

A Prossecução do Interesse Público pela Administração Pública: Algumas Notas em Contexto Português

The Prosecution of Public Interest by the Public Administration: Some Notes in Portuguese Context

JORGE BONITO*

Professor Auxiliar com Agregação na área da Educação para a Saúde na Escola de Ciências Sociais da Universidade de Évora, Aluno da Licenciatura em Solicitação na Escola Superior de Gestão e Tecnologia do Instituto Politécnico de Beja, Escola de Ciências Sociais da Universidade de Évora/Portugal e Escola Superior de Gestão e Tecnologia do Instituto Politécnico de Beja/Portugal.

Data da submissão: 18.04.2018.

Data do aceite: 04.10.2018.

RESUMO: A Administração Pública portuguesa visa à prossecução do interesse público. Neste trabalho, coloca-se em confronto a teoria do utilitarismo com o interesse público, para se concluir que, apesar da proximidade prática, o interesse público corresponde a um interesse do coletivo, na dimensão pública dos interesses de cada pessoa enquanto sujeito na sociedade, enquanto o utilitarismo traduz a soma dos interesses da maioria. De seguida, discute-se alguma da conceptualização do interesse público, ligado aos meios (e limites) que a Administração Pública pode usar para alcançar o interesse público (entendido corretamente). Enquadra-se a modernização da Administração Pública portuguesa por meio da aprovação do Código do Procedimento Administrativo que transpôs, sem acrescentar, o princípio do interesse público definido na Constituição da República portuguesa. Conclui-se com algumas reflexões acerca importância do conceito de interesse público, como pedra basilar na Administração Pública, facilitando um maior controlo das decisões administrativas e judiciais pelo povo.

PALAVRAS-CHAVE: Utilitarismo; interesse público; Administração Pública; Código do Procedimento Administrativo; boa administração.

ABSTRACT: The portuguese Public Administration aims at the pursuit of the public interest. In this work, the theory of utilitarianism is confronted with the public interest, in order to conclude that,

* <http://orcid.org/0000-0002-5600-0363>.

despite practical proximity, the public interest corresponds to an interest of the collective, in the public dimension of the interests of each person as a subject in society, while utilitarianism is the sum of the interests of the majority. Next, we discuss some of the public interest, connected to the means (and limits) that the Public Administration can use to reach the public interest (understood correctly). The modernization of the Portuguese Public Administration is framed by the approval of the Code of Administrative Procedure that transposed, without adding, the Principle of Public Interest defined in the Constitution of the Portuguese Republic. It concludes with some reflections on the importance of the concept of public interest, as a cornerstone in Public Administration, facilitating greater control of administrative and judicial decisions by the people.

KEYWORDS: Utilitarianism; public interest; Public Administration; Code of Administrative Procedure; good administration.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Do utilitarismo; 2 Do interesse público; 3 Do interesse público da Administração Pública: algumas notas; 4 O Código do Procedimento Administrativo: o lugar do interesse público; 5 Concluindo; Referências.

INTRODUÇÃO

Em Portugal, a partir da revolução de abril de 1974, as mutações políticas, sociais e económicas são de tal dimensão que emerge, notória e naturalmente, um conjunto de medidas legislativas, sacrificando alguns dos valores seguidos pela nação até ao momento, como sejam o da sistematização, o da coerência global e o da correção formal. A nova Constituição da República Portuguesa (CRP) veio estabelecer que a Administração Pública “visa a prossecução do interesse público” (n.º 1 do art. 266.º da CRP).

Sentindo essa realidade e almejando a mudança, o XI Governo Constitucional (1987-1991), liderado por Aníbal Cavaco Silva na qualidade de Primeiro-Ministro, procura reconstituir os valores olvidados e garantir alguma unidade e coerência ao sistema jurídico relativo à Administração Pública. Nesse âmbito, o Governo decide proceder ao reexame da legislação, avulsa, abundante, prolixa e dissonante, produzida no quadro da Administração Pública durante o referido período. O Programa do Governo pretende “adequar a Administração Pública à evolução da sociedade, da economia e da cultura”, como tarefa nacional que a todos deve empenhar. Considera-se que a Administração Pública não deve constituir-se como um embaraço para o cidadão, mas antes constituir-se como “motor do desenvolvimento sociocultural ao serviço do utente, do contributo, do empresário ou do agente a quem tem de dar resposta clara, eficaz e personalizada”¹. O Governo define, como missão, modernizar a Administração para servir o País, servindo melhor os utentes da Administração Pública, os

1 XI Governo Constitucional de Portugal, 1987, p. 14.

cidadãos e os agentes económicos e, desse modo, melhorar o papel e a função do Estado junto do cidadão.

É intenção deste Governo levar a cabo uma ação sistemática e coerente, que aligeire e clarifique os vários setores administrativos, procurando-se a sua transparência e rapidez de procedimentos. Para tal, junto dos cidadãos prevê-se que exista divulgação generalizada sobre os seus direitos e as suas obrigações com a Administração Pública, com a implementação de uma rede interministerial e informação administrativa. Pretende-se, ainda, que a Administração passe a promover, oficiosamente, em variados casos, diligências que até ao momento incumbiam aos cidadãos.

Parece ficar claro, pelo anteriormente exposto, que o XI Governo Constitucional de Portugal, no domínio da organização do aparelho do Estado, procura a modernização administrativa como vetor de fortalecimento da democracia. Ainda que não esteja explícito no seu Programa a definição de um quadro estruturado de procedimentos administrativos, percebe-se pela missão e pelos objetivos apontados que a sua ação aponta para tal caminho, vindo a ser confirmada pela aprovação do Código do Procedimento Administrativo.

Nas secções que se seguem, reflete-se sobre a questão do “utilitarismo” e do “interesse público” e como o Código de Procedimento Administrativo, emerso como resposta às novas exigências colocadas à Administração Pública, se limitou a transcrever, sem objetivar, o princípio da prossecução do interesse público que já constava da CRP.

1 DO UTILITARISMO

Jack Burke Sowards (1929-2007) e Nicholas Meyer (n. 1945), os argumentistas do filme *Star Trek II: The Wrath of Khan*, de 1982, colocam na boca de Spock, um comandante híbrido vulcano/humano, representado por Leonard Nimoy (1931-2015), a perspetiva utilitária: “Logic clearly dictates that the needs of the many outweigh the needs of the few”². O Almirante James Tiberius Kirk, representado pelo ator William Shatner (n. 1931), responde: “Or the one”³. No filme seguinte, Harve Bennett (1930-2015) leva Spock a questionar Kirk acerca do motivo da sua tripulação o ter salvo. Kirk responde: “Because the needs of the one outweigh the needs of the many”⁴.

No filme *Star Trek IV*, de 1986, Steve Meerson, Peter Krikes, Nicholas Meyer e Harve Bennett conduzem a mãe de Spock – Amanda Grayson, inter-

2 *Star Trek II*, 1982.

3 *Star Trek II*, 1982.

4 *Star Trek III*, 1984.

pretada por Jane Wyatt (1910-2006) –, que é humana, a perguntar-lhe se ele ainda acredita que, pela lógica, as necessidades de muitos superam as necessidades de poucos. Spock responde afirmativamente. Amanda continua: “*Then you are here because of a mistake – your friends have given their future to save you*”⁵ (a tripulação tinha quebrado a “lei” para o resgatar). Spock conclui: “*Humans are sometimes illogical*”⁶. Mais tarde, quando o *Commander Pavel Andreyevich Chekov*, interpretado pelo ator Walter Koenig (n. 1936), se encontra em perigo, Spock insiste que a tripulação deve salvá-lo, mesmo correndo risco de prejudicar-se. Kirk questiona: “*Is this the logical thing to do?*”⁷. Spock responde: “*No, but it is the human thing to do*”⁸. Embora Spock reafirme a sua posição, de que as necessidades de muitos logicamente superam as necessidades de poucos, ele sugere que às vezes temos de fazer a coisa “humana” – que não é a coisa lógica –, e colocar as necessidades de poucos (ou de um só) em primeiro lugar.

Vejamos, de seguida, se essas ideias, retiradas de argumentos cinematográficos, podem ser reconciliadas. Essa dupla ação não consiste, de todo, conforme admite Armstrong⁹, em uma reconciliação, uma vez que, na lógica, não pode haver divisão entre o agir de modo lógico e o agir humano. A escritora russa Ayn Rand explica-nos, para começar, que as necessidades do indivíduo constituem a origem das necessidades e das possibilidades de juízos de valor¹⁰. A nossa capacidade de usar a lógica, para integrar a evidência dos nossos sentidos de uma forma não contraditória, faz parte de nossa faculdade racional, o que nos torna humanos. Obviamente, também temos a capacidade de sermos ilógicos, mas isso consiste na nossa faculdade racional que implica, também, a vontade, o poder de escolher pensar ou de não pensar. O ser humano também tem a capacidade de experimentar emoções, que são respostas automáticas para as nossas experiências em relação aos nossos valores. Outras espécies de animais também apresentam uma capacidade emocional; os nossos valores, porém, são escolhidos, por isso mesmo, a esse respeito, são substancialmente diferentes. As nossas emoções, embora reais e importantes, não são um meio de conhecimento; elas são reações automáticas para experiências em relação aos nossos juízos de valor. Os nossos meios de conhecimento são a razão, o uso da observação e da lógica.

Em relação ao exemplo apresentado nos referidos filmes baseados na série televisiva de ficção científica criada por Gene Roddenberry (1921-1991),

- 5 Star Trek IV, 1986.
- 6 Star Trek IV, 1986.
- 7 Star Trek IV, 1986.
- 8 Star Trek IV, 1986.
- 9 Armstrong, 2013.
- 10 Rand, 1964.

Kirk tinha razão em ajudar Spock. Não é que isso seja “humano”, como se fosse contra a “lógica”. Kirk estava certo em ajudar Spock. Dado o imenso valor que Spock tinha para Kirk, como amigo e como oficial da tripulação, e considerando que a missão de o ajudar era viável, valer-lhe seria a coisa lógica e, portanto, o que o humano deve fazer.

Chegados aqui, haverá que perscrutar acerca dos fundamentos de Spock ao afirmar: “*Logic clearly dictates that the needs of the many outweigh the needs of the few*”¹¹. A lógica exige que alguma evidência seja apresentada em apoio de tal alegação, mas Spock não oferece nenhuma certeza nesse sentido. Ele apenas afirma isso. Requerem-se, por isso, respostas às seguintes questões: O que são “muitos”? E “poucos”? “Superam” em que medida? Com que propósito? Para benefício de quem? Porquê em seu benefício ou em benefício próprio? Spock não aborda essas questões; ele simplesmente afirma que a lógica dita claramente a sua conclusão. Mas isso não acontece.

Longe de ser uma expressão da lógica, a alegação de Spock, que as necessidades de muitos superam as necessidades de poucos, é uma afirmação arbitrária e uma reafirmação da teoria moral conhecida como “utilitarismo”. Essa teoria foi defendida, principalmente, por John Stuart Mill (1806-1873), no século XIX, com base na teoria ética inicialmente proposta por Jeremy Bentham (1748-1832). Segundo Mill¹², a “utilidade” ou o “princípio de maior felicidade”, que constitui o fundamento da moral, sustenta-se no corolário de que cada ação está correta na medida em que contribua para a promoção da felicidade e do bem-estar de um maior número de pessoas. O utilitarismo é, por isso, uma teoria teleológica e consequencialista.

O utilitarismo preconiza que as ações devam ser analisadas diretamente em função da tendência de aumentar ou de reduzir o bem-estar das partes afetadas. Maximizar a felicidade corresponde a promover a maior soma de felicidade possível para todos os que sofrem de algum modo as consequências do que fazemos. Mill defende um hedonismo qualitativo, argumentando que, durante a avaliação de uma ação, para além da intensidade dos prazeres, devemos levar em conta a qualidade dos prazeres gerados por essa mesma ação. O filósofo australiano Peter Singer¹³ desenvolveu fortemente a fundamentação da análise das consequências do utilitarismo com o princípio da igualdade. Segundo o autor, impõe-se que os interesses dos sujeitos sejam tratados de modo equivalente aos dos demais, não existindo nenhum interesse que possa ser preponderante relativamente a outro.

- 11 Mill, 2005.
- 12 Singer, 1996.

O consequencialismo é uma teoria ética, mas não se assume como uma teoria deontológica. Enquanto na teoria ética a ação depende da consequência proporcionada pela própria ação, na teoria deontológica a ação é eticamente boa ou má por si só. O utilitarismo sustenta, desse modo, que a correção da ação é justificada em função do bem-estar que proporciona ou do objetivo que tal ação apresenta.

Têm sido muitas as críticas levantadas contra a teoria utilitarista de Mill; porém, ao contrário de outras teorias que enfraquecem por meio de objeções que lhe são levantadas, o utilitarismo tem demonstrado cada vez mais força. O maior ponto de divergência encontra-se na questão do bem-estar, sendo um conceito abrangente, com uma enorme carga subjetiva e idiossincrática, curiosamente, também utilizado na definição de saúde que a Organização Mundial de Saúde elaborou em 1946, e também sem deixar de ser objeto de alguma crítica¹³. Ou seja, segundo essa teoria, ficam legitimadas ações completamente contrárias ao Direito, somente porque estaria envolvido o bem-estar da maioria da população, que Spock referia: “*The needs of the many outweigh the needs of the few*”. A ética passa a exercer controlo sobre os fins em vez de o fazer sobre os meios.

No consequencialismo existe uma certa impossibilidade de se calcular os riscos, sendo difícil de prever o que é considerado mais adequado ou formador de um bem-estar. Ainda assim, esse cálculo conduz a que os comportamentos sejam escrutinados ao sacrifício de uns relativamente a outros, independentemente do que é “justo” na sua constituição. A maximização do bem-estar é sempre calculada tendo em vista o global, a sociedade, e não o indivíduo. As críticas a essa teoria apontam a mira à impossibilidade de se fazerem cálculos exatos no comportamento humano. Ainda que fosse possível determinar essa maximização do bem-estar e se encontrasse um modo de minimizar o sofrimento, a sociedade seria conduzida a uma espécie de ditadura benevolente.

O filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham¹⁴ argumentou em um sentido distinto, criticando a teoria do direito natural, chegando a questionar a utilidade dos conceitos e das normas jurídicas, isto é, a aplicação prática para o ser humano. A fragilidade da teoria do direito natural conduziu Bentham à sua teoria no princípio da utilidade, oscilando entre a concretização e a abstração universalista. O principal significado dessa transformação corresponde à passagem de um mundo de ficções para o mundo dos factos, levando o autor a defender

13 WHO, 2016.

14 Bentham, 2000.

que somente a experiência pode provar a utilidade ou não de uma determinada ação. Bentham definiu, desse modo, o princípio da utilidade:

Principle which approves or disapproves of every action whatsoever. According to the tendency it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words to promote or to oppose that happiness. I say of every action whatsoever, and therefore not only of every.¹⁵

Sendo as consequências avaliadas na perspectiva da sua utilidade, revela-se importante a quantidade de sujeitos. O utilitarismo tem por objeto uma análise explícita da proporcionalidade da felicidade relativamente ao número de pessoas, evitando a proporção contrária.

Dessarte, pode parecer, *a priori*, débil a relação existente entre todos esses preceitos e o Direito mais atual. Porém, não é bem assim. Um acórdão do Supremo Tribunal do Texas, nos Estados Unidos da América, em 2011, curiosamente, cita a teoria de Spock:

First, we recognize that police power draws from the credo that “the needs of the many outweigh the needs of the few”. Second, while this maxim rings utilitarian and Dickensian (not to mention Vulcan), it is cabined by something contrarian and Texan: distrust of intrusive government and a belief that police power is justified only by urgency, not expediency.¹⁶

2 DO INTERESSE PÚBLICO

Chegados a este ponto, importa analisar se *the needs of the many* podem corresponder ao “interesse público”. A ideia de interesse público não foi propriamente gerada no seio do Direito Administrativo nem por ele é dada uma configuração, ficando antes em formulações bastante indeterminadas. O surgimento do interesse público destacado e superior ao interesse particular ou individual tem a sua origem na antiguidade greco-romana, com manifestações na Idade Média, destacando-se as ideias de São Tomás de Aquino¹⁷.

Para a partida, faremos um olhar etimológico sobre os dois vocábulos “interesse” e “público” que, em regra, costuma dar pistas orientadoras sobre o seu significado. O substantivo “interesse” remete para a sua origem latina, com formação no prefixo *inter* e no sufixo *esse*. *Inter* significa “entre”. Esse traduz a ação de “estar” ou de “ser”. Ou seja, literalmente, “estar entre”. Subentende-se, assim, o “ser de importância”, o “fazer a diferença”, o “proveito”, a “conve-

15 Bentham, 2000, p. 14.

16 Supreme Court Texas, p. 162.

17 Hosken, 2015, p. 11.

niência” ou a “vantagem”, entre duas entidades. O vocábulo latino *publicus* usa-se relativamente ao povo (de *populus*). Mais tarde adquiriu o significado de “aberto a toda a comunidade”, “à generalidade da população”, por oposição ao privado.

Para início de exposição, podemos, destarte, considerar que a existência do “interesse público” reproduz o benefício ou a conveniência da generalidade da população com prejuízo dos interesses privados de cada um em particular. Aquilo do qual, também se diz, ser o “bem geral”. Parece, pois, *a priori*, que o conceito de interesse público assenta, na prática, na teoria do utilitarismo. O conceito de interesse público é um conceito político central para as democracias e os respetivos órgãos de gestão. Será, pois, legítimo, perguntarmonos acerca dos critérios para definir “generalidade da população” ou, em uma palavra, o “público”¹⁸.

Começemos por um conjunto de questões: Uma ação deve beneficiar quantos membros da comunidade para ser considerada de interesse público? Ou, dito de outro modo, quais são as dimensões analíticas do interesse público? O interesse público corresponde ao somatório dos interesses individuais ou a um outro conceito, holístico, mas abstrato e sem correspondência pessoal-coletiva? Com essas questões, surgem, de imediato, duas outras. Como se define o interesse público? De que modo as distintas concepções condicionam e se relacionam com os modelos da reforma administrativa?

Nem o n.º 1 do art. 266.º da CRP nem outro qualquer preceito da CRP nos oferece uma definição do que deveria considerar-se “interesse público”. Comparativamente, García ensina-nos que “*quizá no podría hacerlo*”¹⁹.

Andrade define interesse público como o “equilíbrio entre os interesses, diversos e muitas vezes contrapostos, da comunidade e dos indivíduos e grupos sociais”²⁰. Mozzicalfredro e Gomes defendem que o “interesse público é como o amor, que muda durante o tempo, o espaço e as circunstâncias. As alterações, quer do interesse público, quer do amor, resultam do sentir e das expectativas dos indivíduos, numa dada época e das necessidades e possibilidades, divergentes e dinâmicas, que os mesmos experimentam e para o qual, financeiramente e emotivamente, contribuem”²¹. Os binómios público-privado andaram, andam e continuarão juntos na gestão das noções conflituais.

18 Hosken (2015, p. 11) recorda-nos os debates para a redação do n.º 1 do art. 103.º da Constituição espanhola acerca do melhor vocábulo para designar o conceito, pensando utilizar-se a expressão “interesse coletivo”. Uma vez que os “verdadeiros interesses coletivos” eram os “interesses gerais ou o interesse público”, utilizaram-se estas duas expressões como sinónimas. Em face da cacofonia entre Administração Pública e interesse público, optou-se pela expressão “interesses generales”.

19 García, 2003.

20 Andrade, 2017, p. 183.

21 Mozzicalfredro; Gomes, 2001, p. 1.

Mello²² ensina que o interesse público se contrapõe ao interesse privado, ou seja, ao interesse de cada sujeito em particular. Corresponderá a um interesse do todo, isto é, do coletivo social, porém sem ser confundido com o somatório dos interesses de cada um em particular²³. Nesse mesmo sentido aponta Miranda²⁴, quando argumenta que o interesse público emerge da existência da vida em comunidade, no qual a maioria dos indivíduos reconhece, também, um interesse próprio e direto.

A concepção de “público” reporta à reação contra a noção liberal de Estado. Com base nesta ideia, a pessoa deve renunciar ao seu próprio interesse a favor do interesse do coletivo, entendido de diversos modos: povo, nação, classe, comunidade. Analogicamente, poderíamos ousar que a concepção de interesse público é construída à luz da teoria da *Gestalt*, desenvolvida por Fritz Perls (1893-1970), em que se defende que, para compreender as partes, é preciso, previamente, compreender o todo, sendo este mais do que a simples somas das partes.

O desenvolvimento dessa concepção, no pensamento de Di Petro²⁵, surge depois de ultrapassados o primado do Direito Civil e do individualismo, em que o ser humano se coloca como uma ideia com um fim único do Direito, pelo princípio de que os interesses públicos têm supremacia sobre os dos indivíduos. Mello argumenta que o interesse público nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada pessoa enquanto sujeito na sociedade (na aceção jurídica de Estado), incluindo o depósito intemporal desses mesmos interesses, ou seja, encarados na sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações vindouras²⁶.

A qualidade surge, assim, naturalmente nessa dimensão, como surge no caso do utilitarismo. O vocábulo qualidade tem origem na palavra latina *qualitate*, podendo ser definida como a matéria tal e qual a substância é feita, ou, dito de outro modo, aquilo que caracteriza uma coisa, a sua propriedade. Tudo tem qualidade. Podemos é discutir se essa qualidade é melhor ou pior, mas não considerá-la maior ou menor. Na continuação, surge-nos a interrogação: entre os vários interesses públicos, qual é o melhor? Binenbojm²⁷ alvitrou uma possibilidade: o interesse público pode ser obtido a partir de um procedimento racional que envolva a disciplina constitucional de interesses individuais e coletivos específicos, assim como um juízo de ponderação que permita a

22 Mello, 2015.

23 Andrade, 1993, p. 275.

24 Miranda, 2002.

25 Di Petro, 2014.

26 Mello, 2015.

27 Binenbojm, 2007.

realização de todos eles na sua maior extensão possível. O autor defende que o instrumento desse exercício de raciocínio ponderativo é o postulado da proporcionalidade, parecendo, agora, mais claro que o conceito de interesse público não assenta nem se esgota na teoria do utilitarismo.

Em um Estado de Direito Democrático, para dar resposta às questões anteriormente formuladas deve existir uma organização pública capazmente habilitada, que, por princípio, terá por causa primeira a prossecução do interesse público: a Administração Pública. Vejamos este aspeto na secção seguinte.

3 DO INTERESSE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ALGUMAS NOTAS

O Estado Novo português elaborou um projeto de uma nova Constituição, a partir de um primeiro esboço de Quirino Avelino de Jesus, por um grupo de professores de Direito convidados por António de Oliveira Salazar. O texto final da Constituição Política da República Portuguesa foi promulgado pelo Presidente da República Óscar Carmona em 22 de fevereiro de 1933²⁸. A nova Constituição Política da República Portuguesa (CPRP) entrou em vigor em 11 de abril desse ano, após a Assembleia-Geral, de 9 de abril, de apuramento dos resultados do plebiscito nacional realizado em 19 de março²⁹.

Ainda que de modo explícito não conste da CPRP de 1933 a referência a princípios fundamentais da Administração Pública, estabelece-se que, no âmbito da ordem administrativa, “os funcionários públicos estão ao serviço da coletividade” (art. 22.º da CPRP) e que estão sujeitos a essa disciplina os empregados das autarquias e os que trabalham em empresas que explorem serviços de interesse público.

O Movimento das Forças Armadas, em 25 de abril de 1974, interpretando os sentimentos profundos do povo português e premiando a longa resistência que tinha sido levada a cabo contra a Ditadura do Estado Novo, derrubou o regime fascista. Precisamente um ano depois, sob a Presidência da República de Francisco da Costa Gomes, realiza-se a eleição da Assembleia Constituinte como passo decisivo para elaborar uma Constituição que correspondesse às aspirações do país. Reunida em plenário, em 2 de abril de 1976, a Assembleia Constituinte, presidida por Henrique Teixeira Queiroz de Barros, aprova e decreta a Constituição da República Portuguesa (CRP)³⁰, entrando em vigor no dia 25 de abril de 1976.

28 Publicado com essa data no Suplemento do Diário do Governo, I Série, n.º 43, sob o Decreto n.º 22.241.

29 Diário do Governo, I Série, n.º 83, de 11 de abril de 1933.

30 Publicada no Diário da República, I Série, n.º 86, de 10 de abril de 1976 (Decreto de aprovação da Constituição de 10 de abril).

A nova CRP determina dois princípios fundamentais da Administração Pública: a *prossecução do interesse público*, “no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” (n.º 1 do art. 267.º da CRP); e a *subordinação à Constituição e à lei* dos órgãos e agentes administrativos, que “devem atuar com justiça e imparcialidade no exercício das suas funções”. A primeira revisão da CRP, aprovada pela Assembleia da República, nos termos do n.º 1 do art. 286.º da CRP, constitui a Lei n.º 1/1982, de 30 de setembro. Os princípios fundamentais da Administração Pública sofrem renumeração para o art. 266.º.

Com o objetivo de concretizar o princípio da imparcialidade, a Presidência do Conselho de Ministros aprova o Decreto-Lei n.º 370/1983, de 6 de outubro. Neste se consagra “um sistema tanto quanto possível minucioso de situação de colisão entre interesses particulares dos mencionados titulares de órgãos públicos e o desempenho das funções Públicas que lhes cabem” e, ainda, um “conjunto normativo destinado ao incremento da luta contra práticas impróprias por parte de entidades públicas”. A terceira versão da CRP (Lei n.º 1/1989, de 8 de julho) outorga à justiça e à imparcialidade o atributo de “princípio”, antecedendo-o com os princípios da “igualdade” e da “proporcionalidade” (n.º 2 do art. 266.º da CRP). Por último, a quinta revisão constitucional introduz um novo princípio da Administração Pública: o da boa-fé (Lei n.º 1/1997, de 20 de setembro), mantendo-se em vigor na atual CRP (Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto).

Vimos, destarte, que a atual CRP, sob a epígrafe de “Princípios Fundamentais” da Administração Pública, define que esta visa à “prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos pelos cidadãos” (n.º 1 do art. 266.º da CRP). O princípio da prossecução do interesse público é, por isso, considerado o “princípio motor” da Administração Pública³¹ ou “o seu norte”³², sendo “o seu único fim”³³.

O interesse público é, desse modo, o eixo agregador e heterodeterminante fundamental da Administração Pública, não lhe cabendo qualquer papel na escolha dos interesses públicos a prosseguir. Essa é uma finalidade democrática e teleológica. A Administração Pública prossegue, unicamente, o interesse público, como estabelece o n.º 1 do art. 266.º da CRP; e este é definido, primeiramente, pela própria CRP, como um elenco de tarefas fundamentais (art. 9.º da CRP) e incumbências prioritárias de organização económica do Estado (art. 81.º da CRP). Ainda assim, para a decisão haverá que se proceder a uma rigorosa

31 Amaral, 1988, p. 33.

32 Sousa; Matos, 2008, p. 208.

33 Amaral, 1988, p. 33.

análise de cada situação, ponderando-se entre o interesse público que fundamenta uma medida e o interesse privado que a mesma vai afetar³⁴.

Como nos alerta García,

*no es extraño encontrarse en la práctica con posturas administrativas consistentes en considerar que, por ejemplo, cualquier ahorro en el gasto público (incluso no accediendo al pago de cantidades ciertamente debidas a un administrado) es conforme al interés público, con el argumento de que ello permitirá utilizar el dinero ahorrado (en detrimento de un derecho de un particular) en beneficio de la comunidad.*³⁵

Esse modo de entender o interesse público em nada tem a ver com o n.º 1 do art. 266.º da CRP. Por isso, o “interesse público” está precisamente ligado aos meios (e limites) que a Administração Pública pode usar para alcançar o interesse público (entendido corretamente).

Em 1993, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 18/1993, de 18 de fevereiro, aprova a Carta Deontológica do Serviço Público, enquanto síntese dos comportamentos e modelo-guia para a ação do quotidiano, colocando-se aos níveis mais elevados de exigência das consciências individuais, na medida em que os deveres éticos ultrapassam os meros deveres jurídicos. Nessa Carta estabelece-se que o serviço público é o fim e a razão de ser da própria Administração Pública, devendo os funcionários exercer as suas funções exclusivamente ao serviço do interesse público, que “deve prevalecer sobre os interesses particulares ou de grupo, no respeito pelos direitos dos cidadãos e dos seus interesses legítimos” (princípio 3).

Para a concretização do interesse público deve-se, assim, identificar os contornos da necessidade coletiva a satisfazer, tomar a decisão da sua satisfação mediante processos coletivos e definir os termos por meio dos quais se deve cumprir tal satisfação, substantificando os interesses públicos pelo legislador ordinário sob a veste de competências vinculativas da Administração. Os interesses públicos passam, pois, de meras atribuições a competências.

Na verdade, o n.º 1 do art. 266.º da CRP exige, explicitamente, à Administração que sirva o interesse público; e que o faça com objetividade e totalmente subordinada “à Constituição e à lei”. Esses dois limites, um positivo e outro negativo, juntamente com outros não explicitamente mencionados na disposição constitucional, mas intrinsecamente ligados a eles, garantem a proibição da procura de um fim sem levar em conta os meios. A objetividade na ação da Administração requerida no art. 266.º exclui o uso de meios discriminatórios

34 Costa, 2012, p. 24.

35 García, 2003.

ou justificados por razões puramente subjetivas. Da mesma forma, embora com uma formulação mais ampla, a prossecução do interesse público só se pode materializar dentro da legalidade, ou seja, totalmente sujeita à lei e ao Direito³⁶.

Daí que, para prosseguir, o interesse público adquira especial relevância dos princípios, ainda que subordinados deste: o princípio da legalidade e o princípio do respeito pelos direitos e interesses legítimos dos particulares (n.º 1 do art. 266.º da CRP), com respeito, ainda, pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé (n.º 2 do art. 266.º da CRP). No âmbito dos limites impostos por esses princípios, a Administração Pública pode atuar com recurso ao poder discricionário, traduzindo-se em uma margem de liberdade decisória, que resulta da lei que o regulamenta e condiciona³⁷, exercido de modo justo e imparcial:

Nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever ninguém em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual (art. 6.º do CPA).

Uma norma de competência da Administração Pública, todavia, implica normas de conteúdo, ou seja, critérios materiais de decisão que se tornam indispensáveis à identificação do interesse público, não se admitindo uma simples outorga de poderes à Administração para atuar. Por isso, como bem nos ensina Moncada, “a delimitação do interesse público requer sempre uma tarefa de interpretação da legalidade aplicável”³⁸.

Com base no que anteriormente se disse, Soares classificou o interesse público em primário e em secundário³⁹. Nessa dicotomia, o interesse público primário corresponde àquele cuja definição compete aos órgãos governativos do Estado, no desempenho das suas funções política e legislativa. São aqueles interesses pertinentes à sociedade tutelados no ordenamento jurídico. O interesse público secundário, embora definido pelo legislador, a sua satisfação compete à Administração Pública, no exercício da sua função administrativa.

Canotilho ensina que, em virtude do conjunto de interesses que converge ou pode convergir sobre determinado bem, há que distinguir:

(1) o interesse individual, isto é, o direito subjetivo ou interesse específico de um indivíduo; (2) o interesse público ou interesse geral, subjetivado como interesse

36 García, 2003.

37 Amaral, 1988.

38 Moncada, 2017, p. 81.

39 Soares, 1955.

próprio do Estado e dos demais entes territoriais, regionais e locais, (3) o interesse difuso, isto é, a refração em cada indivíduo de interesses unitários da comunidade, global e complexivamente considerada; (4) o interesse coletivo, isto é, interesse particular comum a certos grupos e categorias.⁴⁰

Poder-se-ia associar, eventualmente, o conceito de “interesse público” ao de “utilidade pública”, mas não sem isenção de dúvidas quanto a este último conceito. Na utilidade pública, a CRP pressupõe um ato administrativo, por meio do qual uma autoridade competente atesta o interesse público de uma obra ou um trabalho, legitimando o sacrifício de bens ou de direitos patrimoniais particulares adquiridos. “A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indenização” (n.º 2 do art. 62.º da CRP). O caso do regime geral da requisição e da expropriação é da exclusiva competência da Assembleia da República para legislar sobre essas matérias, salvo autorização ao Governo (al. e) do n.º 1 do art. 165.º da CRP).

Ainda assim, a utilidade pública não significa inevitavelmente utilidade em benefício do interesse de entidades públicas. Pode dar-se o caso de tratar-se de utilidade pública para fins privados, como seria a “utilidade pública desportiva”. Daí que esse alargamento de utilidade pública deva estar sujeito a requisitos especiais, sob pena de a expropriação se transformar em uma forma de ablação de bens particulares a favor de particulares⁴¹.

Na continuação, podemos considerar que a livre decisão administrativa, imposta pelo princípio da prossecução do interesse público, fica, desse modo, limitada. A Administração Pública está obrigada a prosseguir o interesse público (limite positivo); em consequência, é-lhe vedada a ação em benefício dos interesses privados (limite negativo). Ainda assim, a prossecução do interesse público não é de um qualquer. É, unicamente, daqueles definidos nos termos da lei, pela concreta atuação administrativa normativa habilitada. Não é de admitir uma ação administrativa que prossiga interesses privados ou interesses públicos estranhos e/ou contrários à finalidade normativa de poder exercido. Se o fizer, é um ato ilegal, vinculado ao desvio de poder, por motivos de interesse privado ou interesse público e, consequentemente, inválido.

O caráter do interesse público é normativo. As necessidades abrangidas pelo interesse público serão associadas a bens da comunidade relacionados entre si, objeto de opções que se constituem em normas. O interesse público será, pois, o valor que fundamenta e dá alicerce à atividade da Administração Pública, materializando os objetivos e as tarefas que lhe cabe executar na divisão

40 Canotilho, 1993, p. 281.

41 Canotilho, 1993, p. 281.

constitucional dos poderes⁴². A concretização do interesse público dependerá, por isso, da matriz política de cada Governo, pois o interesse de um grupo só adquire o estatuto de interesse público se a autoridade dotada de poder normativo, em uma opção de caráter marcadamente político, o reconhecer como tal.

O reconhecimento de tais atos da Administração reveste-se de força jurídica vinculando a própria Administração. Como ensina Paulo Otero⁴³, a proibição de *venire contra factum proprium*, bem como a bem da própria segurança jurídica, não pode conduzir a que Administração Pública venha alegar a ilegalidade da sua própria conduta, salvo, evidentemente, as hipóteses em que houver argumentos – de interesse público – suficientes para desconsideração de tal situação, à luz de uma análise sistemática⁴⁴.

Em princípio, a Administração está imediatamente subordinada à lei, não podendo deixar de cumpri-la a pretexto da sua inconstitucionalidade. Outra dimensão tem o problema nos casos em que a CRP determina a sua aplicabilidade imediata e a vinculação direta das entidades públicas, como ocorre com o domínio dos direitos, das liberdades e das garantias (n.º 1 do art. 18.º da CRP). Mesmo assim, só se afigura ser admissível uma exceção ao princípio da obediência à lei quando a inconstitucionalidade for flagrante e manifesta, por exemplo, quando o Tribunal Constitucional tiver declarado inconstitucional uma norma em tudo idêntica.

Existe um desvio de poder sempre que um funcionário atua com fins que não sejam os prosseguidos pela lei. Por isso, o Código do Procedimento Administrativo estabelece que, “na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos” (n.º 1 do art. 7.º do CPA). Na verdade, quando as leis têm um propósito exposto ou implícito que emerge do seu conteúdo, deve entender-se que, quando confor com uma certa autoridade ao administrador, o fazem na medida em que seja necessário para preencher essa finalidade. Isso, juntamente com a competência que o administrador detém limitada ao que a lei determina, indica que o funcionário tem a faculdade que lhe confere a lei, orientada para o cumprimento da finalidade em si mesma. Ora, o vício do desvio de poder causa nulidade do ato, podendo ser encontrado, teoricamente, em três casos, em que, em todos eles, o funcionário atua com uma finalidade distinta da prosseguida pela lei que executa⁴⁵.

42 Andrade, 1993, p. 275.

43 Otero, 2011, p. 786.

44 Silva, 2012, p. 17.

45 Mafra, 2005.

No primeiro caso, o funcionário administrativo atua com uma finalidade pessoal. Tratar-se-ia das hipóteses em que atua com um fim de vingança, partidário, lucro, entre outras. Nesses casos, ainda que o ato responda objetivamente às condições expressamente exigidas por lei, encontra-se viciado por violar a sua finalidade⁴⁶.

Em um segundo caso hipotético, o funcionário pode atuar com a finalidade de beneficiar a um terceiro ou a um grupo de terceiros. Também, nesse caso, sem violar objetivamente a lei, usa-se o poder administrativo com a finalidade de beneficiar a terceiros, como, por exemplo, ocorre na contratação direta de uma empresa, de seus amigos ou que deseja ajudar, sem recorrer à licitação pública.

Por último, em uma terceira possibilidade, o funcionário pode atuar com a finalidade de beneficiar a Administração. É um caso comum. Imbuindo de um espírito fiscalista e estadista, o funcionário administrativo exerce a sua ação em benefício da Administração Pública (e.g., cobrando o maior número de coimas possíveis, não para desincentivar o incumprimento dos preceitos legais, mas unicamente para arrecadar mais receitas para o Estado).

Podemos, assim, sintetizar que:

- a) Apenas a lei pode definir os interesses públicos a cargo da Administração, não sendo possível ser esta a defini-los;
- b) A Administração tem por competência interpretar a lei, dentro dos limites em que o tenha definido, quando não estiver definido de modo exaustivo o interesse público;
- c) A noção de interesse público é de conteúdo variável, dependendo de fatores estruturais e conjeturais, não se podendo definir de modo rígido e inflexível⁴⁷;
- d) Uma vez definido o interesse público pela lei, a prossecução pela Administração Pública torna-se obrigatória;
- e) O princípio da especialidade delimita a capacidade jurídica das pessoas coletivas e a competências dos respetivos órgãos;
- f) Um ato administrativo que não tenha por motivo o interesse público, posto por lei a seu cargo, encontra-se viciado por desvio de poder;

46 Mafra, 2005.

47 Mozzicafreddo; Gomes, 2001.

g) Prosseguir interesses privados, em vez de públicos, por parte de qualquer órgão ou agente administrativo no exercício das suas funções, consubstancia crimes cometidos no exercício de funções públicas (e.g., corrupção – arts. 372.º a 374.º-B; peculato – arts. 375.º a 377.º; arts. 378.º a 382.º-A; violação de segredo – arts. 383.º a 384.º; abandono de funções – art. 385.º, todos do Código Penal), com sanções administrativas e penais para o infrator, encontrando a sua ligação e cobertura na conceção de interesse público contida no art. 266.º da CRP;

h) A prossecução do interesse público traduz-se na adoção das melhores soluções possíveis, do ponto de vista administrativo (técnico e financeiro), em relação a cada caso.

A competência traduz um conjunto de faculdades que um órgão pode, legitimamente, exercer, em razão da matéria, do território, do grau e do tempo. O ato pode estar viciado de incompetência na razão do grau em duas hipóteses essenciais: ao órgão foi-lhe conferida, antijuridicamente, uma competência determinada, e, nesse caso, ainda que o órgão não saia da competência que lhe foi conferida, o ato pode, não obstante, estar viciado na razão em que a dita competência é ilegítima; e quando, sendo ilegítimo o outorgamento da competência do órgão, este se exceda na mesma.

Nesses termos, o princípio da prossecução do interesse público aponta o nível de delimitação das atribuições das pessoas coletivas administrativas, que foram criadas para a prossecução de determinados interesses públicos e, indiretamente, para a delimitação das competências dos seus órgãos. A violação do princípio da prossecução do interesse público, por seguimento de um interesse público que compete a um órgão distinto, traduz-se, sempre, em um vício de incompetência. Por isso, o princípio da prossecução do interesse público não permite que se defina, em cada caso em concreto, qual é a melhor forma de prosseguir o interesse público.

Por isso, como adverte Canotilho, existe “direito à compensação de sacrifícios quando a administração, por razões de interesse público, impôs a um ou vários cidadãos sacrifícios especiais, violadores do princípio da igualdade perante os encargos públicos”⁴⁸.

Já vimos, relativamente às considerações que fizemos sobre a inclusão desse princípios, e de outros, nos procedimentos da Administração Pública, que não é fácil definir o que é interesse público, havendo um elevado grau de indeterminação. A Constituição é clara na exigência de referência legal prévia

48 Canotilho, 1993, p. 130.

a toda a atividade normativa (regulamentar) da Administração. Tal facto traduz-se, para o decisor, em uma ampla margem de decisão relativamente ao *modus faciendi* da sua prossecução. Porém, isso não significa que a Administração Pública não esteja sujeita ao princípio da boa administração, pautando-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade, aproximando os serviços das populações de modo não burocratizado.

O princípio da boa administração encontra-se consagrado no art. 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁴⁹, proclamada solenemente pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia em 7 de dezembro de 2000, que reforça a proteção dos direitos fundamentais da União Europeia, que decorrem,

das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos países da UE, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, das Cartas Sociais aprovadas pela UE e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.⁵⁰

Em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, proclamou-se uma versão adaptada da Carta, à frente da assinatura do Tratado de Lisboa, sendo juridicamente vinculativa, desde dezembro de 2009, em todos os países, com exceção da Polónia e do Reino Unido, tendo o mesmo valor que os Tratados da União Europeia.

O princípio da boa administração estabelece: a) o direito de qualquer pessoa poder ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente; b) de ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial; e c) a obrigação, por parte da Administração, de fundamentar as suas decisões constitui uma espécie de direito aglutinador, e não um princípio.

O “direito a uma boa administração” desdobra-se em vários direitos parcelares, todos eles já com consagração definida no ordenamento jurídico interno da Administração Pública (e.g., art. 5.º do CPA). O art. 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não procura elevar a eficiência, a economicidade e a celeridade em parâmetros de aferição da legalidade da ação administrativa, facilitando aos Tribunais substituir-se às apreciações e prognoses da máquina administrativa. Trata-se, sem dúvida, de um direito, que

49 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2016.

50 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2016.

é explicitado no *Código Europeu de Boa Conduta Administrativa*⁵¹, aprovado pelo Parlamento Europeu em setembro de 2001.

O cumprimento da boa administração está na esfera do Estado, que tem por missão “assegurar a plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do setor público” (al. c) do art. 81.º da CRP). A violação do dever de boa administração pode dar lugar à revogação, à modificação ou à substituição de atos ou regulamentos administrativos, incluindo a utilização de meios administrativos de impugnação por parte das pessoas de direito privado. Porém, são de “observar na revogação ou anulação administrativa as formalidades exigidas para a prática do ato revogado ou anulado mostrem indispensáveis à garantia do interesse público” (n.º 3 do art. 170.º do CPA). As impugnações necessárias administrativas suspendem os efeitos dos atos administrativos; todavia, as impugnações facultativas não têm efeito suspensivo, salvo se a suspensão não cause prejuízo de maior gravidade para o interesse público (n.º 2 do art. 189.º do CPA).

Por isso, os órgãos da Administração Pública estão obrigados a pronunciarem-se sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados em defesa do interesse público (n.º 1 do art. 13.º do CPA). Se o interesse público o exigir, os mesmos órgãos podem decidir sobre coisa diferente ou mais ampla do que a pedida (n.º 3 do art. 13.º do CPA). O interesse público prevalece de tal modo que a desistência ou renúncia dos interessados não prejudica a continuação de um procedimento, se a Administração entender que aquele interesse assim o exige (n.º 2 do art. 131.º do CPA). O mesmo código estabelece que é “declarado deserto o procedimento que, por causa imputável ao interessado, esteja parado por mais de seis meses, salvo se houver interesse público na decisão do procedimento” (n.º 1 do art. 132.º do CPA).

Nas últimas décadas, em função das dificuldades económico-financeiras que atingem os Estados, tem-se vindo a assistir à privatização da prossecução de interesses públicos. Os Estados entregam aos privados atividades de interesse público – concessão –, a fim destes a prosseguirem com maior eficácia e eficiência, sendo remunerados diretamente pelos utentes, indiretamente pelo Estado ou por ambos. O Estado passa a assegurar o papel de entidade reguladora das atividades prosseguidas pelas entidades privadas, que se tornam colaboradoras da Administração Pública.

51 Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, 2015.

4 O CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: O LUGAR DO INTERESSE PÚBLICO

A existência de um procedimento administrativo constitui um aspeto essencial que contribui para a identificação do interesse público. A modernização da Administração Pública inicia-se, em Portugal, na década de 1950, com o projeto da elaboração de um Código de Procedimento Administrativo, tendo chegado a ser prometido em uma Lei de Meios, que nunca viria a desenvolver-se. Somente a partir de 1968 surge a elaboração de um conjunto de projetos de codificação do procedimento administrativo, o último dos quais o anteprojeto do Código Administrativo do Ultramar, preparado por Rui Chancelle de Machete no âmbito do Ministério do Ultramar, anteprojeto do Código do Processo Administrativo (CPA) Gracioso, preparado em 1969 por José Osvaldo Gomes para o Secretariado da Reforma Administrativa⁵².

A CRP de 1976 já tinha definido, no seu n.º 3 do art. 268.^º, renumerado para o art. 267.^º na segunda versão da CRP (Lei n.º 1/1982, de 30 de setembro), que o processamento da atividade administrativa seria objeto de lei especial, de modo a assegurar a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes dissessem respeito. Foi sentido essa necessidade que o V Governo Constitucional (1979-1980), liderado por Lurdes Pintassilgo, define algumas medidas no âmbito da Administração Pública, em particular, “institucionalizar uma estrutura integrada da reforma administrativa e prosseguir o apoio técnico ao sector público administrativo, tendo em vista a racionalização das suas estruturas orgânicas”⁵³. O Governo precedente (1980-1981), liderado por Francisco Sá Carneiro, considerava, no seu Programa, que “a situação atual do sector público administrativo é muito negativa”⁵⁴. Era intenção do Governo realizar uma reforma administrativa, com uma conceção global, executando-se mediante uma execução integrada, de modo a abranger todos os sectores da Administração Pública portuguesa, nomeadamente a administração central do Estado, os institutos e fundos autónomos, a previdência social, os órgãos e serviços periféricos do Estado e as autarquias locais⁵⁵. Será, pois, precisamente do VI Governo Constitucional que surgirá a primeira versão do projeto do CPA Gracioso, datada de 1980, preparada por Rui Machete, no âmbito do Ministério da Reforma Administrativa⁵⁶, objeto de uma ampla discussão pública.

A importância que é dada à renovação administrativa continua a preencher os Governos precedentes. O primeiro capítulo do Programa do VIII

Governo Constitucional (1981-1983), liderado por Pinto Balsemão, é, justamente, dedicado à reforma administrativa. O Governo pretende uma Administração Pública renovada, em uma atuação conjugada ao mais alto nível, sendo considerada ação prioritária prosseguir na elaboração do CPA Gracioso⁵⁷. Em consequência da ampla discussão, Rui Machete apresenta em 1982 a segunda versão do projeto do CPA Gracioso⁵⁸. Finalmente, em 1987, o XI Governo Constitucional incumbiu um grupo de especialistas de preparar uma terceira versão do CPA – agora designada apenas, por razões práticas, por Código do Procedimento Administrativo. O novo CPA é visto e aprovado em Conselho de Ministros de 22 de agosto de 1991, com promulgação do Presidente da República – Mário Soares – em 29 de outubro desse ano e referenda em 5 de novembro seguinte, vindo a constituir-se no Decreto-Lei n.º 442/1991, de 15 de novembro, que entrou em vigor em 15 de maio de 1992.

O princípio da prossecução do interesse público fica consagrado no CPA, definindo-se que “compete aos órgãos administrativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” (art. 4.º do Decreto-Lei n.º 442/1991, de 15 de novembro). Com a entrada em vigor do CPA previa-se a sua revisão no prazo de três anos, recolhendo elementos úteis resultantes da sua aplicação para introdução das alterações que se mostrassem necessárias. O estudo técnico de avaliação da implementação do CPA veio confirmar a generalizada aceitação do diploma, detetando os principais aspetos que careciam de revisão ou de clarificação. Desse modo, o XIII Governo Constitucional (1995-1999), liderado por António Guterres, inscreve no seu Programa a reforma da Administração Pública, com um conjunto de 17 medidas a concretizar⁵⁹, ainda que não mencione a revisão do CPA. De facto, o CPA foi revisto em cinco momentos posteriores: as primeiras, enquanto reificações, ainda em 1991 (Retificação n.º 265/1991, de 31 de dezembro) e no ano seguinte (Retificação n.º 22-A/1992, de 29 de fevereiro); a terceira em 1996 (Decreto-Lei n.º 6/1996, de 31 de janeiro); a quarta em 2008 (Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro) e a última em 2015, revogando o CPA aprovado em 1991 (Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro).

Em 6 de junho de 2014 é aprovada, pela Assembleia da República, a autorização legislativa (Lei n.º 42/2014, de 11 de julho) para o XIX Governo Constitucional (2011-2015) aprovar o novo CPA. Passos Coelho à frente deste Governo já considerava, no seu Programa, “desenvolver um Estado ágil e inovador, adaptado aos desafios da sociedade da informação, que preste serviços de qualidade e individualizados aos cidadãos, segundo novos paradigmas de

52 Amaral, 1994.

53 V Governo Constitucional de Portugal, 1979, p. 22.

54 VI Governo Constitucional de Portugal, 1981, p. 2.

55 VI Governo Constitucional de Portugal, 1981, p. 2.

56 Machete, 1980.

57 VIII Governo Constitucional de Portugal, 1981a, p. 4.

58 Machete, 1982.

59 XIII Governo Constitucional de Portugal, 1995.

organização e funcionamento em rede, suportados pelas tecnologias de informação e comunicação⁶⁰. O atual CPA vem a ser aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, com *vacatio legis* de 90 dias, entrando em vigor em 8 de abril de 2015.

A prossecução do interesse público mantém, no atual CPA, o estatuto de princípio, com origem no CPA de 1991, sob a epígrafe de “Princípios Gerais da Atividade Administrativa” (Capítulo II): “Compete aos órgãos administrativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” (art. 4.º do CPA). Silva considera que a epígrafe deste Capítulo II é desajustada, por ser demasiado apertada relativamente ao conteúdo que se lhe segue, apontando três ordens de razões⁶¹:

- a) O CPA tem a parte IV – atividade administrativa – e os princípios elencados não se restringem apenas a essa parte específica, abrangendo todo o Código (organização, procedimento e atividade);
- b) Existem princípios do catálogo que têm uma clara dimensão organizativa, expressa na própria formulação literal adotada;
- c) Torna-se redutor apelidar de “princípios gerais da atividade administrativa” os princípios da igualdade e o da proporcionalidade.

Com tal adução, Silva⁶² rebateza a epígrafe do Capítulo II com, simplesmente, “Princípios Gerais”, como já vinha no CPA de 1991, arrumando os princípios consagrados nos arts. 3.º a 19.º em quatro grandes grupos (princípios fundamentais, princípios jusfundamentais, princípios retóricos, princípios ausentes). O autor indexa o princípio da prossecução do interesse público ao grupo dos princípios retóricos, que combinam em doses variáveis dimensões jurídico-programáticas com simples intenções pedagógicas e meras declarações piedosas, sendo o caso do princípio da prossecução do interesse público inevitável, tendo *qua tale* assento no próprio texto constitucional, como anteriormente nos referimos.

Sob a égide dos princípios, Silva⁶³ defende que o legislador contemporâneo não deve incluir um princípio jurídico com base no pensamento acabado de que “os princípios ficam sempre bem” ou que “os princípios nunca são demais”. O autor advoga que “um princípio jurídico não deve ser positivamente consagrado se não tiver de todo – ou não tiver ainda, no estado presente da doutrina e da jurisprudência – critérios ou testes que garantam a sua operatividade

60 XIX Governo Constitucional de Portugal, 2011, p. 29.

61 Silva, 2013.

62 Silva, 2013.

63 Silva, 2013.

com um mínimo de segurança⁶⁴. Parece que o legislador se limitou a seguir a CRP, em uma certa “moda” principiológica, mas que tem consequências na balança dos poderes na relação administrativa e jurisdicção.

Ora, qualquer definição de um princípio tem associada uma carga valorativa. Não existem princípios neutros. Porém, o seu efeito pedagógico é escasso, não condicionando a atuação da Administração. A Administração Pública entende, sempre, que prossegue o interesse público, de forma justa, razoável e colaborante. O interesse público não poderá ser concebido em contraposição com os interesses individuais de cada um. Deve existir uma conjugação de interesses privados convergentes.

A falta de neutralidade dos princípios revela-se, particularmente, no momento do controlo jurisdicional. Os Tribunais ficam com a possibilidade de aferir do mérito das decisões administrativas com uma intensidade que até há bem pouco era desconhecida. Abre-se um precedente para que, em determinadas ocasiões, se critiquem os Tribunais por sancionarem determinadas medidas de um Governo, estabelecidas no seu Programa, e se defina que os mesmos Tribunais controlem essas medidas com o princípio da boa administração.

A definição dos princípios não conduziu a uma metódica da sua aplicação específica e previamente definida. Concomitantemente, não deveriam permitir aos Tribunais ir além da “proibição do arbítrio” ou do antigo “erro manifesto”, efetuando um simples “controlo de evidência” do preenchimento dos princípios legais em questão.

É por isso que não nos parece conveniente, ainda que o princípio da prossecução do interesse público esteja definido na CRP (n.º 1 do art. 266.º), andar a replicar em uma lei ordinária, e menos ainda em um código, o que já existe legislado, uma vez que deve ter um nível de precisão e de factibilidade superior. Entendemos que os princípios da Administração Pública deveriam constar e ser deixados na CRP, envolvidos nas suas dimensões prospetivas e programáticas, assegurando essa pedra basilar ideológica e de referência aos mais diversos atos administrativos. O desfasamento entre norma de ação e norma de controlo costuma funcionar rigorosamente ao contrário. Um princípio que cuja aplicação está sujeita às grandes dificuldades práticas da sua ação, à escassez de recursos humanos e/ou materiais, parece constituir-se uma *wishful thinking* ou, na melhor das hipóteses, *soft law*. Para os Tribunais, todavia, estão em causa apenas artigos de um código. Um Tribunal conhece Direito, não se podendo dizer-lhe o que é *soft law* e *hard law*.

64 Silva, 2013, p. 65.

5 CONCLUINDO

Neste trabalho, começamos por discutir o utilitarismo como teoria teleológica e consequencialista, que preconiza que as ações devem ser analisadas diretamente em função da tendência de aumentar ou de reduzir o bem-estar das partes afetadas, para, de seguida, mergulharmos no interesse público. À partida, poderá associar-se interesse público ao utilitarismo. Todavia, o interesse público corresponde a um interesse do coletivo; não como a soma dos interesses da maioria (*the needs of the many*), mas antes a dimensão pública dos interesses de cada pessoa enquanto sujeito na sociedade, da comunidade e dos grupos sociais, por meio de um exercício de proporcionalidade racional.

Vale dizer: não é de interesse público a norma, medida ou providência que tal ou qual pessoa ou grupo de pessoas estimem que deva sê-lo – por mais bem fundadas que estas opiniões o sejam do ponto de vista político ou sociológico –, mas aquele interesse que como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo.⁶⁵

O princípio da prossecução do interesse público encontra-se consagrado no art. 266.º da CRP. Uma vez que a função administrativa é de natureza secundária na organização do Estado, esta deve estar subordinada à lei (princípio da legalidade), que define a complexidade e, com rigor, o interesse público. Caetano afirma que

o interesse público é, em relação à Administração, uma ideia transcendente, que não depende dela, pelo contrário, exerce sobre ela o seu império. Desde que a coletividade exija, por virtude de transformações económicas, técnicas, morais ou simplesmente políticas, que os serviços administrativos tomem outro rumo, o carácter instrumental destes, como meios diretos ou indiretos de satisfação das necessidades coletivas, impõe a adaptação.⁶⁶

Quanto muito, a Administração Pública pode identificar os contornos da necessidade coletiva a satisfazer⁶⁷, bem como a decisão da sua satisfação por processos coletivos e a definição dos termos que definem o processo de satisfação dessas mesmas necessidades. Porém, é sempre à lei que compete concretizar o que é o interesse público.

A Administração Pública encontra-se proibida a prosseguir, como fim próprio, interesses que não sejam os públicos. Interesses de outra natureza devem estar concreta e normativamente definidos. A prossecução de interesses que não sejam os públicos, ou fincados normativamente, é ilegal e os atos praticados são inválidos, sendo ainda invalidados se a prossecução for realizada por órgão distinto daquele que lhe compete a mesma prossecução.

65 Bandeira de Mello, 2009.

66 Caetano, 2010, p. 183.

67 Sousa, 2008.

Em face da multiplicidade de casos, a Administração Pública tem ampla liberdade no exercício do seu poder discricionário. Não é avaliada a forma de prosseguir o interesse público, mas apenas e unicamente se este está a ser prosseguido, estando, todavia, ao dever da boa administração, ato que não é controlado judicialmente (trata-se de um ato intra-administrativo), o que impede que a violação do dever de boa administração seja considerada uma ilegalidade ou inválida a sua atuação administrativa. O controlo deste deve realizar-se por meio da revogação, modificação ou substituição de atos ou regulamentos violadores do dever pelos órgãos competentes. Os particulares também podem, querendo, impugnar esses atos ou despoletar o exercício de poderes de intervenção interorgânicos ou intersubjetivos.

O princípio da prossecução do interesse público é, por tudo o apontado, um princípio basilar na Administração Pública e, consequentemente, em todo o aparelho de qualquer Estado Democrático. Ainda assim, encontra-se munido de elevada abstração e generalidade, estando dependente das evoluções técnicas e tecnológicas, assim como das mentalidade, dos próprios costumes da coletividade e, portanto, do momento político em que se vive.

Apesar de não ser possível alcançarmos uma definição jurídica unilínea e precisa de interesse público, este será sempre um conceito indissociável das prestações estatais realizadas em prol da sociedade, surgindo como fundamento e fim do exercício de funções e da tomada de decisões no âmbito do Direito Administrativo, encontrando-se enraizado em todas as formas de atuação administrativa.⁶⁸

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Diogo Freitas do. *Direito administrativo*. Lisboa: Bertrand Livres, v. II, 1988.
- _____. Os antecedentes e a elaboração do Código do Procedimento Administrativo. *Legislação: Cadernos de Ciência de Legislação*, 9/10, 7-108, 1994.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Dicionário jurídico da Administração Pública*. Coimbra: Coimbra, v. V, 1993.
- _____. *Lições de direito administrativo*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.
- ARMSTRONG, Ari. Spock's Illogic: "The Needs of the Many Outweigh the Needs of the Few". *The Objective Standard*, September 12, 2013. Disponível em: <<https://www.theobjectivestandard.com/2013/09/spocks-illogic-the-needs-of-the-many-outweigh-the-needs-of-the-few/>>. Acesso em: 12 nov. 2015.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

- BENTHAM, Jeremy. An introduction to the Principles of Morals and Legislation. Kitchen: Batoche Books, 2000. Disponível em: <<http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/morals.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2015.
- BINENBOIM, Gustavo. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais de direito administrativo*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.
- CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2016/C 202/02). *Jornal Oficial da União Europeia*, 7 jun. 2016. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=PT>>. Acesso em: 12 ago. 2016.
- CÓDIGO Europeu de Boa Conduta Administrativa. Provedor de Justiça Europeu, 2015. Disponível em: <<https://www.ombudsman.europa.eu/pt/resources/code-laces#/page/1>>. Acesso em: 14 dez. 2015.
- COSTA, António Augusto. A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Publicações Cedipre Online-12*, 2012. Disponível em: <https://www.id.uc.pt/cedipre/avp-content/uploads/pdfs/co/public_12.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *S. Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- GARCÍA, Ernesto. Sinopsis artículo 103. Constitución española. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=103&tipo=2>>. Acesso em: 22 set. 2018.
- HOSKEN, Odília Machado de Almeida. Existe uma lógica do Direito Administrativo? Dissertação de Mestrado. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015.
- MAFRA, Francisco. O direito comparado e o desvio de poder. *Revista Âmbito Jurídico*, VIII, n. 20, fev. 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=882>. Acesso em: 23 mar. 2016.
- MANCHETE, Rui. Código do Procedimento Administrativo Gracioso (Projecto). *Boletim do Ministério da Justiça*, 301, 41-186, 1980. Disponível em: <http://ses.gdldc.pt/search/query/display.jsp?type=file&f_url=%2F%2FStartrek%2FBDados%2FIndicesBMJ%2FData%2F301INDBMJ.pdf&docid=62302>. Acesso em: 23 mar. 2016.
- _____. Código do Procedimento Administrativo Gracioso (Projecto) – 2ª versão. *Boletim do Ministério da Justiça*, 362, 11-134, 1982. Disponível em: <http://ses.gdldc.pt/search/query/display.jsp?type=file&f_url=%2F%2FStartrek%2FBDados%2FIndicesBMJ%2FData%2F362INDBMJ.pdf&docid=62365>. Acesso em: 14 mar. 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MILL, John Stuart. *Utilitarismo*. Lisboa: Gradiva, 2005.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2002.
- MONCADA, Luiz S. Cabral. *Código do Procedimento Administrativo anotado*. 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2017.

- MOURA, Nuno de Sousa. A salvaguarda do princípio da concorrência em sede de modificações contratuais na vigência de concessões de serviços públicos. Dissertação de Mestrado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2012.
- MOZZICAFREDDO, Juan; GOMES, João Salis. *Administração e política – Perspectivas de reforma da Administração Pública na Europa e nos Estados Unidos*. Oeiras: Cella Editora, 2001.
- OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2011.
- RAND, Ayn. *The Virtue of Selfishness*. New York: New American Library, 1964.
- SILVA, Jorge Pereira. Âmbito de aplicação e princípios gerais no projeto de revisão do CPA. In: MACHETE, Rui Chancelle; FABRICA, Luís Sousa da; MATOS, André Sanga-do de (Coord. Cient.). *Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Colóquio. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013. p. 46-71. Disponível em: <<http://www.ucp.pt/resources/Documents/UCEditora/PDF%20Livros/PROJETO%20DE%20REVIS%C3%A3O%20DO%20C%C3%A3%93DIGO%20DO%20PROCEDIMENTO%20ADMINISTRATIVO.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2016.
- SILVA, Matheus Teixeira da. Da vinculação à lei à vinculação do direito: a juridicidade como paradigma. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 2, n. 22, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/2424/3162>>. Acesso em: 20 set. 2018.
- SINGER, Peter. *Rethinking life and death: The collapse of our traditional ethics*. 2ª ed. New York: St. Martin's Griffin, 1996.
- SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. Interesse público, legalidade e mérito. Tese de Doutorado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1955.
- SOUZA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Direito administrativo geral I – Introdução e princípios fundamentais*. 3. ed. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2008.
- Star Trek II: *The Wrath of Khan*. Realizado por Nicholas Meyer. Produzido por Robert Sallin, 1982.
- Star Trek III: *The Search for Spock*. Realizado por Leonard Nimoy. Produzido por Harve Bennett, 1984.
- Star Trek IV: *The Voyage Home*. Realizado por Leonard Nimoy. Produzido por Harve Bennett, 1986.
- Supreme Court Texas. Barbara Robinson, Individually and as Representative of the Estate of John Robinson, Deceased, Petitioner v. Crown Cork & Seal Co., INC., Individually and as Successor to Mundet Cork Corporation, Respondent. no. 06-0714, 2011. Disponível em: <<http://online.wsj.com/public/resources/documents/trek2.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.
- V Governo Constitucional de Portugal. Programa do V Governo Constitucional, 1979. Disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt/media/464024/GC05.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2016.
- VI Governo Constitucional de Portugal. Programa do VI Governo Constitucional, 1981. Disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt/media/464027/GC06.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

- VIII Governo Constitucional de Portugal. Programa do VIII Governo Constitucional, 1981. Disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt/media/464030/GC08.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2016.
- WHO – World Health Organization. Health, 2016. Disponível em: <<http://www.who.int/trade/glossary/story046/en/>>. Acesso em: 23 mar. 2016.
- XI Governo Constitucional de Portugal. Programa do XI Governo Constitucional, 1987. Disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt/media/464039/GC11.pdf>>. Acesso em: 18 mar 2016.
- XIII Governo Constitucional de Portugal. Programa do XIII Governo Constitucional, 1995. Disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt/media/464045/GC13.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2016.
- XIX Governo Constitucional de Portugal. Programa do XIX Governo Constitucional, 2011. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa_gc19.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2016.
- XVII Governo Constitucional de Portugal. Programa do XVII Governo Constitucional, 2005. Disponível em: <<http://www.portugal.gov.pt/media/464060/GC17.pdf>>. Acesso em: 1º mar 2016.