civil das partes, nomeadamente por força do princípio da proteção da confiança, e, indubitavelmente, seria inadmissível pretender o contrário pois “*a própria Constituição não consente que qualquer atividade desenvolvida pela Administração Pública possa inverter os seus postulados de vinculação normativa*”¹²².

Sendo isto dito quanto às vinculações jurídicas emergentes dos acordos informais, note-se que a doutrina que aceita a juridicidade das atuações informais é consensual em postular que as atuações informais podem ser adotadas *praeter legem* (e não enquanto meio alternativo das atuações formais devidas), sem que com isso se viole o princípio da juridicidade e se legitime uma prática de criação de factos consumados¹²³.

Esta conclusão é corroborada pela aceitação dos inevitáveis limites do Direito Administrativo, pois este não tem como objetivo (ou sequer possibilidade) captar na sua totalidade e em todos os seus pormenores as múltiplas “relações comunicativas” que ocorrem no seio da Administração e entre esta e os particulares. Na verdade, este Direito afigura-se uma realidade indomável e aglutinada de fenómenos e realidades flexíveis¹²⁴.

Temos presente, efetivamente, pelo regime jurídico que se pode divisar das atuações informais, que estas se demonstram “*sensíveis nos seus pressupostos e subtilezas nas suas consequências*”¹²⁵.

¹²² PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., pp. 916 e 917.

¹²³ Referindo a última parte, cfr. BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., p. 269.

¹²⁴ Seguimos os termos de PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., p. 917, e PEDRO LOMBA, “Problemas da actividade administrativa informal”, cit., p. 842.

¹²⁵ Neste sentido, vide EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Berlin, Heidelberg, 1998, p. 270, *apud* CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS, “O dom da ubiquidade administrativa...”, cit., p. 21.

8. A tutela jurisdicional dos acordos informais

Cremos, *da capo*, não ser descabido afirmar que não existe no ordenamento jurídico português um princípio constitucional ou legal de *tipicidade das formas de atuação administrativa*.

E, bem assim, que legalidade e vinculatividade não são conceitos fungíveis. De facto, a legalidade ou falta desta corresponderá ao acatamento (ou não) do princípio da legalidade ínsito no artigo 266.º da CRP e 2.º do CPA, o que apenas se não verificará em caso de atuação administrativa violadora da *preferência de lei* ou da *reserva de lei* (nomeadamente, quanto à observância de norma habilitante prévia ou, na vertente da *reserva de densificação normativa*, pelo desrespeito do princípio da competência), enquanto a vinculatividade se repercute a outro plano: a (voluntária) produção de efeitos jurídicos, de modo a que a atuação seja judicialmente sindicável pelos tribunais.

No plano das atuações informais, em virtude da sua natureza voluntária e desformalizada, o grau de juridicidade é atenuado e as opções de tutela contenciosa são mais circunscritas¹²⁶. As expectativas geradas pelas atuações informais variarão consoante o próprio grau de informalização. Assim, genericamente e sem prejuízo de uma análise casuística, pode responder-se que o não cumprimento de uma atuação informal apenas gerará o direito a uma indemnização pelos danos criados com a violação da expectativa, não podendo sustentar pretensões de execução específica da determinação a que a Administração informalmente se pré-determinou. É esta a esmagadora maioria da doutrina, com a qual alinhamos¹²⁷.

Não obstante, não gozando o acordo *de per se* de vinculatividade jurídica¹²⁸, por falta de (voluntária) produção de efeitos jurídicos, não será de admitir o recurso à via de demanda da prática de ato devido, de modo que o protagonismo da tutela judicial, no campo da sindicabilidade judicial das atuações informais da Administração, residirá somente no campo da responsabilização por violação do dever de boa fé, por *fides non servanda*.

¹²⁶ Sublinhando este último ponto, *vide* BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., p. 262.

¹²⁷ *Vide*, por todos, PAULO OTERO, *Legalidade...*, cit., pp. 916 a 918; CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS, “O dom da ubiquidade administrativa...”, cit., p. 24, e BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., p. 273.

¹²⁸ PAULO OTERO, em *Legalidade'...*, cit., p. 921, rejeita mesmo que uma atuação informal de tolerância da Administração, perante uma conduta ilícita, ao abrigo da conjugação do decurso do tempo e das restrições impostas pelo dever de boa fé, possa constituir uma supressão do direito-dever da Administração de reagir, pois tal amontaria uma violação do princípio da irrenunciabilidade e inalienabilidade da competência.

Recorde-se que o princípio do Estado de direito, no qual o princípio da proteção da confiança se insere, informa toda a atividade do Estado, mesmo a que não pretende ter efeito vinculativo. O Estado, por ser Estado, é uma entidade adequada a gerar confiança nas entidades que com ele negociam ou iniciem relações negociais. Atendendo a isso, não deve o défice de eficácia jurídica dos acordos informais impedir que a sua salvaguarda seja concebida à luz da boa fé, merecendo os intervenientes no procedimento informal a tutela do Direito na justa medida em que este instituto possa ser chamado à colação, inclusivamente no quadro do relacionamento interadministrativo¹²⁹, a tal ponto que, hoje em dia, a boa fé é tida como um parâmetro norteador da conduta administrativa e contribui, em todas as suas vertentes, para a densificação do princípio da juridicidade¹³⁰.

Sublinhe-se, até, que a obrigação de indemnizar por subsequente violação da boa fé na sequência de atuações informais, traduzindo-se em ações ou em omissões, é sempre efetivável através da ação comum regulada no artigo 37.º do CPTA¹³¹.

Questão mais específica, que não vimos tratada nas nossas pesquisas, será perceber se deve a confiança legitimada por acordo informal ser “tão férrea” como sucederia caso essa confiança fosse baseada em atuação formal da Administração. Ou seja, imaginemos que, no caso 1, por contrato administrativo, uma entidade pública se compromete perante António a realizar uma certa prestação e, no caso 2, uma entidade pública se compromete perante o serviço público B (SB), através de um acordo informal, a auxiliar com recursos humanos uma sua atividade, que é de interesse mútuo para a entidade pública auxiliadora. Sabemos que, no caso de António, a entidade pública pode resolver unilateralmente o contrato, nos termos do artigo 334.º do CCP, ou seja, por razões de interesse público, devidamente fundamentado, e mediante o pagamento ao cocontratante de justa indemnização. Mas, perante o caso de SB, a conclusão será a mesma? Será o vínculo de proteção da confiança tão exigente que importaria que, mesmo com base em razões de interesse público, devidamente fundamentado, a entidade pública indemnizasse SB? Não

¹²⁹ Acompanhamos neste passo BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., pp. 271 e 272.

¹³⁰ Cfr. BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...”, cit., p. 272.

¹³¹ Conforme também indicam CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS, “O dom da ubiquidade administrativa...”, cit., p. 25, e BERNARDO DINIZ DE AYALA, “A actividade contratual...” cit., para quem se verificam, em sede de justiciabilidade das atuações administrativas violadoras da boa fé, como meios de efetivação da responsabilidade civil da Administração, os previstos no artigo 37.º, n.º 2, alíneas f) e g) do CPTA e, ainda, a via da concretização das restituições próprias do instituto do enriquecimento sem causa (artigo 37.º, n.º 2, alínea i) do CPTA) ou, caso a violação seja imputada a particular, o artigo 483.º do Código Civil.

o cremos. Claro que se verifica um dever de tutela da confiança, mas, perante motivos justificados de interesse público, cabendo, bem assim, para efeitos hermenêuticos, tratar de forma desigual, na medida da sua diferença, o que é diferente (apelando à vertente positiva do princípio da igualdade), entendemos que a proteção auferida por António e SB não serão do mesmo grau. Note-se que a resolução por razões de interesse público tem por efeito excluir a ilicitude dessa resolução unilateral, de modo que 1) não seria ilícita, não se cumprindo, por isso, os necessários requisitos para a indemnização por violação da boa fé no caso de SB, e 2) no caso 1, apesar de a resolução em si não ser ilícita, o legislador decidiu que fosse devida uma compensação ao cocontratante, visto encontrarmo-nos na execução de uma relação contratual vinculativa.

Carla Amado Gomes e Sandra Lopes Luís invocam uma dúvida curiosa: qual a natureza das atuações informais para efeitos de benefício da presunção de culpa estabelecida no n.º 2 do artigo 10.º do Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei 67/2007, de 31 de dezembro – ou seja, “*deve-se fixar a dimensão jurídica ou material*” destas atuações¹³²?

Concordamos com as Autoras, devendo, se apurados os pressupostos para a criação, imputação e nexos quanto à reafirmação da boa fé estabelecida, presumir-se a existência de culpa leve perante a atuação violadora da boa fé firmada sob atuação informal, precisamente na medida em que esta subsequente atuação seja ilícita. Consequentemente, caberá à Administração ilidir a presunção de culpa que impende sobre si.

Em paralelo, quanto à efetivação de indemnizações por responsabilidade civil por quebra da confiança derivada da não observância de compromissos firmados em convénios interorgânicos, não cremos ser admissível a sindicabilidade judicial dos mesmos¹³³, pois, não obstante poderem estar em conflito centros de vontade administrativamente autónomos, que prosseguem as respetivas atribuições, não deixamos de estar na presença de uma única pessoa, que, enquanto possa ter *diversos* interesses, não terá *pretensões opostas* entre si. Como meio de resolução de possíveis diferendos, arriscamos que um meio a explorar seria o recurso a pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, ao abrigo da competência deste órgão e, possivelmente, com homologação pelo Primeiro-Ministro, nos termos da alínea a) e d) do artigo 44.º e n.º 2 do artigo 50.º do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto.

¹³² Cfr. CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS, “O dom da ubiquidade administrativa...”, cit., p. 25.

¹³³ Em sentido contrário, PEDRO COSTA GONÇALVES, “A Justiciabilidade...”, cit., pp. 10 e 12.

Antes de concluirmos, importa não descurar uma última indagação: qual o sentido de decisão dos tribunais superiores quanto ao tema-objeto do nosso estudo? Como é o mesmo encarado pela jurisprudência?

Carla Amado Gomes e Sandra Lopes Luís, anteriormente, já deixaram nota de quatro arestos da jurisprudência administrativa que gravitam em torno da figura da atuação informal¹³⁴. Atente-se que não é comum os tribunais administrativos analisarem o regime jurídico abstrato que rege os acordos informais ou a sua autonomia enquanto forma de atuação administrativa. Não obstante, alguns casos já foram suscitados em que foi posta à prova o grau de proteção da confiança suscitada por este tipo de atuações, bem como os requisitos para que, da sua violação, se possa efetivar responsabilidade civil.

¹³⁴ V. CARLA AMADO GOMES e SANDRA LOPES LUÍS, “O dom da ubiquidade administrativa...”, cit., pp. 25 a 31. Sucintamente, no primeiro (Acórdão do TCAN, de 14 de junho de 2004, proc. 00057/05), pronunciou-se o Tribunal pela insuficiência de uma instrução informal, relativa ao sentido da interpretação fixada de certa norma respeitante a liquidação adicional de IRS, para fundamentar uma violação do dever de zelo de um trabalhador da Direcção Geral dos Impostos, e consequente aplicação de sanção disciplinar.

No segundo acórdão, do TCAS, de 13 de setembro de 2005, proc. 01031/05, discutiu-se a natureza da atividade pré-registral, tendo por base um caso em que um particular apresentou documentos para obter informação acerca da viabilidade de um registo a realizar posteriormente. Neste caso, atendendo a que o dever de responder por escrito ao pedido de informação pré-registral decorre do princípio da boa fé, o TCAS pronunciou-se pela responsabilização da Administração por prestação de informações incorreta, porquanto resulta do artigo 7.º, n.º 2 do CPA o princípio da responsabilização da Administração por esse tipo de prestação. Juntou ainda o Tribunal nesta argumentação que, embora a resposta não configure um ato administrativo, tal facto não implica que as informações veiculadas não produzam efeitos jurídicos.

Como terceiro aresto (Acórdão do STA, de 16 de maio de 2006, proc. 01097/05) julgou-se a procedência de uma ação de condenação na realização das obras devidas (ou, alternativamente, ao pagamento de uma indemnização pecuniária que as permitisse). No caso, o STA não avaliou a natureza e os efeitos do acordo verbal, remetendo a questão para um domínio de insindicação em virtude da ausência de prova, em virtude da oralidade do compromisso (tendo, previamente, o TAF do Funchal decidido no mesmo sentido e pelo mesmo motivo).

No quarto caso (Acórdão do STA, de 18 de maio de 2006, proc. 0167/05), discutiu-se a natureza de um entendimento firmado entre a Câmara Municipal de Ourém e um particular, no âmbito do qual este cedeu verbalmente uma faixa de um terreno seu para construção de uma estrada, em troca da aprovação de um pedido de loteamento para esse terreno. O particular, perante a recusa da Câmara em aprovar o pedido, pediu a execução específica do acordo, o que lhe foi negado pelo STA, com base no argumento utilizado pelo tribunal de primeira instância na sentença recorrida: invalidade do “contrato” por falta de forma (todavia, sem que a contrapartida da cedência do terreno à Câmara fosse equacionada). Ainda no caso, dado não ter sido efetuado um pedido ressarcitório, fundado numa violação do princípio da confiança, também não foi essa questão analisada.

Assim, como complemento aos quatro casos aludidos, deixam-se dois casos relevantes, mais recentes: o Acórdão do TCAS, de 25 de janeiro de 2024, proc. 435/11.3BELRA, e o Acórdão do STA, de 25 de fevereiro de 2016, proc. 036/15.

No aresto do TCAS, analisou-se a possibilidade de um trabalhador do Município de Coruche ter direito a ser indemnizado pelo exercício (não correspondentemente remunerado) de funções típicas da categoria de encarregado de pessoal operário qualificado (Encarregado), quando esse exercício era titulado por um acordo informal entre o Município e o trabalhador. Contextualmente, o acordo informal surgiu na sequência de uma decisão judicial que anulou o procedimento concursal ao abrigo do qual o trabalhador tinha sido provido nas funções de Encarregado, anulação essa que teve por efeito a recondução do trabalhador na sua categoria original de “Operário Principal – Pedreiro”.

Sucede que, por via de acordo, de natureza verbal, com o Município, o trabalhador continuou a exercer as funções de Encarregado (praticando atos próprios desse cargo, como a chefia funcional de uma equipa, emissão de ordens do encarregado e avaliação dos subordinados) e foi permitida a prestação de trabalho extraordinário, a fim de o trabalhador equilibrar a sua remuneração face à situação anterior de Encarregado, mais bem remunerada.

No caso *sub judice*, o TCAS não concedeu razão ao recorrente, o que se deveu a duas causas principais. Por um lado, à contrariedade legal da nomeação como encarregado no caso concreto, pois a alínea b) do n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 12 de dezembro, define que só poderá ser criado um posto de Encarregado quando se verifique a necessidade de dirigir e controlar pelo menos 20 profissionais das carreiras de operário qualificado e semiquualificado; porém, o número de trabalhadores que eram “chefiados” pelo trabalhador/recorrente cifrava-se, somente, em 13 trabalhadores. Por outro lado, foi determinante para o tribunal o consentimento do trabalhador para o exercício informal das funções. Concretamente, o Tribunal valorou a omissão do recorrente, destacando o facto de este nunca ter impugnado, tempestivamente (antes tendo tacitamente aceiteado), a situação funcional que o Tribunal qualificou como consubstanciando uma *chefia de facto*, não *de iure*.

O que se conclui da análise feita pelo Tribunal é que, invés de conferir, em algum grau que fosse, uma proteção da confiança que foi desenvolvida parte-a-parte, se preferiu qualificar o exercício das funções de chefia como “sendo meramente de facto”, assim desprovido de qualquer juridicidade o acordo informal com o Município. Efetivamente, tendo-se o Tribunal bastado da verificação de um requisito legal não cumprido (o número de elementos chefiados), foi demonstrada no Acórdão a leveza da proteção jurídica que o STA entende que é conferida pelos

acordos em causa (solução que não cremos manifestamente errada, dado o requisito legal para o cargo, porém não consta do aresto uma maior ponderação dos princípios contrapostos, que se justificava). Da nossa parte, vislumbramos algum ceticismo do Tribunal quanto à vinculação derivada do acordo informal, designadamente porque não cremos expectável que um particular se manifestasse contra algum benefício que lhe advenha de um compromisso da Administração, reiterado e passível de constituir algum ponto de partida de boa fé (porque apoiado no princípio constitucional da igualdade de salário para igualdade de funções, que o trabalhador *de facto* exerceu). A existência do acordo informal não foi, note-se, controvertida, pelo que a admissão do próprio Município quanto à existência do acordo em causa resultou, *in fine*, bastante desconsiderada na sua substância (tendo o Tribunal, em suma, anuído a que o trabalhador exercesse funções de Encarregado, *a troco de poder trabalhar horas extras* que seriam recompensadas). Ressalve-se, por fim, que se verificou a existência de pedido ressarcitório, mas este viu-se manifestamente gorado, dada a posição do STA de existência de uma situação meramente de facto, aliada ao apercebido consentimento do trabalhador (invocado no Acórdão como motivo de exclusão de possível ilicitude da conduta do Município).

Já no aresto do STA, de 25 de fevereiro de 2016, proc. 036/15, analisou-se um pedido de responsabilidade civil extracontratual contra o Município de Cascais, estando em causa a violação dos princípios da confiança, da boa fé e da segurança jurídica ao indeferir um pedido de licenciamento para construção de infraestruturas (entre as quais um parque de estacionamento destinado a ser cedido à Câmara Municipal), o que contrariava uma sua informação e despacho anteriores, que confirmavam a possibilidade de efetuar a construção projetada.

No caso, a Autora invocou que a sua expectativa merecia proteção jurídica, pois tinha comprado o prédio especificamente com o desígnio de nele erigir uma edificação nos termos previstos no projeto de arquitetura previamente aprovado pela Câmara, aprovação essa na sequência da qual havia sido celebrado um “protocolo” com o anterior proprietário do prédio, que permitia a construção das ditas infraestruturas sob a condição de “apresentação e aprovação de uma solução de permuta no que se refere ao estacionamento, bem como a escritura de cedência do espaço”.

Sucede que o Tribunal não deu por provado que espécie de estudo urbanístico esteve na origem do referido protocolo, nem tão pouco o conteúdo concreto do mesmo, pelo que considerou impossível tirar qualquer tipo de conclusão quanto ao seu carácter vinculativo. Assim, mantendo as decisões das instâncias inferiores, o STA pronunciou-se pela insuficiência de elementos objetivos, que pudessem ser imputados à Câmara Municipal, para uma relação de confiança legítima, tendo, no fim, ajuizado que a confiança invocada pela Autora era alicerçada meramente

na sua convicção psicológica e subjetiva, *ergo*, fundada em elementos insuficientes para ser tuteláveis pelo direito, pois “o princípio da confiança pressupõe, efetivamente, uma ideia de proteção da confiança que implique sempre um mínimo de certeza e segurança que não se basta com expectativas meramente psicológicas ou subjetivas, sem suporte factual”. Expetativas essas cuja dificuldade de concretizar era, *in casu*, acrescida pela exigência legal, em falta, de concurso público, pois o negócio visado incluiria uma concessão de exploração de obra pública (parque de estacionamento).

Examinando o Acórdão, notamos que o naufrágio da pretensão da recorrente se deveu principalmente à falta de prova de factos suscetíveis de consubstanciar uma confiança objetiva e séria imputável ao Município, padecendo consideravelmente essa insuficiência da não junção do referido protocolo. Por outras palavras, por força da falta da junção desse protocolo (que havia sido celebrado, relativamente ao prédio em causa, entre Município e a proprietária anterior, não a Autora), a Autora/recorrente não logrou provar a existência de elementos objetivos capazes de fundamentar uma situação de confiança justificada nem a imputação dessa confiança à atuação do Réu, não havendo, conseqüentemente, tutela judicial da confiança. Pode-se entender que permanece, portanto, a dúvida quanto aos eventuais efeitos decorrentes da boa fé se o protocolo tivesse sido efetivamente apresentado aos autos, mesmo que fosse de cariz não vinculativo (não foi essa, porém, uma questão sobre a qual o Tribunal se tenha debruçado).

9. Conclusão

Por imposição do princípio da legalidade, a atuação administrativa deve nor-tear-se pela lei enquanto seu fundamento e limite. Para além disso, os artigos 266.º e 267.º da Constituição e os artigos 3.º a 19.º do CPA traçam o quadro principiológico que delimita e circunscreve toda a atuação administrativa.

A Administração dispõe de meios autoritários bastantes, mas por vezes pode-se afigurar preferível agir por via da *persuasão* em vez da *coerção* no relacionamento com os particulares e de forma mais flexível e célere no seio do autorrelacionamento da Administração.

Quanto a esses meios, a Administração Pública, no respeito pelo princípio da legalidade e para a prossecução do interesse público manifestado nos seus fins específicos, pode servir-se de todas as formas de atuação permitidas pela margem de discricionariedade que lhe é legalmente conferida. Dispõe nesse sentido o n.º 3 do artigo 200.º do CPA, que estabelece o princípio da autonomia contratual pública.

Carecendo toda a atuação administrativa de norma habilitante e fixando o princípio da autonomia contratual pública a (quase) livre fungibilidade entre ato

e contrato administrativo, defendemos que a Administração, podendo o *maius* (atuação formal), pode igualmente o *minus* (atuação informal). Com efeito, entendemos que é consagrada uma margem de liberdade de escolha às entidades públicas quanto à forma que queiram adotar para o exercício das suas atribuições.

Como vimos, é aceite a existência do princípio que estabelece a possibilidade de cooperação entre as entidades públicas (se bem que não entendamos que subjaza, em regra, como dever, salvo nos casos em que essa cooperação é imposta por lei) para a prossecução de mútuas atribuições, ou mesmo das atribuições de uma das entidades, pois nisso se verificarão ganhos para a autossuficiência da Administração.

A realidade atual do Direito Administrativo demanda uma crescente procura por formas de agir mais participadas, céleres e consensuais, que valorizam ponderação de variáveis como a *flexibilização de soluções*, a *aceitabilidade social* e a consequente *redução de conflitualidade*, ou a *administração de gestão*, o que tem desaguado numa maior utilização de técnicas ou procedimentos maleáveis de informação, persuasão e de negociação. Sucede que esta forma de agir não autoritária se caracteriza, no fim, pela informalidade.

Porém, a sistemática do Direito Administrativo e o seu atual estágio de desenvolvimento não consentem atuações à margem do direito. Isto implica para o intérprete jurídico, em vez de lançar o anátema da ajuridicidade das atuações informais e consequente ilegalidade *tout court*, em desconsideração da prática administrativa atual, um dever hermenêutico de concretização e recondução das formas de agir da Administração a parâmetros jurídicos, por imperativo dos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Isto conduz-nos a reconhecer a realidade autónoma das atuações informais da Administração e a perceber que têm o seu lugar na ordem jurídica enquanto meios de atuação *prater legem* – não podem substituir ou prevalecer sobre as formas típicas da atividade administrativa (ato, regulamento e contrato), mas podem ser a sua antecâmara preparatória ou forma de consolidação *ex post*.

A concetualização do que configuram atuações informais (quer derivadas de atuações unilaterais, quer através de acordos) é particularmente controversa, tanto na doutrina nacional como internacional, porém, para nós, correspondem a atuações estabelecedoras de compromissos que quedam salvaguardados, por um lado, pela boa fé e pelo outro, sendo reduzidos a escrito, pela eventualidade de ser publicado e tornado patente o incumprimento dos termos acordados. Leia-se, uma espécie de “espada de Dâmocles” informal.

Consequentemente, aceites que sejam os acordos informais enquanto forma da atividade administrativa, cabe retirar as naturais consequências: quais os corolários da sua juridicidade? Consideramos que são os seguintes:

1. Os acordos informais caracterizam-se, sobretudo, pela multiplicidade de designações possíveis (protocolos, memorandos, termos de referência, acordos de cavalheiros, entre outros) e pela intenção de não produção de efeitos jurídicos (no que se diferenciam dos contratos);
2. Sendo estes os traços nucleares, então não se poderá pretender derivar uma *vinculação jurídica direta* desses acordos informais – nesse aspeto, não gozam de vinculatividade ou executividade; e pretender impor, em regra, o contrário (reconduzindo a sua figura à dos contratos administrativos) seria, parece-nos, desadequado;
3. A constatação de que toda a atuação (mesmo a informal, inevitavelmente) da Administração e dos seus órgãos e agentes está subordinada aos princípios fundamentais da atuação administrativa (artigo 266.º da CRP) e aos princípios gerais da atividade administrativa (artigos 3.º a 19.º do CPA) impõe que as atuações informais nunca se cifrem num espaço totalmente ajurídico ou à margem da legalidade;
4. Por essa razão, a celebração de acordos informais está sujeita à observação de um princípio da competência, claro, mas *mitigado*, na medida em que, a par da minimização dos efeitos jurídicos que os acordos informais podem produzir, se verificará um equivalente enfraquecimento dos requisitos de competência, pelo que entendemos ser suficiente que o acordo a celebrar se situe nas atribuições do serviço ou pessoa em que se insere o órgão que o celebra, bem como que o fim a prosseguir através do acordo seja legítimo;
5. Além disso – apesar de surgirem como alternativa, designadamente como elemento preparatório de atuação formal –, nunca poderão validamente substituir a prática de atos administrativos formais (ato administrativo, regulamento ou contrato) quando a lei imponha a prática destes;
6. De igual forma, não produzindo os acordos informais efeitos jurídicos, situa-se, conseqüentemente, fora do seu objeto a possibilidade de impactar na esfera jurídica dos particulares (criando, modificando ou extinguindo direitos ou deveres);
7. Não obstante, é inegável que qualquer atuação, inclusivamente o estabelecimento de compromissos pela Administração, quer sejam unilaterais ou cooperativos, acarreta uma *vinculação jurídica mediata* ao abrigo do dever de boa fé e do princípio da proteção da confiança. Outra solução nunca poderia ser considerada, quer por imposição do artigo 10.º do CPA, como, sobretudo, pelo n.º 2 do artigo 266.º da CRP;
8. Uma hipotética quebra da boa fé é, assim, sindicável e indemnizável judicialmente, nos estritos termos gerais em que a indemnização por violação

dos deveres de boa fé é tutelada, conforme deixámos exposto (designadamente, para exigir a reparação de prejuízos decorrentes do não cumprimento do acordo, por se acreditar legitimamente no compromisso sério e de *bona fides* estabelecido). O meio adequado para o efeito será a ação comum, ao abrigo da alínea g) do n.º 2 do artigo 37.º do CPTA;

9. Por fim, os limites às consequências da vinculação derivada da boa fé (e não do próprio conteúdo do acordo informal, pois deste não se repercutem vinculações jurídicas) encontrar-se-ão:

- 1) Na medida de legalidade do compromisso, pois, se uma prestação ou garantia prevista no compromisso é contrária ao bloco de juridicidade, então não estão reunidos os pressupostos para gerar um vínculo de boa fé, o que sucederá igualmente se, pelo compromisso informal, se pretender substituir ou contrariar um ato formal prévio. Em ambos os casos não se dará azo a uma vinculação de não agir futuramente contra essa expectativa criada informalmente, pois não é legítima a fonte da confiança;

- 2) Na legitimidade das razões para o incumprimento da prestação, pois, se estas não forem ilícitas (caso das razões de interesse público deviamente justificadas), não deverão estar reunidos os pressupostos para indemnização por quebra da confiança depositada.

Por tudo o que foi referido, entendemos ser adequado afirmar sobre as atuações informais que estas se demonstram “*sensíveis nos seus pressupostos e subtilezas nas suas consequências*”¹³⁵.

E concluindo, por fim, com um retorno ao início: as atuações informais reúnem em si todas as características das atuações formais expressamente previstas para o procedimento administrativo? Não. Em termos de *lex lata*, até, não existem, não tendo o seu lugar consagrado no *mundo real do direito*. Mas não constituem uma *forma* do agir administrativo? Temos em crer que Platão, possivelmente, defenderia que sim. De facto, sendo os acordos informais enquadrados pelos princípios fundamentais e gerais aplicáveis à atuação administrativa, e daí se extraindo um regime com diversos corolários, conforme apontámos, dentre os quais consta a vinculação mediata desses acordos (através da proteção da confiança), concluímos, inevitavelmente, que as atuações informais, na sua *essência*, correspondem a uma das possíveis *formas* de atuação da Administração.

Ubi bona fides, ibi ius.

¹³⁵ Cfr. nota n.º 125.