



UNIVERSIDADE DE CABO VERDE

MESTRADO EM DIREITO DAS AUTARQUIAS LOCAIS

Ano lectivo 2010/2011

DISSERTAÇÃO

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DAS AUTARQUIAS CABO-VERDIANAS

Realizada por:

Evandro Assunção Lopes De Carvalho

Trabalho efectuado sob a orientação da:

Professora Doutora Isabel Celeste M. Fonseca

Praia, Outubro de 2011.

Evandro Assunção Lopes De Carvalho

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DAS AUTARQUIAS CABO-VERDIANAS

Dissertação apresentada à Universidade de Cabo Verde como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre.

ORIENTADORA: Professora Doutora Isabel Celeste M. Fonseca

Praia, Outubro de 2011.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DAS AUTARQUIAS CABO-VERDIANAS

Aprovado pelos membros do júri e homologado pela Reitoria, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito das Autarquias Locais.

Praia, _____ de _____ de 2011.

O Júri

AGRADECIMENTOS

À memória dos meus pais por me terem ensinado a lutar até ao limite, sem nunca desistir.

À minha família pela compreensão de muitas ausências e pelo apoio emocional nos momentos precisos.

De forma muito particular, ao Director do Curso, Senhor Professor Doutor António Cândido de Oliveira, pela sua entrega, dedicação, solidariedade, apoios bibliográficos, persistência e nobreza.

À Senhora Professora Doutora Isabel M. Fonseca por ter aceite o desafio de orientar este trabalho.

Aos Senhores Professores Doutores que contribuíram decisivamente para o sucesso do curso.

Aos funcionários da Universidade do Minho e particularmente à Dra. Susana Peixoto, pela entrega e apoios necessários para que este curso fosse um sucesso.

Às Universidades de Cabo Verde e do Minho, pela oportunidade de realizar este curso em Cabo-Verde.

Aos meus colegas do curso pela amizade que cultivamos ao longo desses anos.

RESUMO

A presente dissertação tem por objectivo central, com base nos Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de Junho que estabelece o regime geral de organização e actividade da Administração Pública central, em conjugação com o Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro que estabelece as bases gerais do procedimento administrativo gracioso, analisar o procedimento administrativo das autarquias locais cabo-verdianas. O estudo incidu-se sobre as vertentes relacionadas com o objecto: Administração Pública do Estado em geral, Administração autónoma, Administração das autarquias locais cabo-verdianas, os princípios constitucionais da Administração Pública e autárquica, a autonomia do poder local, o procedimento administrativo das autarquias locais como exigência do Estado de direito democrático, fundamento, fases e natureza jurídica do procedimento administrativo; as garantias graciosas - impugnações e recursos graciosos e contenciosos, etc.; referências à inconstitucionalidade do contencioso administrativo, o papel do Ministério Público, do Provedor de Justiça na efectivação das garantias dos direitos e interesses legítimos dos particulares e efectivação da justiça administrativa.

Palavras-chave:

ABSTRACT

The present dissertation has as central objective, based in the legislative ordinance number 2/95, of June 20th, that establishes the general regime of organization and activity of the Central Public Administration, in conjunction with the legislative ordinance number 18/97, of November 10th, that establishes the general bases of the administrative procedures, to analyze administrative procedure of the Cape Verdean local autarchies. The study has incised on issues related to the object: General Public Administration of the State, autonomous Administration, Administration of the Cape Verdean local autarchies, the constitutional principles of the Public administration and autarchic, the autonomy of the local power, the administrative procedure, of the local autarchies as demand of the State of Democratic Right, the bases, phases and juridical nature of the administrative procedure; the warranties - impugnation and contentious resources, etc; references to the unconstitutionality of the administrative contentious, the role of the Public Ministry, of the Justice Provider in the success of the guaranty of the rights and legitimate interests of the subjects and the efficacy of the administrative justice.

Keywords:

SIGLAS E ABREVIATURAS

AP – Administração Pública

BO – Boletim Oficial

DL – Decreto-Lei

CRCV- Constituição da República de Cabo-Verde

CE – Código Eleitoral

AL – Autarquias Locais

SS. - Seguintes

AR – Assembleia da República

ANMCV – Associação Nacional dos Municípios Cabo-verdianos

EM – Estatuto dos municípios de Cabo-Verde

FP – Função Pública

CAP – Código Administrativo Português

LOJ – Lei de Organização Judiciária

CA – Contencioso Administrativo

MP - Ministério Público

AN – Assembleia Nacional

Índice

APRESENTAÇÃO	1
CAPITULO I	5
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL	5
SECCÃO I	6
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL	6
SECCÃO II	12
DA ADMINISTRAÇÃO AUTÓNOMA	12
SECCÃO III	15
DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL AUTÁRQUICA	15
SECCÃO IV	22
DAS AUTARQUIAS LOCAIS	22
SECCÃO V	27
PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL AUTÁRQUICA	27
CAPITULO II	35
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DAS AUTARQUIAS LOCAIS	35
SECCÃO I	36
AS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO	36
SECCÃO II	42
AS FASES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COMUM	42
CAPITULO III	56
DAS GARANTIAS EM GERAL	56
SECCÃO I	57
A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS GARANTIAS	57
SECCÃO II	61
AS GARANTIAS POLÍTICAS	61
SECCÃO III	63
AS GARANTIAS GRACIOSAS OU ADMINISTRATIVAS	63
CAPÍTULO IV	78
A INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 14-A/83, DE 22 DE MARÇO	78
SECCÃO I	79
A DESAPLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 14-A/83, DE 23 DE MARÇO	79
SECCÃO II	84
COMBATE À MOROSIDADE PROCESSUAL, CONDIÇÃO DE EFECTIVAÇÃO DA JUSTI ADMINISTRATIVA	84

SECÇÃO III.....	88
A JURISDIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA AUTÁRQUICA	88
SECÇÃO IV.....	91
O PAPEL DO PROVIDOR DE JUSTIÇA PARA UMA EFECTIVA GARANTIA DOS DIREITOS E INTERESSES LEGÍTIMOS DOS PARTICULARES	91
CAPITULO V	93
DAS CONCLUSÕES	93
CONCLUSÕES	94
BIBLIOGRAFIA.....	103
LEGISLAÇÃO CABO-VERDIANA	106

APRESENTAÇÃO

A Constituição da República de Cabo-Verde de 1992, revista em 2010, consagra um conjunto de normas sobre princípios gerais da Administração Pública, direitos e garantias dos particulares na sua relação jurídica com a Administração, as constantes dos artigos 240º que prescreve: “1.A *Administração Pública prossegue o interesse público, com respeito pela Constituição, pela lei, pelos princípios da justiça, da transparência, da imparcialidade, da boa-fé, pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos*”, e 245º que postula “ *O particular, directamente ou por intermédio de associações ou organizações de defesa de interesses difusos a que pertença, tem, nos termos da lei, direito a: a) Ser ouvido nos processos administrativos que lhes digam respeito; b) ser informado pela administração, dentro do prazo razoável, sobre o andamento dos processos em que tenha interesses directo, sempre que o requeira; c) Ser notificado dos actos administrativos em que tenha interesse legítimo, na forma prevista na lei, incluindo a fundamentação expressa e acessível dos mesmos quando afectem os seus direitos e interesses lealmente protegidos, d) Aceder aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa do Estado, à investigação criminal, ao segredo de justiça, ao segredo do Estado e à intimidade das pessoas; (...)*”.

Todavia, não nos parece exagero afirmar que esses preceitos constitucionais não encontraram, ainda, tradução prática no Direito Administrativo cabo-verdiano, pois o Contencioso Administrativo continua a reger-se pelo Decreto-Lei nº 14-A/83, de 22 de Março, diploma obsoleto, com mais de vinte e sete anos de caminhada, desfasada da realidade administrativa cabo-verdiana, hodierna, contraditório com a actual Constituição fundada nos princípios do Estado de direito democrático, nos princípios da soberania popular, no pluralismo da expressão, na organização política democrática e no respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais (artigo 2º). Por isso, com fundamento no disposto no artigo 18º da Magna Lei, defendemos, em sede própria, a inaplicabilidade desse Decreto-Lei nº 14º-A/83, de 22 de Março, sem necessidade da declaração da sua inconstitucionalidade.

O procedimento administrativo das autarquias locais tem existência jurídica, constando o seu regime do Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro, (cfr. artigo 1º em conjugação com o nº 2 do artigo 2º deste diploma legal). Todavia não foi seguido, por razões por esclarecer, apesar de no Estado de direito as atribuições do Estado e dos demais poderes públicos estão definidas na Constituições e o exercício das suas competências está vinculado

aos princípios da constitucionalidade e da legalidade, nos precisos termos do artigo 3º “1.A soberania pertence ao povo, que a exerce pelas formas e nos termos previstos na Constituição.2. O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática, devendo respeitar e fazer respeitar as leis. 3.As leis e os demais actos do Estado, do poder local e dos entes públicos em geral só serão válidos se forem conformes com a Constituição”.

A actividade da Administração Pública terá de se conformar, imperativamente, com os cânones do procedimento que legitimam as suas decisões. O procedimento administrativo disciplina a actuação da administração pública autárquica, promovendo e obrigando que esta última colabore com o cidadão particular, autorizando a participação deste na formação das decisões que lhes digam respeito. Aliás, o direito de participação do particular na tomada de decisão administrativa que lhe diga respeito decorre da exigência constitucional, da essência da democracia participativa. O cidadão particular tem o direito de participar, activamente, no funcionamento da administração, na tomada de decisão administrativas na qual tem interesse.

As decisões administrativas, no processo de formação da decisão, devem orientar-se por fases, evoluindo pela prática de actos preparatórios interligados por uma sequência lógica e ordenada segundo determinados trâmites e certos formalismos.

A formação da decisão, de acordo com o modelo em análise impõe, necessariamente, a ponderação e consensualização de múltiplos interesses contraditórios relevantes no processo de formação da decisão final, acautelando o princípio do interesse público que cada decisão administrativa visa assegurar. Uma decisão final, assim ponderada e obtida em observância às regras procedimentais e legais, com participação dos particulares na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito, legitimando a actuação dos poderes públicos, dando execução aos comandos constitucionais atinentes aos princípios gerais da Administração e a salvaguarda dos direitos subjectivos e interesses legítimos dos particulares face à administração autárquica.

Dada a ausência total de estudo disponível, em Cabo-Verde, sobre esta temática, toma-se este desafio com intuito de despertar o interesse da comunidade jurídica cabo-verdiana para a necessidade de agendar a investigação, no domínio do direito público, particularmente o administrativo local, por ser a mais próxima da comunidade, no sentido da democratização e modernização da administração pública cabo-verdiana, a autárquica em particular, e adequá-la às actuais exigências constitucionais, do Estado de direito democrático. Foi com esse propósito que escolhemos para este trabalho o tema «PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DAS AUTARQUIAS CABO-VERDIANAS», também para

oferecemos, de forma singela, o nosso modesto contributo para o reforço da administração autárquica cabo-verdiana, da consolidação da democracia participativa local.

Trata-se de um tema, que julgamos, de grande relevância, pela sua importância em termos do cumprimento da Constituição e da lei, da eficiência e eficácia da acção administrativa, quer a nível da Administração Central, quer para a Administração autárquica.

O nosso trabalho obedece à seguinte sistematização: apresenta divisões em capítulos e secções. O capítulo I denominado Da Administração Pública abarca secções I, II, III, IV, V abrangendo os seguintes temas: Administração Pública em geral, Administração Pública estadual, Administração directa, indirecta, independente, autónoma, os fins que prossegue, a administração local autárquica e suas atribuições, a autonomia do poder local, as autarquias locais, o regime jurídico-constitucional, os princípios que a regem, etc. O capítulo II, que é composto por secções I e II ocupa da temática procedimento administrativo das autarquias locais, natureza e princípios, as fases, tramitação etc. O capítulo III constituído por secções I, II e III, versa os temas garantias em geral, garantias políticas, garantias administrativas ou gratuitas – reclamação, recursos hierárquicos. O capítulo IV formado por secções I, II, III e IV, aborda as temáticas de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 14-A/83, de 23 de Março, da sua desaplicação por força do preceituado no artigo 18º da Constituição, contemplando a nossa sugestão para o combate à morosidade processual, condição de efectivação da justiça administrativa, o contributo do Ministério Público nesse combate e na efectivação da justiça administrativa, no reforço das garantias dos particulares, o papel do Provedor de Justiça para uma efectiva garantia dos direitos e interesses legítimos dos particulares. Do último capítulo constam as principais conclusões chegadas.

Limitações do trabalho

A limitação de bibliografias disponíveis no país, a incipiente jurisprudência e ausência de doutrinas nacionais, a inexistência de estudos sobre a temática em questão comprometem a qualidade do trabalho que se ambiciona, mas cujas aguardadas e desejadas críticas, que decerto sucederão, muito contribuiriam para sacudir o imobilismo no qual se encontra absorvida a comunidade jurídica cabo-verdiana atinente às matérias apaixonadas da Administração Pública autárquica e contribuir, para o enriquecimento e aprofundamento da temática. Com a nossa dissertação almejamos, também, sensibilizar e estimular o interesse dos juristas nacionais, dos governantes, dos autarcas, dos munícipes, da sociedade civil para a necessidade de agendar debates, reflexões em torno do direito administrativo autárquico tendente ao reforço, consolidação do poder local, da democracia cabo-verdiana, em fim para

adequação do Direito administrativo cabo-verdiano às exigências da Constituição de 1992, revista em 2010.

CAPITULO I
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL

SECÇÃO I

DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL

As duas grandes guerras mundiais, consequências directas de profundas crises económicas, políticas, sociais de então, instaram a comunidade política à procura de um novo paradigma do Estado, virado para a centralidade da pessoa humana em termos de reconhecimento, alargamento e aprofundamento dos direitos, liberdades, garantias individuais fundamentais, dos direitos da cidadania, económicos, sociais e culturais.

Pelo que, o Estado liberal clássico se viu politicamente condicionado a transitar-se para um Estado mais democrático assente sobre princípios da liberdade, igualdade do género em termos de direitos e deveres, participação política dos cidadãos na vida pública, na organização do poder político, na direcção dos assuntos públicos, no exercício do poder político etc.

O novo modelo de Estado surgido, alarga a base democrática, optando-se pelo intervencionismo social, implicando o consequente alargamento dos conceitos interesse público, dos seus fins e da função administrativa, o reforço do Poder Executivo em matéria da Administração Pública, doravante AP, em detrimento do Parlamento.

O Estado, surge assim, como entidade pública principal e garantística da actividade administrativa pública, sendo o mais importante órgão da administração pública cujo fim único consiste na prossecução dos interesses públicos.

I.A polissemia do sentido AP

A expressão AP tem um sentido polissémico. É, às vezes, empregue em sentido orgânico ou subjectivo; outras vezes em sentido material ou funcional que são actividades, operações, acções típicas realizadas pelos órgãos, agentes administrativos e serviços das entidades públicas em nome e no interesse geral da colectividade visando a satisfação regular e contínuo das necessidades comuns de segurança, cultura e bem-estar económico e social. Ainda AP pode designar o modo particular de actuação dos órgãos dessas entidades públicas em termos de produção de actos e regulamentos administrativos.

Relevância de conhecimento do sentido polissémico da expressão AP.

Em primeiro lugar a distinção entre órgãos e actividades. Os órgãos administrativos do Estado são centros de competências limitadas, pertencem a uma cadeia hierarquizada, praticam actos administrativos sujeitos à impugnação graciosa, perante o superior hierárquico, e contenciosa perante o tribunal. Coisa diferente do órgão é a actividade administrativa desenvolvida pelos órgãos da AP, com fundamento em direito público, em vista à satisfação do interesse colectivo.

De ponto de vista gráfico, convencionou-se escrever com iniciais maiúsculas AP em sentido orgânico. E em sentido material, com as iniciais minúsculas.

1. AP em sentido orgânico ou subjectivo.

A AP em sentido orgânico ou subjectivo conota para um sistema dos órgãos administrativos do Estado e de outras entidades públicas e bem assim os serviços e agentes dessas entidades que asseguram, em nome da colectividade, a satisfação contínua, regular, disciplinada das necessidades colectivas desta, de ordem segurança, cultura, bem-estar económico e social. Em suma assegura a satisfação das necessidades públicas.

Esse conjunto de entidades – pessoas colectivas públicas - que prosseguem a satisfação do interesse público e que integram a rede AP pode ser agrupado, de acordo com o critério de realização da actividade da pessoa colectiva no âmbito Estado ou fora desse círculo, em:

- a) Administração directa do Estado;
- b) Administração independente do Estado;
- c) Administração indirecta do Estado e
- d) Administração Autónoma.

1.1. Administração estadual directa

A administração estadual directa é a parcela da actividade administrativa pública desenvolvida no âmbito de Estado. Pode ser exercida directamente por órgãos e serviços do Estado, caso em que é designada administração estadual directa ou, simplesmente administração directa que tem por escopo a satisfação das necessidades públicas gerais, de âmbito territorial, regional ou local.

O Decreto-Legislativo nº2/95, de 20 de Junho¹ estabelece o regime da organização da Administração Pública, dispondo no nº1 do artigo 3º que “*Para efeitos do presente diploma, a organização da AP compreende:*” alínea a) “*Administração pública Directa, constituída pelo*

¹ Publicado na I série do B.O. nº 19, de 20 de Junho de 1995.

conjunto de serviços, com ou sem autonomia administrativa financeira, centrais ou descentralizados, sob a direcção superior do Governo". Segundo o legislador do regime geral de organização da AP, a administração directa é integrada pelo conjunto de serviços centrais ou descentralizados com ou sem autonomia administrativa ou financeira, sob a direcção superior do Governo. No artigo 17º do DL nº9/2009, de 30 de Março² encontramos a seguinte definição de serviços centrais "1. Os serviços centrais são organismos com departamentalização fixa que exerce funções de apoio, concepção, execução, coordenação e controle extensivo a todo o território nacional nas áreas de sua competência material".

É de notar que o legislador do regime em apreço não fez incluir no âmbito da administração directa, órgãos que fazem parte imprescindível da estrutura da AP enquanto actividade que prossegue a realização de interesses públicos.

A actividade da AP é prosseguida pela pessoa colectiva, neste caso o Estado enquanto pessoa colectiva, pelos seus órgãos, os quais são centro de imputação de poderes a quem compete tomar decisões em nome da pessoa colectiva a que pertencem e pelos serviços públicos³, de modo que a omissão constituiu uma falha grave do ponto de vista jurídico-organizativo da AP prosseguidora de interesses colectivos. Aliás, A Constituição da República de Cabo Verde, doravante CRCV, dispõe no nº2 do artigo 240º que a AP deve estruturar-se de modo a prestar aos cidadãos um serviço eficiente e de qualidade. Dessa estrutura fazem parte, necessariamente, órgãos e serviços.

Os serviços de que se refere a alínea a) do artigo 3º do DL nº9/2009 estão sob a direcção superior do Governo⁴, por conseguinte, integrados na sua hierarquia que é, além de ser órgão político é o órgão superior da AP, nos termos do artigo 185º da CRCV de 1992, na revisão de 2010.

A Administração directa é uma administração subordinada, hierarquizada, nos termos do nº1 do artigo 2º do DL acima referido, dependente de um membro do Governo. Abrange

² DL Publicado na I Série do B.O. nº14 de 6 de Abril.

³ Além de serviços centrais há "...os serviços administrativos que podem ser definidos como organizações permanentes de actividades humanas ordenadas para o desempenho regular das atribuições de certa pessoa colectiva de direito público sob a direcção dos respectivos órgãos" CAETANO, Marcelo, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.ª Edição, Almedina, p. 237.

⁴ O Governo é composto pelo Primeiro Ministro, pelos Ministros e pelos Secretários de Estado. Tem como órgão colegial o Conselho de Ministros (cfr. Artigo 187º da Constituição)

todo o território nacional, podendo ser de âmbito regional ou local, por se tratar de exercício de poderes soberanos.

A Administração directa do Estado é a administração central.

1.1.1. Classificação da Administração estadual directa

A administração estadual directa classifica-se em:

- a) Administração estadual directa especializada que tem por objecto prestação de serviços especializados, por natureza, caso do exército, das policiais, das finanças, saúde, etc.;
- b) A administração estadual directa comum refere-se ao exercício de actividades administrativa de representação do Governo e de missões de segurança de pessoas e bens;
- c) A administração estadual periférica externa, exercida pelos serviços sediados em territórios estrangeiros, no caso as representações diplomáticas.

1.2. Administração independente

A CRCV instituiu a figura do Provedor de Justiça que é um órgão independente, eleito pela Assembleia Nacional, por um determinado mandato. Trata-se de um órgão auxiliar do poder político cujas atribuições essenciais são: defesa e promoção dos direitos liberdades e garantias e interesses legítimos dos cidadãos nos termos do artigo 21º da CRCV, em conjugação com o artigo 1º da Lei nº29/VI/2003, de 4 de Agosto⁵. Pertence à administração central directa do Estado, independente do Governo. Outro órgão independente é a Comissão Nacional de Eleições, órgão superior da administração eleitoral segundo preceitua o artigo 96º da CRCV, cujo regime consta dos artigos 10º e seguintes do Código Eleitoral, doravante CE aprovado pela Lei nº92/V/99, de 8 de Fevereiro⁶.

A Administração estadual independente não integra a hierarquia do Governo. Trata-se de órgãos constitucionais com funções específicas.

1.3. Administração estadual indirecta ou instrumental

O Estado não consegue dar satisfação às necessidades públicas colectivas cada vez mais complexas e em crescendo nos dias que correm. Ele, apenas realiza uma parcela, do todo, da actividade administrativa pública. Para cumprir o desiderato de prossecução e satisfação das necessidades colectivas gerais, o Estado optou por instituir ou participar

⁵ Publicado na I Série do B.O. nº24, de 04 de Agosto

⁶ Publicado na I série do B.O. nº 2, de 8 de Fevereiro e rectificada no BO nº12, I série.

activamente na instituição de pessoas colectivas a quem confiou parte da realização da actividade administrativa pública.

O Decreto-Legislativo nº 2/95, regime geral de organização e actividade administrativa, estabelece na alínea b) do nº 1 do artigo 3º que a organização da AP compreende a administração indirecta a qual é constituída pelo conjunto de serviços personalizados⁷ de carácter não empresarial e pelos fundos autónomos⁸, sob a tutela do Governo, com a designação de institutos públicos ou outra.

Os serviços personalizados de carácter não empresarial e os fundos autónomos, designados institutos públicos, são criados pelo Estado que poderá adoptá-los de autonomia ou de personalidade jurídica ou não, segundo o disposto no nº 2 do artigo 3º do diploma acima mencionado, com a incumbência de realização da actividade administrativa pública.

Os institutos públicos constituem um conjunto de pessoas colectivas, heterogéneas, criadas pelo Estado dotadas de personalidade jurídica. Prosseguem objectivos de fins públicos fixados pelo Estado. Não tem estrutura empresarial, a parte mais significativa das suas receitas provém de dotação orçamental do Estado.

A lei do regime geral de organização e actividade administrativa não estabelece a classificação dos institutos públicos. O Professor Doutor João Caupers⁹, classifica, sem pretensão de “exaurir o universo dos institutos públicos¹⁰” e de divisões estanques¹¹ em:

⁷ Freitas do Amaral considera serviços personalizados como uma das três espécies de institutos públicos. Define-os como “serviços públicos de carácter administrativo a que a lei atribui personalidade jurídica e autonomia administrativa ou administrativa e financeira” in *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3ª edição, Almedina, p. 366.

⁸ A Lei nº 96/V/99, de 22 de Março, publica na I série do BO nº8 de 22 de Março de 1999, no nº 1 do artigo 3º dá a seguinte definição de serviços autónomos “1. *Consideram serviços autónomos os serviços do Estado ou de outra pessoa colectiva pública dotados de, nos termos da lei, de autonomia administrativa ou financeira, mas não de personalidade jurídica própria*2.

⁹ João Caupers, in *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª Edição, Editora âncora, pp. 123 e ss.

¹⁰ A lei nº 96/V/99, de 22 de Março, publicada na I série do BO nº 8, de 22 de Março de 1999, dispõe no artigo 5º que: “1. *Considera-se institutos públicos os organismos dotados de personalidade colectiva pública e inerente autonomia administrativa, financeira e patrimonial criadas para assegurar o desempenho de funções administrativas não empresariais determinadas, pertencentes ao estado ou a outra pessoa colectiva pública*. 2. *Os institutos públicos classificam-se em serviços personalizados, fundações públicas e estabelecimentos públicos*. 3. *São serviços personalizados os serviços administrativos a que seja atribuída, nos termos da lei, personalidade colectiva pública*. 4. *São fundações públicas os patrimónios dotados, nos termos da lei, de personalidade colectiva pública, afectos à prossecução de fins públicos especiais*. 5. *São estabelecimentos públicos as instituições dotadas de personalidade colectiva pública, organizadas como serviços abertos ao público e destinadas a efectuar prestações individuais de carácter formativo, cultural ou social à generalidade dos cidadãos que delas careçam*”.

¹¹ Há diversos institutos públicos que podem integrar uma e outra categoria, designadamente aqueles que exercem, simultaneamente, funções de regulação e de fiscalização.

a) Institutos de prestação - os constituídos com objectivos específicos de prestação de serviços públicos à comunidade. Pertencem a esta categoria os hospitais públicos de base não empresariais, os serviços de segurança social;

b) Institutos reguladores cujos objectivos específicos consistem em criar, promover e assegurar as condições à realização de certas actividades privadas de natureza económica. Inscrevem-se nessa categoria, de entre outros, as entidades reguladoras dos serviços, os Bancos Centrais, a Comissão do Mercado de valores, o Instituto da Construção e do Imobiliário, etc.;

c) Institutos fiscalizadores que asseguram a tarefa de fiscalização, inspecção, ou avaliação de riscos de determinada actividade privada a cuja categoria pertence a Autoridade de Segurança, a Autoridade da Concorrência, etc;

d) Institutos de infra-estruturas com tarefas de assegurar a construção e manutenção de infra-estruturas ou do respectivo financiamento, de são exemplos o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, Institutos Portuários e dos Transportes Marítimos e outros.

Há certos institutos públicos que gozem de um regime especial, em função da especificidade da sua actividade onde se incluem as universidades públicas.

Por último, a AP indirecta; constituída pelo conjunto de serviços personalizados de carácter não empresarial e pelos fundos autónomos está sob a superintendência e tutela do Governo, nos termos das alíneas c) do artigo 205º da CRCV e b) do artigo 3º do Decreto-Legislativo nº 2/95.

1.4. Administração autónoma.

Tendo em conta a sua relevância temática será tratada na secção seguinte.

SECÇÃO II

DA ADMINISTRAÇÃO AUTÓNOMA

1. Regime Jurídico da AP Autónoma

O legislador do regime geral de organização e actividade da AP dispõe, na alínea c) do artigo 3º do Decreto-Legislativo nº 2/95, que a AP autónoma é constituída pelas associações públicas, integra a organização da AP.

A Lei nº 90/VI/2006, de 9 de Janeiro¹² estabelece o regime jurídico das associações públicas profissionais, denominadas de “Ordens”, quando representem profissões cujo exercício é condicionado a prévia obtenção de título profissional. No artigo 2º dispõe que as associações públicas profissionais são pessoas colectivas públicas de natureza associativa, representativa de profissões que realizam actividades de relevante interesse público, só podem ser constituídas para a satisfação de necessidades específicas, não podendo exercer funções próprias das associações sindicais, asseguram a prossecução de interesses públicos.

As associações públicas são pessoas colectivas públicas, têm personalidade jurídica e estão sujeitas a tutela administrativa do Governo.

As associações públicas só podem ser criadas para a satisfação de necessidades colectivas específicas relevantes e não podem exercer funções de natureza sindical, a sua organização interna deve orientar-se por princípios democráticos, nos termos do nº 4 da CRCV.

O legislador constitucional estabelece na alínea c) do artigo 205º da CRCV que compete ao Governo, no exercício de funções administrativas “*dirigir os serviços e a actividade da administração directa do Estado, civil ou militar, e superintender na administração indirecta bem como exercer tutela sobre a administração autónoma*”.

2. Constituição da Administração autónoma

A AP autónoma é constituída pelas associações públicas, integra a organização da AP, segundo o disposto na alínea c) e o nº 1 do artigo 3º do Decreto-Legislativo nº 2/95.

¹² Lei nº 90/VI/2006, de 9 de Janeiro, publicada na I série do BO nº 2, de 9 de Janeiro de 2006.

Como não podia deixar de ser, a administração autónoma prossegue interesse público da comunidade que a instituiu, ao contrário da administração directa e indirecta do Estado que prosseguem interesses comuns que são atribuições do Estado. Portanto, estas prosseguem fins alheios, aquela prossegue interesses próprios, como já se disse acima, dos associados que a instituiu. É auto administrada, o que significa que são os seus órgãos que definem, autonomamente, sem interferência do Governo, as políticas gerais em termos de realização das suas actividades. Portanto, a Administração Autónoma não está sujeita a directivas, orientações, ordens, instrução do Governo.

A AP autónoma engloba pessoas colectivas que não foram criadas pelo Estado, que, aliás, as reconhece e respeita. Prosseguem interesses específicos da comunidade que lhes serve de base e eleitora dos respectivos órgãos dotados de competências próprias. Trata-se, por conseguinte, de uma realidade instituída por uma colectividade.

As entidades públicas que integram a AP autónoma, umas têm base territorial, isto é, assentam sobre uma porção delimitada do território no caso, as autarquias locais, segundo o estabelecido no nº2 do artigo 230º da CRCV, as regiões autónomas, as freguesias. Estas duas últimas poderão ser criadas por lei, pois a CRCV o permite segundo o estabelecido no nº4 do artigo 230º em conjugação com o artigo 231º.

As entidades públicas sem base territorial e que integram a AP autónoma têm origem associativa - são as associações públicas.

As entidades públicas autónomas, integrantes da administração estadual, estão sujeitas a tutela de legalidade nos termos do artigo 205º da CRCV.

3.Aspectos comuns e distintivos das três modalidades da AP

Conhecidas as três grandes modalidades da AP do Estado: AP directa, AP indirecta, AP autónoma, consagradas constitucionalmente, parece importante proceder-se à identificação dos seus aspectos comuns e distintivos.

Ambas são pessoas colectivas do direito público; ambas prosseguem a realização de interesses públicos comuns; a AP directa do Estado é realizada pelos órgãos e serviços integrados hierarquicamente no Governo que é o órgão superior da AP nos termos do artigo 185º em conjugação com a alínea c) do artigo 205º, todos da CRCV; contrariamente, a AP indirecta do Estado, é prosseguida pela pessoa colectiva de direito público, com ou sem personalidade jurídica, criada pelo Estado. Tal como a AP directa, a indirecta prossegue a

realização de interesses públicos do Estado, cumprindo, deste modo, fins deste, no que estas duas modalidades se diferenciam da AP autónoma que é assegurada por pessoa colectiva de direito público não instituída pelo Estado, prossegue interesse público próprio da comunidade que a instituiu; no que se refere ao controle institucional, a AP indirecta do Estado está sob superintendência do Governo, nos termos dos artigos conjugados alíneas c) do artigo 205º da CRCV, b) do artigo 3º do Decreto-Legislativo 2/95, ao passo que a AP autónoma está sob tutela, nos termos da alínea c) do artigo 205º e do 236º, todos da CRCV; do ponto de vista da autonomia administrativa, o Governo define as linhas gerais da política a seguir, interfere na AP indirecta, dando ordens, orientações, directivas a seguir, aliás esta modalidade de administração está sujeita a superintendência do Governo; diferentemente, a AP autónoma é independente do Governo, define autonomamente a política a seguir, não recebe ordens, instruções, directivas do Governo que, apenas exerce sobre ela poder tutelar de legalidade, nos termos dos artigos conjugados: alínea c) do artigo 205º e 236º da CRCV. A AP autónoma assenta sobre um substrato humano, agrupamento de pessoas e a indirecta sobre serviços, património, estabelecimentos, etc., isto é, assenta sobre um substrato material.

SECÇÃO III

DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL AUTÁRQUICA

1. O Princípio da Autonomia Local na CRCV de 1992

O princípio da autonomia local legítima a participação das Autarquias Locais, doravante AL, na definição das políticas públicas que afectem os interesses locais, o direito de repelir decisões unilaterais impostas pelo Governo, o direito de auto governo local, isto é, de regulamentar e gerir, com observância da lei e no respeito pela população os assuntos públicos desta. As AL realizam a AP autónoma do Estado, integram a organização e actividade da AP, rege-se pelos princípios gerais da AP consagrados na CRCV, pelo que se justifica preceder ao estudo do procedimento administrativo das AL de uma sucinta consideração sobre a constitucionalização da autonomia local, sua definição, a constitucionalização e o regime jurídico das AL como órgão de administração e, por conseguinte sujeito a regime procedimental na sua relação com os particulares.

O legislador constitucional dispõe no artigo 2º epígrafado “Estado de Direito Democrático” *“1. A República de Cabo-Verde organiza-se em Estado de direito democrático assente nos princípios da soberania popular, no pluralismo de expressão e de organização política democrática e no respeito pelos direitos e liberdades fundamentais. 2. A República de Cabo Verde reconhece e respeita, na organização do poder político a natureza unitária do Estado, a forma republicana de governo, a democracia pluralista, a separação e a interdependência dos poderes, a separação entre as igrejas e o Estado a independência dos Tribunais, a existência e a autonomia do poder local e a descentralização democrática da Administração Pública”*¹³.

Resulta da leitura da parte final desse artigo que o Estado reconhece e respeita (sublinhado nosso) a existência e a autonomia do poder local como uma realidade distinta, apanágio da descentralização democrática da AP; reconhece que não é “criador” do poder local e nem lhe atribuiu autonomia do poder! Simplesmente reconhece a sua existência e autonomia;

¹³ CRCV, revisão de 2010.

Reconhece o poder local como poder distinto, inconfundível com o estadual que se estende aos limites do território nacional. O poder local assenta sobre uma porção circunscrita do território nacional em cujo espaço geográfico exerce a sua jurisdição.

O poder local é um poder autónomo em relação ao próprio Estado, em relação à administração central do Estado.

Ainda, o legislador constitucional dispõe no nº 2 do artigo 3º que “*O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática, devendo respeitar e fazer respeitar as leis*”, princípio esse que obriga o Estado a reconhecer e a respeitar a existência e autonomia do poder local, sob pena de decisão em sentido contrário resultar em inconstitucionalidade, aliás o legislador constituinte, na alínea e) do nº 1 do artigo 290º impondo como limite material da revisão constitucional a autonomia do poder local.

O poder local é, muitas vezes, anterior ao poder estadual são tantos os exemplos da anterioridade do poder local. Bastando, para tanto, uma pequena incursão histórica para se recordar de existência de comunidades políticas dotadas simplesmente de poder local. Os Estados colonizadores não conseguiram estender a sua administração aos confins dos territórios colonizados. Muitas das populações autóctones eram auto governadas, regendo-se pelas normas do direito consuetudinário. Os colonizadores da América do Norte, inicialmente, edificaram um verdadeiro poder local. Só depois veio o Estado.

2. Autonomia do poder local

O legislador constitucional não determinou o sentido e o alcance do princípio da autonomia local que, também não é encontrada na Colectânea de Legislação Municipal Cabo-verdiana - Lei nº 134/IV/95, de 03 de Julho¹⁴, que aprova o estatuto dos Municípios (EM). Nos artigos 2º e seguinte deste diploma legal encontramos referências sobre autonomia administrativa, financeira, patrimonial, normativa, organizativa dos Municípios. Mas nenhum deles se ocupou da delimitação do seu sentido e alcance legando essa tarefa à doutrina.

O Professor Doutor Freitas do Amaral no Curso do Direito Administrativo¹⁵ resume o princípio da autonomia local em quatro questões essenciais:

a) Existência de um domínio reservado à intervenção das entidades locais, tais como a gestão como a gestão de uma parte importante dos assuntos público;

¹⁴ In Colectânea de Legislação Municipal Cabo-verdiana, Lei nº 134/IV/95, de 03 de Julho

¹⁵ AMARAL, Diogo Freitas - Curso de Direito Administrativo, Vol .I, 3ª edição, editora ALMEDINA, 2006, pgs. 489 e ss.

- b) Direito à participação na definição das políticas públicas nacionais que afectem os interesses locais;
- c) Direito de partilha de decisão com as entidades nacionais ou regionais em matéria de interesse comum;
- d) Direito de regulamentação das normas ou planos nacionais na perspectiva da sua adaptação à realidade local.

O Professor Doutor Cândido de Oliveira, especialista em Direito das AL após um longo e exaustivo estudo sobre o conceito autonomia local ao longo do tempo, por fim, defende uma concepção actualista de autonomia local, adaptada ao presente, segundo a qual constitui reserva administrativa local de: *um conjunto significativo de assuntos, a delimitar na massa das tarefas que incumbem à Administração Pública e que pela sua proximidade e natureza possam por ela ser levados a cabo sem prejuízo do princípio da boa administração*¹⁶.

Parece-nos que, salvo sempre o devido e merecido respeito ao Professor, essa ideia assenta na concepção residual de autonomia local. Nós defendemos a ideia de que a autonomia local, por ser local (passo o pleonasma) básica, deveria abranger um leque de assuntos definidos que interessam, especificamente, a uma dada comunidade local.

A AP central, na determinação de assuntos gerais, cuja gestão lhe compete, deveria respeitá-los, escrupulosamente.

Por outro, o Professor advoga o direito das AL de participar nas decisões da administração estadual sobre assuntos que também são do seu interesse.

Defendemos a necessidade dessa participação ser efectiva, devendo a administração central acolher toda posição sustentada e devidamente fundamentada pela autarquia sobre questões de interesse da sua população. Entende autonomia local como liberdade local, como direito da população local, como garantia do pluralismo dos poderes públicos. Como princípio do Estado de direito democrático cujos pilares assentam sobre o princípio da separação e interdependência dos poderes.

A Carta Europeia de Autonomia Local de 1985¹⁷, consagra nos artigos 2º a 11º, a seguir transcritos, os princípios da autonomia local:

¹⁶ OLIVEIRA, António Cândido de – Direito das Autarquias Locais, Coimbra editora, Coimbra 1993, p. 195

¹⁷ A Carta Europeia de Autonomia Local é uma convenção adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 27 de Junho de 1985, com objectivo de acautelar os princípios fundamentais da autonomia local.

Artigo 2º

Fundamento constitucional e legal da autonomia local

O princípio da autonomia local deve ser reconhecido pela legislação interna e, tanto quanto possível, pela Constituição.

Artigo 3º

Conceito de autonomia local

1- Entende-se por autonomia local o direito e a capacidade de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respectivas populações, uma importante dos assuntos públicos.

2- O direito referido no número anterior é exercido por conselhos ou assembleias compostos de membros eleito por sufrágio livre, secreto, igualitário, directo e universal, podendo dispor de órgãos executivos que respondem perante eles. Esta disposição não prejudica o recurso às assembleias de cidadãos, ao referendo ou a qualquer outra forma de participação directa dos cidadãos permitida por lei¹⁸.

Artigo 4º e seguintes

Âmbito da autonomia local

1 – As atribuições fundamentais das autarquias locais são fixadas pela Constituição ou por lei.

Contudo, esta disposição não impede a atribuição às autarquias locais, nos termos da lei, de competência para fins específicos.

2 – Dentro dos limites da lei, as autarquias locais têm completa liberdade de iniciativa relativamente a qualquer questão que não seja excluída da sua competência ou atribuída a uma outra autoridade.

3 – Regra geral, o exercício das responsabilidades públicas deve incumbir, de preferência, às autoridades mais próximas dos cidadãos.

A atribuição de uma responsabilidade a uma outra autoridade deve ter em conta a amplitude e a natureza da tarefa e as exigências de eficácia e economia.

¹⁸ Obra citada no número anterior, p.493.

4 – *As atribuições confiadas às autarquias locais devem ser normalmente plenas e exclusivas não podendo ser postas em causa ou limitadas por qualquer autoridade central ou regional a não ser nos termos da lei.*

5 – *Em caso de delegação de poderes por uma autoridade central ou regional, as autarquias locais devem gozar, na medida do possível, de liberdade para adaptar o seu exercício às condições locais.*

6 – *As autarquias locais devem ser consultadas na medida do possível, em tempo útil e de modo adequado, durante o processo de planificação e decisão relativamente a todas as questões que directamente as interessam.*

Artigo 5º

Protecção dos limites territoriais das autarquias locais

As autarquias locais interessadas devem ser consultadas previamente relativamente a qualquer alteração dos limites territoriais locais, eventualmente por via de referendo, nos casos em que a lei o permita.

Artigo 6º

Adequação das estruturas e meios administrativos às funções das autarquias locais

1 – *Sem prejuízo de disposições gerais estabelecidas por lei, as autarquias locais devem poder definir as estruturas administrativas internas de que entendam dotar-se tendo em vista adaptá-las às suas necessidades específicas, a fim de permitir uma gestão eficaz.*

2 – *O estatuto do pessoal autárquico deve permitir um recrutamento de qualidade baseado em princípios de mérito e de competência. Para este efeito, o estatuto deve fixar as condições adequadas de formação, de remuneração e de perspectiva de carreira.*

Artigo 7º

Condições de exercício das responsabilidades ao nível local

1 – *O estatuto dos representantes eleitos localmente deve assegurar o livre exercício do seu mandato.*

2 – *O estatuto deve permitir uma compensação financeira adequada das despesas efectuadas no exercício do mandato, bem como, se for caso disso, uma compensação pelo trabalho executado e ainda a correspondente protecção social.*

3 – *As funções e actividades incompatíveis com o mandato de representante eleito localmente não podem ser estabelecidas senão por lei ou por princípios jurídicos fundamentais.*

Artigo 8º

Tutela administrativa dos actos das autarquias locais

1 – *Só pode ser exercida qualquer tutela administrativa sobre as autarquias locais segundo as formas e nos casos previstos pela Constituição ou pela lei.*

2 – *A tutela administrativa dos actos das autarquias locais só deve normalmente visar que seja assegurado o respeito pela legalidade e pelos princípios constitucionais. Pode, contudo, compreender um juízo de oportunidade exercido por autoridades de grau superior relativamente a atribuições cuja execução seja delegada nas autarquias locais.*

3 – *A tutela administrativa das autarquias locais de ser exercida de acordo com um princípio de proporcionalidade entre o âmbito da intervenção da autoridade tutelar e a importância dos interesses que pretende prosseguir.*

Artigo 9º

Recurso financeiro das autarquias locais

1 – *As autarquias locais têm direito, no âmbito da política económica nacional, a recursos próprios adequados, dos quais podem dispor livremente no exercício das suas atribuições.*

2 – *Os recursos financeiros das autarquias locais devem ser proporcionais às atribuições previstas pela Constituição ou por lei.*

3 – *Pelo menos uma parte dos recursos financeiros das autarquias locais deve provir de rendimentos e de impostos locais, tendo estas o poder de a taxar dentro dos limites da lei.*

4 – *Os sistemas financeiros nos quais se baseiam os recursos de que dispõem as autarquias locais devem ser de natureza suficientemente diversificada e evolutiva de modo a permitir-lhes seguir, tanto quanto possível na prática, a evolução real dos custos do exercício das suas atribuições.*

5 – *A protecção das autarquias locais financeiramente mais fracas exige a implementação de processos de perequação financeira ou de medidas equivalentes destinadas a corrigir os efeitos da repartição desigual das fontes potenciais de financiamento, bem como dos encargos que lhes incumbem. Tais processos ou medidas não*

devem reduzir a liberdade de opção das autarquias locais no seu próprio domínio de responsabilidade.

6 – As autarquias locais devem ser consultadas, de maneira adequada, sobre as modalidades de atribuição dos recursos que lhes são redistribuídos.

7 – Na medida do possível os subsídios concedidos às autarquias locais não devem ser destinados ao financiamento de projectos específicos. A concepção de subsídio não deve prejudicar a liberdade fundamental da política das autarquias locais no seu próprio domínio de atribuições.

8 – A fim de financiar as suas próprias despesas de investimento, as autarquias locais devem ter acesso, nos termos da lei, ao mercado nacional de capitais.

Artigo 10º

Direito de associação das autarquias locais

1 – As autarquias locais têm o direito, no exercício das suas atribuições, de cooperar e, nos termos da lei, de se associar com outras autarquias locais para a realização de tarefas de interesse comum.

2 – Devem ser reconhecidos em cada Estado o direito das autarquias locais de aderir a uma associação para protecção e promoção dos seus interesses comuns e o direito de aderir a uma associação internacional de autarquias locais.

3 – As autarquias locais podem, nas condições eventualmente previstas por lei, cooperar com as autarquias dos outros Estados.

Artigo 11º

Protecção legal da autonomia local

As autarquias locais devem ter o direito de recorrer judicialmente, a fim de assegurar o livre exercício das suas atribuições e o respeito pelos princípios da autonomia local que estão consagrados na Constituição ou na legislação interna.

Toda a legislação cabo-verdiana parece ter orientado pelas disposições da Carta Europeia de Autonomia Local, como poderá constatar abaixo.

SECÇÃO IV

DAS AUTARQUIAS LOCAIS

1. A constitucionalização das AL

Como vimos acima, o legislador constituinte, no nº 1 do artigo 2º da CRCV, dispõe que Cabo-Verde se organiza em Estado de direito democrático, para, no nº 2, solenemente declarar que a República de Cabo-Verde reconhece e respeita a separação e a interdependência dos poderes, a existência e a autonomia do poder local, a descentralização democrática da AP. No nº 1 do artigo 230º epígrafado “autarquias locais” do título VI denominado “do poder local” estabelece que a organização do Estado compreende a existência das AL.

1.1.Noção de Autarquias Locais

As AL são, nos termos do nº 2 do artigo 230º da CRCV “*pessoas colectivas públicas territoriais dotadas de órgãos representativos das respectivas populações, que prosseguem os interesses públicos destas*”. O Professor Doutor Freitas do Amaral, define-as como “*pessoas colectivas públicas de população e território, correspondentes aos agregados de residentes em diversas circunscrições do território nacional, e que asseguram a prossecução dos interesses comuns resultantes da vizinhança mediante órgãos próprios, representativos dos respectivos habitantes*”¹⁹. O Professor Doutor António Cândido de Oliveira comungando da noção constitucional das AL e da definição dada pelo Professor Doutor Freitas do Amaral entretanto, dela afasta, insurgindo contra o entendimento deste sobre “a prossecução dos interesses comuns resultantes da vizinhança”, argumentando que “ (...) *A população e o território são elementos necessários mas não “fazem” uma autarquia. Esta só toma consistência quando a população assente num determinado território assume como tarefa comum a satisfação de interesses próprios decorrentes da vida em comunidade. Não dizemos interesses “resultantes da vizinhança” porque entendemos que de “vizinhos” só poderemos falar com propriedade a propósito das freguesias (e mesmo dentro destas, só das mais pequenas), não se adequando essa expressão aos moradores dos municípios, dada a dimensão que elas possuem, em regra. Mas podemos falar de autarquias, sejam municípios ou freguesias, como de comunidades locais com problemas e aspirações comuns que “ligam”*

¹⁹ AMARAL, Diogo Freitas do, Curso de Direito Administrativo Vol. I, 3ª Edição, 2006, pp. 480 e ss.

os respectivos habitantes. O sentimento de pertença a essa comunidade fundamenta a autarquia, enquanto a ausência dele dissolve-a e pode dar lugar à constituição de outra ou outras”²⁰. A AL, antigamente, constituía pequenas comunidades interligadas pelo sentimento de vizinhança, de pertença e de solidariedades entre todos. Os seus membros chamavam-se “vizinhos”. Hodiernamente, as AL abarcam comunidades locais maiores ou menores que enfrentam problemas comuns cuja solução procuram encontrar em conjugação de esforços colectivos. As comunidades autárquicas se sentem identificados por razões atrás ditas, por especificidades culturais e não por sentimento de vizinhança.

1.2. Elementos do Conceito das AL

A noção das AL compreende quatro elementos que são os seguintes:

a) População constituída pelo substrato demográfico dos residentes nas respectivas circunscrições do território nacional. A população residente pode ser nacional ou não do Estado, natural ou não de uma autarquia. A qualidade de membro de uma autarquia é conferida legalmente segundo o critério residência habitual na circunscrição da autarquia, nos termos dos artigos conjugados - 95º da CRCV, 30º, 37º 38º, 407º, todos do CE²¹. Para o Professor Doutor António Cândido de Oliveira o que confere a cidadania autárquica a uma pessoa, em termos de direitos eleitorais, são os vínculos nacionalidade e residência. O elemento nacionalidade poderá esbater-se com tratados que permitem que um não nacional vote em eleições autárquicas, mediante o princípio de reciprocidade²².

b) O território, elemento de grande relevo constituído por uma circunscrição geográfica do território nacional com função individualizadora e identificadora da AL, pois esta é identificável pelo nome da porção do território sobre a qual assenta, definidora do agregado populacional. O território é o elemento necessário e imprescindível do conceito AL, pois que esta foi instituída e incumbida de assegurar a prossecução de interesses colectivos, próprios da população residente dentro da sua área de jurisdição. O território ainda visa a delimitação das atribuições e das competências dos órgãos autárquicos. Estas exercem-se apenas dentro da respectiva área jurisdicional.

²⁰ OLIVEIRA, António Cândido de - *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p.258 - 260

²¹ Aprovado pela Lei nº 92/V/99, publicado no Boletim Oficial nº 2, de 8 de Fevereiro e rectificada no Boletim Oficial nº 14, de 3 de Maio de 1999, I Série. Alterada pela Lei nº 118/V/2000, de 24 de Abril, publicada no Boletim Oficial nº 12, I Série.

²² Cfr. o nº 3 do artigo 15º da CRP

A AL não se confunde com circunscrição administrativa. Esta é a porção territorial, sendo aquela uma pessoa colectiva nos termos supra definidos, que assenta sobre uma faixa territorial que é parte do território nacional.

c) Interesses comuns. As AL têm por escopo a prossecução de satisfação de interesses comuns da população, aliás é o elemento indispensável do conceito AL, que fundamenta a sua existência, pois que estas se constituem para prosseguir os interesses próprios das populações locais.

d) Órgãos representativos²³. Cabo-Verde como Estado de direito democrático, os titulares dos órgãos das AL são eleitos²⁴ em eleições livre pelas respectivas populações por sufrágio universal, directo, secreto e periódico. Decorre o princípio da eleição dos órgãos autárquicos dos artigos 104º, 234º nº 1 e 2 da CRCV, dos artigos 45º da Legislação Municipal Cabo-Verdiana, dos artigos 407º e ss. do CE.

Os órgãos autárquicos constitucionalmente definidos são a assembleia, com poderes deliberativos e um órgão colegial executivo²⁵ politicamente responsável perante aquela, segundo o disposto no nº 1 do artigo 234º da Lei Fundamental.

1.3. Direitos e deveres dos membros da população autárquica

A população autárquica beneficia de uma série de direitos e deveres dos quais se destacam os mais relevantes: direito de voto, nomeadamente nas eleições para os órgãos autárquicos representativos nos termos do artigo 407º do CE, de participar activamente na definição de políticas públicas locais, no controle da legalidade dos actos praticados pelos dirigentes municipais por meio de acção e de iniciativa populares nos termos das alíneas a) e b) do nº 1 e dos nº 2 e 3 do artigo 11º, do artigo 12º, do Estatuto dos Municípios Cabo-verdianos²⁶, de assistir às reuniões públicas dos órgãos municipais, etc.

Também, é claro, a população residente tem deveres que apenas citamos o de pagar impostos e outras prestações decorrentes da postura e dos regulamentos municipais.

²³ Obra citada, p.485.

²⁴ Ressalvando, todavia a excepcionalidade de situações em que os órgãos são nomeados para instalar municípios (comissões instaladoras, comissões administrativas).

²⁵ A Câmara municipal é o órgão executivo colegial do Município, constituída por um presidente, que é o primeiro candidato da lista mais votada (é o órgão executivo singular do Município, com poderes próprios e especiais, cfr. artigos 94º e ss. da Legislação Municipal Cabo-Verdiana) e por vereadores eleitos por sufrágio directo, universal, livre, igual e secreto (cfr. os artigos 82º e 83º da Legislação Municipal Cabo-Verdiana, 422º do Código Eleitoral).

²⁶ Estatuto dos Municípios cabo-verdianos provado pela Lei nº 134/IV/95, de 03 de Julho.

2. Regime Jurídico das AL

O regime jurídico das AL consta das principais fontes a seguir indicadas:

a) Da CRCV. O artigo 230º preceitua que as AL fazem parte da organização do Estado; o nº 2 define as AL como pessoas colectivas públicas territoriais que prosseguem os interesses públicos da população através de órgãos representativos; o nº 3 refere-se à criação e extinção e modificação dos territórios das AL da competência exclusiva e absoluta da Assembleia da República, doravante AR, que não pode conceder autorização legislativa ao Governo para legislar sobre essa matéria, isto por força do disposto no nº 1 do artigo 204º, do nº 4 do artigo 160º, do nº 3 do artigo 161º, todos da CRCV. Pelo que, só AR tem poderes necessários para criar, extinguir ou modificar o território das autarquias locais.

O artigo 231º da CRCV, dispõe que as autarquias são os municípios, a lei pode criar autarquias de grau superior ou inferior ao município; o artigo 233º da CRCV, estabelece que as autarquias dispõem de finanças e patrimónios próprios, podendo dispor de poderes tributários, nos termos da lei; segundo o artigo 234º da CRCV, as AL devem dispor de dois órgãos colegiais, um deliberativo, outro executivo, sendo o primeiro eleito²⁷ por sufrágio universal, directo e secreto, pelos cidadãos eleitores residentes na circunscrição territorial da autarquia, segundo o sistema de representação proporcional²⁸; As AL exercem poderes regulamentares próprios nos termos da CRCV, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar, nos termos dos artigos 235º, 3º, nº 3 da CRCV; as AL estão sujeitas a tutela de legalidade do Governo de acordo com os artigos 205º alínea c), 236º da CRCV; Os órgãos autárquicos representativos só podem ser dissolvidos por causa de acções ou omissões gravas, nos termos do nº 3 deste artigo; as AL dispõem de quadro privativo do pessoal e os seus funcionários e agentes estão sujeitos ao regime dos funcionários e agentes da AP central, nos termos do artigo 237º da CRCV; as atribuições e organizações, as competências dos órgãos das AL são reguladas por lei, segundo o estabelecido no artigo 236º da CRCV; podem constituir associações, nos termos do artigo 239º da Lei Fundamental.

²⁷ Os artigos 407º e seguintes do Código Eleitoral estabelecem normas atinentes às eleições dos titulares dos órgãos municipais.

²⁸ O nº 1 artigo 422º do Código Eleitoral estabelece “ A conversão dos votos em mandatos para o órgão deliberativo municipal faz-se em obediência ao método de representação proporcional correspondente à média mais alta de Hondt, nos termos aplicáveis à eleição dos deputados”.

b) Da legislação ordinária, da qual, pela generalidade e relevância citaremos, de entre outros diplomas legais, o Estatuto dos Municípios²⁹ inserto na Colectânea “Legislação Municipal Cabo-Verdiana”, 2ª Edição 2010, publicada pela Associação Nacional dos Municípios de Cabo-Verde, em abreviatura ANMCV, estabelece princípios gerais e normas sobre criação, modificação, autonomia, atribuições dos municípios, órgãos, competências, funcionamento, deveres e responsabilidades, relação com o Governo central, organizações dos serviços municipais, etc.; o Decreto - Regulamentar nº 7/98, de 7 de Dezembro, impõe aos municípios o dever de informar o Governo sobre determinadas matérias; a Lei nº 79/VI/2005, de 5 de Setembro estabelece o regime financeiro das AL, etc.

²⁹ Aprovado pela Lei nº 134º/IV/95º, de 03 de Julho.

SECÇÃO V

PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL AUTÁRQUICA

A administração autárquica subordina-se aos princípios gerais da AP?

Vejamos:

Como ficou dito acima, as AL integram a organização do Estado. Mas são entidades política, jurídica, sociologicamente, distinta do Estado, dotada de personalidade e capacidade jurídicas; ambos são pessoas colectivas de direito público, prosseguem interesses colectivos, cada qual na sua proporção, mas não existe entre eles qualquer espécie de vínculo hierárquico.

As AL exercem, no âmbito de competência própria, originária, actividades administrativas que lhe são próprias sobre população residente dentro de uma determinada circunscrição territorial que constitui sua área de jurisdição, no uso do direito de reserva absoluta que lhe assiste, sem interferência do Estado.

Gozam de autonomia administrativa, financeira, patrimonial, normativa, organizativa, com património e finanças próprios, organização própria, com poder regulamentar, com o seu quadro de pessoal, com as suas atribuições e organizações, sujeitas apenas a tutela administrativa de mera legalidade, nos termos dos artigos 233º e seguintes da CRCV, 2º a 6º do EM. Embora fazendo parte da organização do Estado entre eles não existe relação de hierarquia. Não pertencem à administração directa do Estado, que é exercida por órgãos e serviços submetidos à hierarquia do Governo, nem faz parte da administração estadual indirecta, que é realizada por pessoas colectivas distintas do Estado instituídas por este, ou em cuja criação participou activamente. Trata-se da administração autónoma constituída por pessoas colectivas públicas de população e território, dotadas de órgãos representativos que asseguram a prossecução dos interesses comuns das comunidades residentes em diversas circunscrições do território nacional.

As AL desenvolvem actividades administrativas que lhes são próprias sobre população residente dentro de uma determinada circunscrição territorial que constitui sua área de jurisdição.

Portanto, além do Governo que é o órgão administrativo central, faz parte do sistema da AP estadual, pertencendo à categoria de AP autónoma.

1. Fundamentos constitucionais sobre a matéria em debate.

Como ficou dito acima, no nº 2 do artigo 2º do CRCV, o legislador constituinte decreta, como princípio geral, que a República de Cabo-Verde reconhece e respeita a existência e a autonomia do poder local e a descentralização democrática da AP. E mais: diz que a garante e assim será enquanto vigorar a CRCV de 1992. Para tanto, impondo como limites materiais da revisão constitucional a forma republicana de Governo, a autonomia do poder local, nos termos das alíneas a) e e) do artigo 290º da CRCV. No nº 2 do artigo 3º desta Lei Fundamental explicita a subordinação do Estado à CRCV, às leis da República em decorrência do estatuído no artigo 2º - “*A República de Cabo-Verde é um Estado de direito democrático...*”; no nº 1 do artigo 230º da CRCV diz que as AL fazem parte da estrutura democrática do Estado, logo está subordinado à Constituição e às leis; no nº 3 do artigo 3º da CRCV, estabelece que os actos do poder local só serão válidos se forem conformes com a Constituição em respeito ao princípio da constitucionalidade de todos os actos do poder público, como razão necessária e fundamental de validade dos actos praticados pela AP, pelas entidades públicas no exercício das suas atribuições. Na alínea c) do artigo 205º da CRCV que versa matéria relativa a competência administrativa do Governo preceitua que compete ao Governo exercer tutela sobre a administração autónoma por ser órgão superior da AP a quem compete dirigir e executar a política geral interna e externa do país, nos termos do artigo 185º da CRCV. No nº 1 do artigo 236º da CRCV, anuncia que a tutela administrativa que o Governo exerce sobre as AL visa simplesmente verificar se estas, no exercício das actividades administrativas observam a lei. No nº 3 do artigo 230º da CRCV, o legislador consagra objectivos dos órgãos das AL que consistem na prossecução dos interesses próprios das populações municipais.

1.1. Fundamentos Legais

Citando apenas o EM. O legislador preceitua no artigo 2º do EM que o município goza de autonomia administrativa que compreende o poder de praticar actos administrativos. No artigo 26º e ss. do mesmo estatuto, estabelece as atribuições do município nos domínios de administração e gestão de bens do domínio públicos, de planeamento, saneamento básico, saúde, desenvolvimento ambiental, de política habitacional, transportes rodoviários, educação, promoção social, cultura, desporto, etc., etc.

1.2. Fundamentos doutrinários

O Professor Doutor Freitas, em sede da reflexão sobre AP³⁰ em sentido orgânico, contraria a imponderada noção dos leigos segundo a qual a AP se resume, essencialmente, na organização dos serviços da administração central do Estado, isto é, de que esgotam a realidade da AP, o Governo, os Ministérios, as direcções gerais, as repartições públicas, os funcionários civis, etc., afirma que a administração central do Estado integra uma das modalidades da administração directa estadual, alega que o Estado é a principal entidade, entre outras, que integram a AP, sendo o Governo o proeminente órgão administrativo do país, os ministérios, as direcções gerais, etc., desenvolvem serviços de maior importância no âmbito da administração, que AP não se confine ao Estado e nem é actividade exclusiva deste. Este engloba-a, assim como outras entidades a integram, nomeadamente, as autarquias que são entidades administrativas distintas do Estado, dotadas de personalidade jurídica própria. Os municípios realizam AP autónoma, é anterior ao Estado sintetizando AP como “*sistema de órgãos, serviços e agentes do Estado, bem como as demais pessoas colectivas públicas, que asseguram em nome da colectividade a satisfação regular e contínua das necessidades de segurança, cultura e bem-estar*”. Trata-se de uma definição, ao nos ver, abrangente às demais entidades públicas que realizam actividade administrativa, de entre elas, administração autárquica, autónoma, que prossegue interesses públicos próprios da comunidade que a constitui.

Pelo que, sem reservas e com base no que ficou supra demonstrado, aderimos à defesa do ilustre Professor de que a administração autárquica realiza actividade administrativa pública, integrando o conceito da Ap em sentido orgânico. Aliás é a própria Constituição que preceitua no n.º 1 do artigo 230.º que a organização do Estado compreende a existência de AL, sendo estas pessoas colectivas dotadas de órgãos representativos que prosseguem os interesses públicos das comunidades das respectivas áreas geográficas. Realiza actividade administrativa pública, autónoma, estão sujeitos à tutela do Governo, nos termos da alínea c) do artigo 205.º da CRCV.

Na linha do pensamento do Professor acima citado, o investigador João Caupers argumenta que a AP em sentido orgânico “*confunde-se com o conjunto das organizações públicas, entre as quais a mais importante é o Estado; este, tomado em sentido jurídico-administrativo, não se confunde com o Estado soberano, sendo apenas uma – embora a principal das organizações políticas*”. Sintetiza sustentando que integram a AP, o Estado –

³⁰ AMARAL, Diogo Freitas do, Curso de Direito Administrativo Vol. I, 3ª Edição, 2006, pgs. 30 e ss.

entidade nuclear – diversas outras organizações públicas autónomas. Umas de base territorial e populacional, no caso as AL, as regiões autónomas, outras de base associativa, as associações públicas. Todas realizam actividades administrativas públicas, têm personalidade jurídica própria.

Assente o facto de que as actividades administrativas desenvolvidas pelas AL integram a AP em sentido orgânico, a conclusão lógica a que se pode chegar é a de que a administração autárquica, obrigatoriamente, se subordina aos princípios gerais da AP, nos precisos termos do artigo 240º da CRCV.

2.Princípios gerais da administração local autárquica

Os princípios gerais da AP, os quais se aplicam às AL, como ficou sublinhado supra, constam do artigo 240º da CRCV.

O legislador constitucional dispõe no nº 1 do referido artigo: “ *A Administração Pública prossegue interesse público, com respeito pela Constituição, pela lei, pelos princípios da justiça, da transparência, da imparcialidade e da boa fé e pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos*”, consagrando um leque de princípios que são princípios fundamentais do Direito e princípios reguladores da actividade administrativa pública, em relação aos quais as AL, enquanto integrante da AP, se subordinam nas suas actuações, e são os seguintes:

- a) Princípio do interesse público;
- b) Princípio da constitucionalidade;
- c) Princípio da Justiça;
- d) Princípio da transparência;
- e) Princípio da imparcialidade;
- f) Princípio da boa fé;
- g) Princípio de acesso à justiça para tutela efectiva dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos.

Importa, começar por esclarecer que, o artigo em referência utiliza a expressão AP em sentido orgânico na qual se integra a administração autárquica.

1.O Princípio do interesse público

As AL devem prosseguir, exclusivamente, o interesse colectivo das comunidades locais. A prossecução desse interesse traduz-se na realização, como objectivo final, do bem-estar geral de uma determinada sociedade política, envolvendo, necessariamente, conteúdo substancial concretizado em preceitos normativos definidor dos objectivos gerais de interesse comum à generalidade dos membros de uma determinada comunidade política, ou políticas específicas que o Estado, as AL e outras entidades públicas terão de realizar em prossecução do fim público. Portanto, as entidades públicas prosseguem fins de interesse público o qual se consubstancia na prossecução de interesses comuns da generalidade das pessoas integrantes de uma determinada comunidade política, que se caracteriza pela heterogeneidade, mutabilidade, especificidade.

O interesse público comum varia de e em conformidade com o nível de desenvolvimento económico, social, político de uma dada comunidade. As comunidades políticas ocupam diferentes níveis hierárquicos de satisfação das necessidades, do bem-estar geral. Este tem uma dimensão histórica, isto é, acompanha o evoluir do processo do desenvolvimento social. Por outro, o interesse público tem as suas especificidades decorrentes das necessidades colectivas próprias das diversas comunidades políticas. Por exemplo, o interesse público de uma sociedade ou de uma comunidade desenvolvida poderá não coincidir com interesse público de uma comunidade política subdesenvolvida ou em via de desenvolvimento.

O interesse público da comunidade política de uma AL rural pode não coincidir com o de uma autarquia urbana, etc. Enquanto o interesse público da autarquia de São Salvador do Mundo, na ilha de Santiago, pode prender-se com a necessidade de satisfação básica de energia, água, acessibilidades aos povoados do interior, etc., o da Praia pode traduzir-se na necessidade de segurança, emprego, iluminação pública, etc. O legislador constitucional impõe que a prossecução do interesse público realiza-se com respeito pela Lei Fundamental, pela lei, pelos princípios da justiça, da transparência, da imparcialidade, da boa fé, e pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, tomando uma posição clara, inequívoca, impondo a AP, na prossecução do interesse comum, o respeito pela Constituição, pelos princípios

fundamentais do Estado de direito democrático³¹, da soberania e constitucionalidade segundo o estatuído nos artigos 2º e 3º da CRCV.

2. Princípio da constitucionalidade

A AP, na prossecução do interesse público subordina-se à Constituição e às demais leis da República.

Esse princípio é o corolário lógico do consagrado nos nº 2 e 3 do artigo 3º, da CRCV, sob o epígrafe “*Soberania e constitucionalidade*”: “2. *O Estado de Cabo-Verde subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática, devendo respeitar e fazer respeitar as leis.* 3. *As leis e os demais actos do Estado, do poder local e dos entes público em geral só serão válidos se forem conformes com a Constituição*”³².

Na prossecução do interesse público as AL devem subordinar-se à Constituição da República. O princípio da constitucionalidade afigura-se como exigência suprema da actuação da AP em relação ao qual as leis, os actos administrativos devem conformar-se. A AP está vinculada, na prossecução do interesse público, ao princípio da legalidade em termos de prevalência e de precedência da lei. O primeiro, isto é, o princípio de prevalência da lei proíbe à AP a prática de actos desconformes à lei, sancionando com a invalidade (anulabilidade ou nulidade) os actos praticados violadores da lei. O princípio da precedência da lei estabelece que os actos da AP sejam decretados com base na existência de uma lei prévia, pretendendo, com isto dizer que a Ap não pode agir sem que uma norma legal defina previamente as atribuições, as competências dos órgãos.

³¹ O legislador preceitua no nº 1 do artigo 2º da CRCV de 1992, revista em 2010, “*A República de Cabo-Verde organiza-se em Estado de direito democrático assentes nos princípios da soberania popular, no pluralismo de expressão e de organização política democrática e no respeito pelos direitos e liberdades fundamentais.*”. O legislador constitucional refere-se a dois factos de extrema relevância de ordem política, jurídica e constitucional.

O primeiro consiste em proclamar uma emanção do poder constituinte, estruturante da organização e do exercício do poder político do Estado - Cabo Verde é uma República, o que significa que, em termos do aliás, douto ensinamento do Prof. Doutor Marcelo Caetano “*sistema em que a colectividade detém a soberania e a exerce directamente ou mediante magistrados electivos e temporários encarregados de executar as leis votadas pela maioria dos cidadãos ou elaboradas pelos representantes deste*”³¹. República significa, pois sociedade autogovernada em que o poder político constituído obedece a um mandato e se exerce na prossecução do bem-estar social.

O segundo se traduz na forma de organização da República. Esta organiza-se em Estado de direito democrático. O poder constituinte impôs a forma de organização da República de Cabo Verde em Estado de direito democrático a qual tem que ser observada e seguida, não podendo ser alterada, pois que a referida forma constitui limite material de revisão, nos termos do artigo 90º da Lei Fundamental.

³² Constituição da República de 1992, revista em 2010.

3. Princípio da justiça

Como princípio nuclear ético do direito as AL, no exercício das suas actividades devem orientar-se por princípios da justiça, tratando de forma justa os particulares, não devendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de quaisquer direitos ou isentar de quaisquer dever nenhum particular, designadamente em razão da ascendência, sexo, raça, língua, naturalidade e nacionalidade, religião, convicções políticas ou ideológicas, condição económica ou social.

4. Princípio da transparência

As AL devem, no exercício das suas atribuições, actuar com transparência a qual se acautela com o respeito pelo princípio da legalidade, do direito dos particulares a serem informados sobre o andamento dos procedimentos em que sejam directamente interessados, direito de serem notificados das decisões finais recaídas sobre as suas pretensões.

5. Princípio da imparcialidade

Trata-se de um dos princípios com grande relevância, decorrendo da exigência dos princípios fundamentais do Estado de direito democrático que obriga a AP adoptar, como princípio procedimental nos termos do qual as partes envolvidas no procedimento devem merecer forma de tratamento igual, com respeito pelos seus direitos e interesses legítimos.

O princípio de imparcialidade procedimental tem consagração no nº 1 do artigo 241º, da CRCV que prescreve que os trabalhadores da Função Pública, doravante FP, e de outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público definido pelos órgãos competentes, devendo, no exercício das suas funções agir com especial respeito pelo princípio de imparcialidade.

6. Princípio da boa fé

O princípio da boa fé decorre do princípio do Estado de direito democrático que se subordina à Constituição e às leis, dos princípios gerais da actividade da AP. Constitui limite

da actividade discricionária da AP, impondo-lhe que se relacione com os particulares com ponderação, coerência e sem reserva mental de modo a assegurar a ideia de previsibilidade, do mínimo de confiança, certeza, segurança, legítimas expectativas dos particulares.

7. Princípio do respeito pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos

A AP, na sua actividade, está vinculada ao dever constitucional e legal de respeitar os direitos e interesses dos particulares legalmente protegidos.

O legislador constitucional dispõe no nº 1 do artigo 241º da CRCV, que os trabalhadores das AL (leia-se), bem como os demais agentes do Estado ou de outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público definido pelos órgãos competentes, vinculados, no exercício das funções, ao dever de agir com especial respeito pelos princípios de justiça, isenção, e imparcialidade, de respeito pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos e de igualdade de tratamento dos utentes nos termos da lei.

Esses deveres são dignos de observância não só pela emanção constitucional mas também pelos princípios informadores do Estado de direito democrático.

O legislador do Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de Junho que estabelece o regime geral de organização e actividade da Administração central, em observância ao preceituado no artigo 240º da CRCV, consagra os princípios nele consagrados como princípios gerais da AP (cfr. artigos 5º e ss. do referido Decreto-Legislativo.). Esses princípios gerais se aplicam às AL, primeiro porque AL pertence à Administração estadual autónoma e exerce actividade administrativa pública, integra à AP do Estado. Segundo, por analogia, pois que o regime geral de organização e actividade da AP central se lhe aplica, pois todas realizam actividade administrativa pública, todas prosseguem a realização de interesses colectivos. E por último esse regime aplica-se-lhe para preencher o vazio legal. O nº 2 do artigo 2º deste diploma legal dispõe que o regime geral da AP pode ser mandado aplicar à administração autárquica. Entretanto, até a presente data não se cuidou de legislar, autonomamente, sobre a organização e actividade da AL.

CAPITULO II

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DAS AUTARQUIAS LOCAIS

SECÇÃO I

AS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

No Estado de direito democráticas as actividades administrativas das AL e dos demais poderes públicos realizam-se num quadro normativo e procedimental em atenção ao respeito pelos direitos fundamentais dos particulares, pela Constituição e demais leis da República. Assim, as decisões administrativas no processo de formação da decisão devem orientar-se por fases, evoluindo pela prática de actos preparatórios interligados por uma sequência lógica e ordenada segundo determinados trâmites e certos formalismos.

A formação da decisão de acordo com o modelo em análise impõe, necessariamente, a ponderação e consensualização de múltiplos interesses contraditórios relevantes no processo de formação da decisão final, acautelando o princípio do interesse público que cada decisão administrativa visa assegurar. Uma decisão final, assim ponderada e obtida em observância às regras procedimentais e legais, com participação dos particulares na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito, legitimando a actuação dos poderes públicos, democratizando a decisão.

1.Noção de procedimento e de processo administrativo.

O Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro³³ que estabelece as bases gerais do procedimento administrativo gracioso e que se aplica às AL, por força do estatuído no nº 2 do artigo 2º, define na alínea a) do nº2 do artigo 1º “*Procedimento administrativo, a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução*”. Dessa definição resulta que o procedimento administrativo visa preparar a prática de um acto ou a respectiva execução, permitindo classificá-lo em procedimento declarativo ou decisório e procedimento executivo. Aquele tem por escopo a prática de um acto, de um regulamento ou de um contrato administrativo. Este tem por finalidade executar um acto administrativo.

A alínea b) do mesmo número do artigo em questão define “*Processo administrativo, o conjunto de documentos e outros papéis em que se materializam os actos e formalidades que integram o procedimento administrativo*”. Portanto, esta alínea estabelece a distinção

³³ Decreto-Legislativo 18/97, de 10 de Novembro publicado na I série do BO nº 43, de 10 de Novembro de 1997.

funcional entre procedimento administrativo e processo administrativo sendo este constituído por um conjunto de documentos em que traduzem os actos e formalidades que integram o próprio procedimento administrativo. Em resumo processo administrativo é o dossier onde se encontra reunida a documentação materialmente identificadora dos trâmites procedimentais imprescindíveis à tomada de decisão administrativa. O requerimento inicial a que se refere o artigo 11º do Decreto-Legislativo 18/97, é uma das peças do processo administrativo e bem assim o registo do requerimento, os recibos de recebimento, os documentos probatórios, os documentos com resultados de peritagem, o relatório, a decisão, as notificações, etc., são peças do processo administrativo.

1.1..Valores acautelados através do procedimento administrativo

Quais os objectivos pretendidos pelo legislador do Decreto-Legislativo 18/97 em referência em estabelecer as bases gerais do procedimento administrativo gracioso?

Através do procedimento administrativo, o legislador procura concretizar os seguintes valores:

a) Execução dos comandos constitucionais atinentes aos princípios gerais da AP e a salvaguarda dos direitos subjectivos e interesses legítimos dos particulares graciosas do particular face à administração autárquica. A observância das normas procedimentais, nomeadamente as que asseguram a participação dos interessados no procedimento permite que a defesa dos particulares seja realizada antes da decisão final, no curso do processo;

b) Disciplina da actividade administrativa da melhor forma possível de modo a permitir que as decisões tomadas sejam as melhores, eficazes e ponderadas para a consecução do interesse público em ordem à racionalização dos meios disponíveis pelos serviços;

c) Esclarecimento da vontade da administração autárquica de modo a que sejam sempre tomadas decisões de conformidade com a vontade efectiva da administração - justas, úteis e oportunas.

d) A desburocratização ao máximo possível da administração autárquica, visando aproximar os serviços municipais dos particulares (munícipes);

e) A participação dos particulares. O procedimento administrativo pretende assegurar a participação dos particulares na preparação das decisões que lhes interessam. Trata-se de uma exigência da democracia participativa, constituindo um importante factor de legitimação da actuação da administração, de redução de tensão entre administração e o particular, potenciador de maior e efectiva participação deste nos assuntos locais, de interesse comum;

f) Consensualização de interesses públicos e privados. O procedimento administrativo autárquico na medida em que garante a participação dos particulares, poderá constituir-se numa instância privilegiada para a resolução de conflitos, evitando, deste modo, recurso aos tribunais.

2. Natureza Jurídica do Procedimento Administrativo Autárquico

A doutrina tem reflectido e debatido sobre a natureza jurídica do procedimento administrativo, mas as conclusões a que chegaram não reflectem a unanimidade no entendimento.

Uns autores, de entre eles os Professores Doutores Marcelo Caetano, Marques Guedes, Rui Machete e Alberto Xavier, Freitas do Amaral defendem que o procedimento administrativo é um autêntico processo, pertence ao mesmo género do processo judicial do qual é, contudo, diferente, mas todos são processo.

O último autor citado, no seu estudo, realça as diferenças nas quais se basearam os defensores da tese anti-processualista de que iremos ocupar mais adiante, reconhecendo-as - a autuação, do objectivo, funcional, etc., questionando se as diferença apontadas pela tese anti-processualista, são diferenças que separam duas espécies do mesmo género, ou são diferenças que separam dois géneros opostos, tal como fez o Professor Doutor Alberto Xavier que sustenta (inserir a transcrição de pg 299 sublinhada”. Para este investigador os processos do direito privado e os do direito público são fenómenos processuais que se revelam nos vários sectores da Ordem Jurídica. O Estado e outras entidades de direito público realizam as suas funções através de processo. A cada função corresponde um tipo de processo – a função legislativa está para o processo legislativo, a função administrativa está para o processo administrativo, a função judicial está para o processo judicial, etc. A função desenvolve-se no tempo e concretiza-se na prática de vários actos e factos sucessivos e interligados, configurando-se, deste modo, processo que o mesmo define como “*sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação ou à execução de uma vontade funcional*”³⁴” Freitas do Amaral conclui que “*o procedimento administrativo é, pois, um processo - tal como o são o processo legislativo, e o processo judicial*”. O ilustre Professor reconhece as diferenças que os separa, apontando os pontos de aproximação, designadamente, as circunstâncias de todos serem uma sequência juridicamente ordenada de actos e formalidades

³⁴ AMARAL, Diogo Freitas do, Curso de Direito Administrativo Vol. I, 3ª Edição, 2006, p. 300.

que visam a formação e manifestação de uma vontade da Administração ou à respectiva execução.

A tese anti-processualista é sustentada pelo Professore Doutor Afonso Queiró, adoptada pelo Professor Doutor Rogério Soares. Alegam que o procedimento administrativo não é processo, não pertence ao mesmo género a que pertence o processo judicial, são diferentes e irreductíveis um ao outro.

Da ponderação das duas defesas antagónicas, confrontamos com dificuldade em conhecer a âncora do pensamento destes dois últimos autores e, por isso, não dispomos de meios para atacá-lo, embora se nos afigure que as suas posições se baseiam mais em elementos extrínsecos ao procedimento, designadamente autuação, não em actos organizados juridicamente e com observância de certas e determinadas formalidades legais. Os fundamentos dos processualistas nos convencem, pelo que, sem reserva nos aderimos aos seus argumentos que estão em sintonia com a definição legal dada ao procedimento administrativo – a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e à manifestação de uma vontade funcional ou à sua execução. Tal como legalmente definido o procedimento administrativo é um processo na medida em que é uma sequência juridicamente ordenada de actos e formalidades tendentes à formação ou à execução de uma vontade funcional. Vimos acima que o diploma legal que estabelece as bases gerais do procedimento administrativo se aplica às AL, pelo que a tese processualistas se aplica inteiramente à natureza jurídica do procedimento administrativo das AL, como o dissemos acima é uma entidade pública, exerce função pública sujeita ao regime procedimental da AP.

3. Classificação doutrinária dos procedimentos administrativos

A doutrina, estribada na lei e critério de impulso processual, classifica os procedimentos administrativos em:

a) Procedimentos administrativos de iniciativa pública em que é a própria administração que toma a iniciativa de desencadear o processo nos precisos termos do primeiro seguimento do nº 1 do artigo 6º em conjugação com o nº 2 do mesmo artigo do Decreto-Legislativo nº 18/97;

b) Procedimentos administrativos de iniciativa privada impulsionados, por meio de um requerimento dirigido ao órgão administrativo, pelos particulares interessados (segundo seguimento do nº 1 do citado artigo).

3.1. Classificação, de acordo com o critério objecto, o procedimento administrativo em:

- a) Procedimentos administrativos declarativos ou decisórios que têm por objecto a preparação da prática de um acto administrativo (nº 2 do artigo 6º acima citado);
- b) Procedimentos administrativos executivos que têm por objecto a execução de um acto administrativo.

3.2. Apoiada no critério de preparação da prática do acto, classifica os procedimentos administrativos em:

- a) Procedimentos administrativos de 1º grau cujo objecto consiste na preparação da prática de um acto primário;
- b) Procedimentos administrativos de 2º grau que visem a preparação da prática de um acto secundário.

3.3. Ainda, os procedimentos administrativos classificam-se em:

- a) Procedimentos administrativos comuns – os que devem ser seguidos em todos os casos em que não haja legislação especial. A sua regulamentação deve constar da legislação própria;
- b) Procedimentos administrativos especiais os regulados em leis especiais.

4. Princípios fundamentais do procedimento administrativo das AL

Os princípios fundamentais do procedimento administrativo autárquico são os constantes do artigo 240º da CRCV que aqui se consideram reproduzidos integralmente para os devidos efeitos.

O legislador procedimental, em decorrência do postulado nesse artigo constitucional, estabelece no nº 1 do artigo 3º do Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro, epigrafado “*princípio*”, aplicável às AL, conforme ficou dito acima, que o procedimento administrativo respeita os princípios gerais estabelecidos no Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de Junho os quais constam dos artigos:

- a) O Princípio da legalidade (artigo 5º);
- b) O Princípio da justiça e da imparcialidade (artigo 6º);
- c) O Princípio da transparência (artigo 7º);
- d) O Princípio do interesse público (artigo 8º);
- e) O Princípio da desconcentração e da descentralização (artigo 9º);

- f) O Princípio da colaboração com os particulares (artigo 10º);
- g) O Princípio da decisão (artigo 11º) ;
- i) O Princípio do Acesso à justiça (artigo 12º);
- j) O Princípio do inquisitório (artigo 36º);
- k) O Princípio da celeridade (artigo 37º);
- l) O Princípio de audiência (artigo 40º);

Os comandos desses princípios anunciados foram todos já elencados acima, com exceção do último, isto é, do princípio de decisão que assegura os particulares o direito de obterem uma decisão administrativa quando o requeram ao órgão competente que tem o dever de pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam requeridos pelos particulares.

Além desses enunciados, o procedimento administrativo autárquico obedece também a um certo número de poderes e direitos fundamentais dos particulares constantes do Decreto-Legislativo nº 18/97, e que são os seguintes:

- a) Poder de audiência dos interessados (artigo 7º, 24º, 25º e 26º);
- b) Direito dos interessados à informação (artigo 8º);
- c) Direito de iniciativa (artigo 6º);
- d) Direito a decisão final (artigo 29º) e
- e) Direito a ser notificado.

SECÇÃO II

AS FASES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COMUM

1. Procedimento declarativo ou decisório de 1º grau para prática de acto administrativo.

O procedimento administrativo declarativo ou decisório tem por finalidade a preparação da prática de um acto da administração – acto administrativo, regulamentos e contratos administrativos.

O procedimento administrativo autárquico cujo regime consta do Decreto-Legislativo nº 18/97, não assume linhas rígidas e formalistas. Pelo contrário, constitui o procedimento tipo, é muito menos formalista e é muito flexível, susceptível de adaptações, sem prejuízo do respeito por um conjunto de exigências fundamentais. Por exemplo há casos em que algumas das exigências essenciais são dispensadas por decisão do órgão da administração. O nº 2 do artigo 40º do Decreto-Legislativo nº 2/95, de prescreve que a audiência dos interessados pode ser dispensada por motivo de urgência na decisão; quando, com razoabilidade, se possa prever que a audição do interesse possa comprometer a execução ou a utilidade da execução; quando a decisão é-lhe favorável, etc., A lei admite audição oral, realização de diligências complementares oficiosamente desde que o órgão considere imprescindível para a instrução, ainda que sobre factos não arrolados na petição ou nas respostas dos interessados – artigos 26º, 27º do Decreto-Legislativo nº 18/97. Um outro exemplo é a eventualidade da fase integrativa de eficácia. Estes são alguns de entre vários exemplos que apontam para a flexibilidade do procedimento administrativo autárquico, o que faz todo sentido uma vez que não se deve impedir ou obstar, com formalismos dispensáveis, que os particulares acedam e obtenham a decisão administrativa. Aliás, esta só terá utilidade se for capaz de satisfazer as necessidades dos particulares munícipes.

2. As fases do procedimento administrativo

A AP no exercício da sua competência, em nome do interesse público que prossegue toma decisão oficiosamente, por força da lei ou por iniciativa do particular interessado. A decisão decretada não constitui acto isolado. Antes, surge na sequência de concatenação juridicamente ordenada, com observância de certas formalidades, de actos preparatórios que visam a preparação do acto decisório ou executório (esse “caminho” a percorre constitui procedimento administrativo). Portanto, previamente à decisão há um conjunto de actos preparatórios a praticar que têm a ver com várias diligências a realizar-se, tendentes à tomada

de decisão. Daí a estruturação formal e jurídica do procedimento administrativo decisório ou executório em fases.

A doutrina não tem posição unânime atinente à divisão do procedimento administrativo decisório de 1º grau em fases, autonomizando ou não certas fases, não obstante a coincidência prática em termos de tramitação seguida tendente à prática de um acto administrativo. O Professor Doutor Freitas do Amaral, que adoptamos e seguimos nesse estudo, identifica seis fases:

- a) Fase inicial;
- b) Fase da instrução;
- c) Fase da audiência dos interessados;
- d) Fase da preparação da decisão;
- e) Fase da decisão e
- f) Fase complementar.

Vejamos cada uma das fases separadamente:

- a) Fase inicial.

Da fase inicial faz parte um conjunto de actos jurídicos com finalidade a preparação da decisão definitiva que só produzem efeitos através do acto principal, os designados actos preparatórios. No caso de procedimentos complexos podemos encontrar situações em que a prática de um acto administrativo pressupõe outros actos administrativos, os actos destacáveis que, produzindo efeitos jurídicos externos, não constituem actos preparatórios e são, eles próprios, o resultado final de um procedimento administrativo, como por exemplo autorizações constitutivas de legitimação, acto de suspensão de um funcionário no decurso de um procedimento disciplinar, etc. No conceito de actos preparatórios não se subsumem os antecedentes procedimentais, nomeadamente queixas, denúncias, reclamações que não iniciam a fase preparatória, mas que constituem apenas pressupostos susceptíveis de provocar uma iniciativa oficiosa do procedimento.

O legislador do procedimento, estribado em critérios do objecto da decisão, isto é, se o objecto da decisão assume interesse público ou se assume interesse particular³⁵, estabelece no

³⁵ Há quem, partindo dos critérios de procedimento de interesse público e procedimento de interesse particular considera e defende procedimentos mistos, isto é, composto por interesses públicos e privados, procedimentos internos de iniciativa oficiosa e correm, exclusivamente no seio da administração. Tendo em conta a natureza e o

nº 1 do artigo 6º do Decreto-Legislativo nº 18/97, que o procedimento administrativo se inicia oficiosamente ou a requerimento dos interessados. O que significa que, no primeiro caso, isto é, que está em causa interesse público o impulso processual cabe aos órgãos administrativos autárquicos que, também, têm competência para decidir a final. Neste caso devem observar o prescrito no nº 2 do artigo citado, cumprindo o dever legal de comunicar o início oficioso do procedimento administrativo, quando não seja dispensável, às pessoas cujos direitos ou interesses legalmente protegidos possam ser lesados pelos actos a praticar no procedimento e passíveis, desde logo, de identificação nominal, informando-as da entidade que ordenou a instauração do procedimento, da data do seu início, do serviço por onde corre e do respectivo objecto.

Convém, ainda referir que, a nível do procedimento de iniciativa pública há procedimentos oficiosos e procedimentos não oficiosos. No primeiro a iniciativa cabe ao órgão com competência dispositiva na matéria. É o chamado procedimento de auto-iniciativa; no segundo caso a iniciativa é assumida por outro órgão da administração que, no exercício de uma competência, promove o início procedimental ao órgão competente, por via de propostas, requisições, pedidos. É o designado procedimento de hetero-iniciativa. No âmbito dos procedimentos oficiosos vigora o princípio da legalidade articulada com o princípio da oportunidade.

O órgão competente tem obrigação de impulsionar o procedimento sempre que se verificarem situações de facto que o legislador considerou determinantes da existência de um dever de actuação da Administração. Todavia, cabe à autoridade à autoridade administrativa decidir, discricionariamente, se deve ou quando deve iniciar procedimento. Cabe ao órgão com competência dispositiva sobre a matéria averiguar se, em concreto, estão reunidos os pressupostos fácticos e legais do exercício da sua competência e, em caso afirmativo decidir da oportunidade do início do procedimento administrativo.

No segundo caso, procedimentos de iniciativa particular, o impulso processo cabe a este através de apresentação do requerimento ao órgão competente para o efeito, pois neste caso vale o princípio da liberdade de iniciativa privada, desde que tenha legitimidade, devendo o requerimento escrito conter as menções exigidas nas alíneas a) a h) dos nº 1e 2 do artigo 11º. Este artigo é omissivo quanto a estrutura do requerimento, isto é, se os factos devem ser articulados. Pensamos que não devido a natureza flexível dos procedimentos, ao princípio

objectivo do presente trabalho, o feito prático pretendido (o que mais interessa), parece recomendável cingir-se aos critérios legalmente adoptados.

de uma administração autárquica próxima dos munícipes. As exigências das alíneas acima apontadas parecem, algumas, excessivas. A alínea d) exige exposição de factos em que se baseia o pedido e, quando possível, os respectivos fundamentos de direito. Um requerimento que respeite essa exigência tem que ser patrocinado por um profissional forense, caso o requerente não tenha capacidade para redigi-lo. A realidade cabo-verdiana parece aconselhar-nos outras vias, pois que os munícipes das maiorias das AL têm um nível de escolaridade média que lhe não facilita um requerimento nos termos da citada alínea. Terá de procurar um advogado que, normalmente, lhe acarreta custos insuportáveis. A não ser que se pense em criar bolsas de advogados pagos pelas AL ou pelo Estado para patrocinar os munícipes quando os seus direitos e interesses legítimos são violados, o que nos parece difícil de ser uma realidade por agora, tendo em conta as prioridades de afectação orçamental do Estado em combater as desigualdades sociais, a pobreza, a insegurança, a criminalidade organizada, etc.

Daí defendemos que o requerimento deveria conter a exposição dos factos em texto corrido e nada mais. Em caso de ilegibilidade, de falta de clareza, os órgãos municipais deveriam supri-las oficiosamente, aliás parece ser o sentido do legislador contido no n° 2 do artigo 12° do Decreto-Legislativo n° 18/97 ou, pelo requerente, por escrito ou verbalmente, em homenagem ao prescrito no artigo 7° deste diploma legal, segundo o qual em qualquer fase do procedimento, os órgãos administrativos podem ordenar a notificação dos interessados para se pronunciarem sobre quaisquer questões. Parece não combinar com os propósitos dos órgãos autárquicos eleitos para solucionar problemas dos munícipes, exigir destes que se dirigem à administração um requerimento redigido em linguagem jurídica ou técnica.

Não será por demais referir-se que a marcha do processo se inicia com apresentação do requerimento na secretaria do órgão competente, assinalando, deste modo, a fase inicial.

Salvo o devido respeito, parece o disposto no último seguimento do n° 3 do artigo 12° do diploma acima citado, constituiu uma verdadeira afronta aos direitos dos particulares em obter uma decisão requerida e o dever de a administração de decidir a pretensão do particular nos termos do artigo 11° do Decreto-Legislativo n° 2/95 de 20 de Junho. O legislador nem se quer teve o cuidado de explicitar exemplificativamente o que considera linguagem ofensiva da honra e consideração das pessoas, das instituições do Estado ou de órgãos da AP o que poderá dar origem ao subjectivismo, a abusos e atropelos de direitos e garantias. Em caso de se entender que a linguagem fere honras e dignidades, parece-nos aconselhável submeter o caso à justiça criminal para se pronunciar e nunca a administração a fazer justiça antecipada, aliás que é de competência de um outro órgão do Estado. A lei admite o pedido verbal, como ficou

dito acima. O nº 3 do citado artigo 11º do Decreto-Legislativo 18/97, de 10 de Novembro, postula que o pedido verbal deve ser lavrado por termo, devendo conter as menções das alíneas a), e), g) e h) do nº 1 deste artigo, assinado pelo requerente e pelo agente que o recebeu. Em caso daquele não saber assinar, no pedido deve constar apenas a assinatura do agente da Administração, sem necessidade de assinatura a rogo de muito pouco efeito prático por se tratar de uma assinatura meramente formal.

O requerimento inicial é apresentado aos serviços dos órgãos competentes que deverá registá-lo, autuá-lo e entre recibo ao requerente nos termos dos artigos 14º e 15º. Do diploma em questão.

Sobre o requerimento poderá recair despacho de indeferimento liminar em caso de ineptidão por não se adequar às exigências legais, ou de aperfeiçoamento caso os órgãos administrativos, oficiosamente não conseguem suprir as deficiências, nos termos dos nº 1 e 2 do artigo 12º do referido diploma legal.

Feitas as devidas correcções, sobre o requerimento em condições de provimento, deverá o órgão autárquico competente proceder-se ao seu saneamento, conhecendo das questões prévias que possam obstar a marcha processual ou comprometer a decisão sobre o objecto do pedido, nos termos dos nº 1 a 4 do artigo 16º do Decreto-Legislativo nº 18/97. Parece-nos que o procedimento administrativo poderá terminar nessa fase com o despacho de arquivamento caso o particular interessado não conseguir suprir as deficiências do requerimento para que foi notificado e, bem assim o órgão autárquico ou em caso de ocorrer questões prévias que impedem ou dificultem o conhecimento do mérito do pedido.

b) Fase da Instrução³⁶

Como se disse acima, o procedimento administrativo inicia-se oficiosamente ou a requerimento dos interessados. Estes deverão dar entrada do requerimento na secretaria do órgão competente para proferir a decisão o qual deverá saneá-lo. Uma vez saneado e aceite o requerimento que procede, seguir-se-á um outro momento que se destina à realização de diligência probatórias consideradas relevantes, necessárias, imprescindíveis à decisão final.

³⁶ Os artigos 19º a 23º do Decreto-Legislativo nº18/97, de 10 de Novembro disciplinam toda a fase instrutória para cujo cfr. Se remete. No CPA a instrução consta dos preceitos 86º a 99º. Convém notar que o legislador do procedimento administrativo cabo-verdiano inspirou na fonte portuguesa, deixando-se influenciar tanto pela redacção como pelo conteúdo dispositivo normativo, não obstante as dissemelhanças das duas realidades.

Devem ser carreadas todos os meios de prova permitidos e admitidos em direito, designadamente documentais, testemunhais, etc., para o cabal esclarecimento dos factos que se pretende apurar em atenção ao cumprimento da legalidade, justiça e rapidez da decisão.

O instrutor, sendo o caso, deverá proceder-se à realização de inquéritos, exames, vistorias, peritagem, avaliações, solicitar pareceres especializados, etc.

Dispensa de provas.

Não carecem de provas e nem de alegações os factos públicos e os de conhecimento officioso.

Os interessados devem participar na produção de provas dos factos alegados. Caso residir fora da sede do órgão, deverá ser instado a fazê-lo por meio de ofícios ou de cartas rogatórias ou precatórias. Há situações em que a lei permite negar fazê-lo, isto é, nomeadamente, quando da produção de provas poderá resultar em violação de segredo profissional ou, traduzir-se no facto punível.

Há situação em que se requer produção antecipada de provas quando existir fundados receios de impossibilidade de sua realização futura ou quando da demora possa traduzir-se em perda da sua utilidade.

Concluída a instrução, que é dominada pelo princípio do inquisitório³⁷, isto é, fase em que a administração autárquica, na busca da descoberta da verdade material, tem uma ampla liberdade de iniciativas e um papel dinâmico na recolha de elementos probatórios com interesse para a decisão, podendo realizar diligências não solicitadas pelo particular, officiosamente, em atenção à comprovação da veracidade dos factos alegados pelos particulares, tendo, ainda, o dever legal, em nome do interesse público e da legalidade a que está vinculada, proceder-se às investigações não requeridas desde que tal seja aconselhada pelo interesse público.

O princípio do inquisitório não inibe a administração autárquica de notificar o interessado para produzir provas dos factos alegados visando a completude da instrução do procedimento a qual permitirá, à administração autárquica, decidir, em observância do princípio da legalidade, o mérito do pedido.

³⁷ Cfr. nº 2 do artigo 19º do Decreto-Legislativo nº18/97, de 10 de Novembro: “ Os órgãos administrativos podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução do procedimento administrativo”; corpo do artigo 56º do CPA sob epígrafe – Princípio do inquisitório “Os órgãos administrativos, mesmo que o procedimento seja instaurado por iniciativa dos interessados, podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução, ainda que sobre matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados, e decidir coisa diferente ou mais ampla que a pedida, quando o interesse público assim o exigir.

c) Fase da audiência dos interessados

Trata-se de uma fase procedimento administrativo de importância relevante, pois que consagra o direito de participação dos cidadãos³⁸, permitindo a colaboração da administração com o cidadão particular e a participação deste com aquela na formação das decisões que lhes digam respeito. Aliás, o direito de participação do particular na tomada de decisão administrativa do seu interesse decorre da exigência constitucional, da essência da democracia participativa.

O cidadão particular tem o direito de participar activamente no funcionamento da administração, na tomada de decisão administrativas na qual tem interesse, contraditando projectos de decisões desfavoráveis, oferecendo o que o tem por conveniente. Contrariamente, na administração tradicional, de modelo fechado, não participativa, o cidadão inactivo aguardava passivamente, sem a sua participação, pela decisão que, muitas vezes, a surpreendia.

A audiência dos interessados afigura-se como direito subjectivo público de cuja negação ou omissão, fora dos casos previstos na lei, inquina o acto do vício de forma e, consequentemente, anulável. Trata-se de uma posição sufragada pela maioria doutrinal, adoptada pela jurisprudência segundo a qual da sua inobservância não resulta ofensa ao conteúdo essencial do direito fundamental, alegando que o direito de audiência se consubstancia, em regra, uma formalidade essencial para a tomada de decisão administrativa e corresponde ao vício procedimental, posição defendida pelo P. Machete e outros.

Todavia, há opiniões discordantes que sustentam que a preterição da audiência do interessado, enquanto manifestação do princípio do contraditório, implicaria a nulidade da decisão final. Esta última posição afigura-se mais sustentável, pois, resultando o direito de audiência da exigência constitucional e do princípio geral do Direito em que o cidadão tem o direito de participar, defendendo, insurgindo contra ameaça do seu direito, parece defensável a tese de nulidade do acto inobservante desse direito substantivo e não tão-somente procedimental. O vício de anulabilidade cessa com o decurso temporal e a violação de direito sairia vencedora, atentando contra a vinculação da administração autárquica ao princípio da legalidade, contra o direito substantivo.

³⁸ O cidadão, nessa fase procedimental tem direito a defesa, de representação, de oposição, de resposta, etc.

O direito de audiência dos interessados consta do artigo 24º do Decreto-Legislativo nº18/97, de 10 de Novembro e do artigo 100º do CPA³⁹. O legislador consagrou, expressamente o direito de audiência dos interessados em decorrência da observância do princípio do contraditório em respeito ao Estado de direito, à democracia participativa. Trata-se de uma das principais garantias dos particulares em sede procedimental em que se garante o direito de defesa destes, o acerto das decisões e acautela o interesse público.

Formas de audiência

A audiência dos interessados assume duas modalidades: escrita ou oral⁴⁰. O legislador do procedimento não fornece qualquer critério ao órgão instrutor para tomar esta ou aquela posição. Trata-se de um poder discricionário que lhe assiste.

Sendo audiência escrita, os interessados são notificados, por escrito, para se pronunciarem sobre o que tiveram por conveniente. O órgão instrutor notificando, deve facultar-lhes todos os elementos relevantes para a decisão em matéria de facto e de direito, facultar-lhes a consulta do processo para que possa amplamente (e dentro do apurado) exercer o direito de defesa.

Na audiência oral os interessados são notificados para comparecer nos serviços da administração autárquica onde, oralmente, são lhes transmitidos todos os elementos com relevância para a o acto decisório final.

Feita a exposição, concede-se o uso da palavra ao interessado para alegar o que tiver por conveniente. As suas alegações constarão da acta da audiência.

Nos termos do número 1 do artigo 26º do diploma supra citado, a audiência oral deve ser convocada com antecedência, pelo menos de cinco dias e de oito dias, segundo o número um do artigo 102º do CPA. Durante a fase da audiência a contagem do prazo suspende-se.

³⁹ Artigo 24º “1.Finda a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos, salvo nos casos legalmente determinados de inexistência ou dispensa de audiência, nos termos do artigo 40º do Decreto-Legislativo 18/97, de 10 de Novembro. 2.Cabe ao órgão instrutor decidir, em cada caso, se a audiência é escrita ou oral. 3. A realização da audiência dos interessados suspende a contagem dos prazos da Administração no procedimento administrativo. Artigo 100º do CPA “1 – Concluída a instrução, e salvo o disposto no artigo 103º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta. 2 - O órgão instrutor decide, em cada caso, se a audiência dos interessados é escrita ou oral. 3 – A realização das audiências dos interessados suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos”.

⁴⁰ Cfr. nº 2 do artigo 24º do Decreto-Legislativo 18/97, de 10 de Novembro “ Cabe ao órgão instrutor decidir, em cada caso, se a audiência é escrita ou oral”.

Pode se dar o caso de o notificando faltar à audiência prévia. A falta de audiência obrigatória tem como consequência o que foi dito acima e a posição que se considera mais defensável.

d) Fase da preparação da decisão

Finda a audiência dos interessados, realizadas diligências complementares à descoberta da verdade material a solicitação ou oficiosamente, o instrutor declarará nos autos, concluída a fase preparatória da decisão⁴¹ que consiste na ponderação dos autos, dos argumentos aduzidos pelos particulares.

Caso for o instrutor competente, proferirá o acto decisório final. Se não for competente elaborará um relatório que começa com a completa identificação dos interessados, com a indicação do pedido, síntese do conteúdo do procedimento e formulação da proposta de decisão sintetizando as razões de facto e de direito que a fundamentam.

Parece aconselhável a redacção da proposta em articulado onde cada facto seria tratado em cada artigo, facilitando a análise e decisão dos factos na sua generalidade ou de certos factos. Os autos de instrução e o relatório são conclusos ao órgão instrutor.

e) Fase da decisão final

Concluída a fase preparatória da decisão, o órgão instrutor elaborará um relatório, peça dispensável caso a instrução tiver sido dirigida pelo órgão competente para decretar a decisão final, nos termos do nº 1 do artigo 28º do Decreto-Legislativo 2/95, de 20 de Junho.

Nos termos das alíneas a) a c) deste artigo, o relatório deverá obedecer ao seguinte formulário: indicação do pedido, síntese do conteúdo do procedimento e formulação da proposta de decisão sintetizando as razões de facto e de direito que a fundamentam. Parece aconselhável a redacção da proposta em articulado onde cada facto correspondesse a um artigo, numa linguagem clara, perceptível a maioria dos munícipes, tendo em conta a desejável clareza e legibilidade desse documento, de modo a facilitar a análise e decisão dos factos na sua generalidade ou de certos factos.

⁴¹ Artigo 27º do Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro: “Após a audiência dos interessados podem ser efectuadas, oficiosamente ou a pedido dos interessados, as diligências complementares que se mostrem convenientes, findo o que o órgão instrutor declarará concluída a fase preparatória da decisão ou, se for competente, tomará a decisão final”.

Os autos de instrução e o relatório são conclusos ao órgão instrutor no prazo de 48 horas, segundo a exigência do nº 2 do artigo em referência, para proferir uma das seguintes decisões:

- a) Deferido, em caso de procedência do pedido;
- b) Indeferido, em caso de improcedência do pedido, precedido de fundamentos com matéria de facto e de direito, caso a decisão contraria o sentido do relatório do instrutor. Em caso de concordância com o relatório a fundamentação pode consistir numa simples remissão para os fundamentos e conclusões do relatório;
- c) Concordo ou aprovo, em caso de concordância plena com a proposta do instrutor que se absorve integralmente;
- d) Visto, em caso de tomada de conhecimento;
- e) Homologo, em caso de aceitação da proposta de um órgão consultivo, pelo órgão colegial deliberativo.

3. Trânsito em julgado

A decisão final transita-se em julgado logo após ter sido proferida pelo órgão competente?

Parece defensável o trânsito em julgado, imediatamente à notificação do interessado, caso a decisão lhe for favorável ou, sendo esta irrecorrível. Contrariamente, sustenta-se que só se transita em julgado, esgotado o prazo fixado para o recurso contencioso.

Nos nº 1 a 5 do artigo 30º do Decreto-Legislativo nº 18/97, o legislador estabelece outras causas de extinção do procedimento administrativo que são as seguintes:

- a) Desistência ou renúncia ao pedido;
- b) Deserção dos interessados;
- c) Impossibilidade ou inutilidade superveniente;
- d) Impossibilidade ou inutilidade superveniente e
- e) Falta de pagamento de taxas ou despesas.

O interessado pode, a todo o momento, desistir do procedimento administrativo, pois a lei o permite, exigindo que manifeste essa pretensão por meio de requerimento dirigido ao órgão competente.

A desistência pode ser parcial ou total. No primeiro caso desiste de alguns dos pedidos; no segundo desiste de toda a pretensão. O interessado, também, pode renunciar ao direito ou. Ao interesse protegido.

A desistência e a renúncia não obstam a continuidade do procedimento desde que a administração assim o entender em defesa do interesse público⁴².

A deserção traduz-se na paralisação do procedimento administrativo por mais de seis meses e por causa imputável, exclusivamente, ao interessado. Ela opera-se por meio de uma declaração do órgão competente. O seu efeito não atinge o direito que o particular pretendia fazer valer⁴³

A Impossibilidade ou inutilidade superveniente operam como causa de extinção do procedimento administrativo devido a ocorrência de um facto superveniente que torne inútil ou impossível a sua continuidade⁴⁴.

A falta de pagamento de taxa ou despesas funciona como causa extintiva do procedimento administrativo, se expirado o prazo, o particular não realizar o pagamento da taxa ou das despesas⁴⁵.

O legislador, nas alíneas, a) a c) do nº 1 do artigo 39º do Decreto-Legislativo nº 2/95º, de 20 de Junho, impõe ao órgão decisório o dever de notificar o interessado do acto. A preterição desse dever inquina o acto de ineficácia, embora válido. Todavia, há situações de dispensa de notificação⁴⁶. Uma vez notificado, o particular inconformado pode impugnar o acto por via de recursos.

O conteúdo e as formas de notificação constam dos nº 1, das alíneas a) a c) do nº 2, dos nº 3, 4, das alíneas a) a e) do nº5, dos nº 6 e 7, todos do artigo 31º deste diploma legal, isto é, a notificação pode ser feita por via postal, pessoalmente, carta, ofício, telefone, fax, e-mail, edital, etc.

Em regra, a notificação deve ocorrer no prazo de 8 dias contados do dia seguinte ao da decisão. Há situação em que o prazo é especialmente fixado pelo órgão decisório.

A decisão final pode ser expressa ou tácita. Na decisão final expressa, impende sobre o órgão decisório da administração o dever de decidir todas as questões prévias suscitadas durante o procedimento que não foram decididas, nos termos do nº 3 do artigo 29º.

⁴² Cfr. nº 1 e 2 do artigo 30º o Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro ,nº1 e 2 do artigo 110º do CPA.

⁴³ Cfr. nº3 do artigo 30º o Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro; artigo 111º do CPA.

⁴⁴ Cfr.nº4 do artigo 30º o Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro; artigo 112º do CPA.

⁴⁵ Cfr. nº5 do artigo 30 o Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro; nº 1 e 2 do artigo 113º do CPA.

⁴⁶ Artigo 31º do Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro, epigrafiado Notificações “ 1. O dever de notificar e a dispensa de notificação são regulados no artigo 39º do Decreto Legislativo 2/95, de 20 de Junho.

4.A relevância jurídica da decisão tácita do procedimento

Nem sempre o órgão autárquico decide expressamente a pretensão do particular interessado, em violação flagrante ao princípio da decisão que decorre do artigo 245º da CRCV, do artigo 11º do Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de Junho, com prejuízo da prossecução do interesse público, pois a administração autárquica existe para realizar interesses públicos dos munícipes, pelo que a lei não poderia ficar indiferente às situações omissivas em que a administração autárquica não responde às demandas dos particulares, com prejuízo dos direitos subjectivos deste que, nem sequer dispõe de meios de reacção. Nestes termos, porque a conduta omissiva da administração é violador da lei, do princípio da legalidade, do direito, o legislador entendeu atribuir-lhe um efeito jurídico. Assim, o artigo 41º do diploma acima referido, epigrafado *deferimento tácito* preceitua que “1. *Consideram-se tacitamente concedidos, se o órgão competente não se pronunciar sobre o respectivo requerimento no prazo estabelecido por lei: a) autorização de investimento externo; b) autorização de trabalho a estrangeiro; c) autorização para laboração contínua; d) autorização de trabalho por turno; e) alvará para comércio e sua renovação; f) exoneração da função pública; g) férias e licenças a agentes da Administração Pública; h) outros relativamente aos quais leis especiais ou decretos regulamentares do Governo prevejam ou venham a prever o deferimento tácito. 2. Quando outro não for especialmente estabelecido por lei o prazo de produção do deferimento tácito será de trinta dias a contar da formulação do pedido ou da apresentação do processo no órgão competente para tomar a decisão ...”.*

Portanto, perante um pedido do particular dirigido ao órgão administrativo competente com obrigação legal de decidir uma pretensão e, tendo decorrido o prazo legal sem que se pronuncie, a lei considera o pedido tacitamente decidido a favor do particular. É o que a doutrina denomina de acto tácito positivo, isto é, o silêncio da administração autárquica é interpretada, legalmente, como manifestação da vontade administrativa no sentido positivo para o particular. A atribuição à omissão da administração de um valor positivo decorre do sistema de deferimento tácito.

Já, no artigo 42º do diploma legal em referência, isto é, do Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de Junho, o legislador dispõe o seguinte: “1. *Fora dos casos previstos no artigo antecedente, a falta de decisão final, dentro do prazo legalmente estabelecido para a tomar, sobre a pretensão dirigida a órgão administrativo competente confere ao interessado, salvo disposição em contrário, a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, para poder*

exercer o respectivo meio de impugnação. 2. Salvo o disposto em lei especial, o prazo a que se refere o nº 1 é de 90 dias... ”. Neste segundo caso, o legislador optou em atribuir à omissão administrativa um sentido negativo, decorrido o prazo legal para o órgão competente e com obrigação de decidir e não o fez. Pelo que, o particular deve presumir que o pedido foi indeferido, situação denomina pela doutrina de acto tácito negativo, protótipo do sistema de indeferimento tácito.

Do sistema de deferimento tácito resulta vantagens para o particular que vê a sua pretensão decidida a seu favor, com eventual prejuízo para o órgão administrativo por, nomeadamente, incapacidade de decidir o pedido dentro do prazo legal, por motivos vários. Esse sistema pode provocar problemas graves para uma Administração Pública em fase de estruturação em termos de uma decisão ponderada, equilibrada entre interesse público e interesse privado. Muitas vezes a omissão é motivada por razões de ordem organizativa, funcional, técnica, financeira. Os fins da administração muitas vezes saem prejudicadas e nós defendemos que sempre deve haver um equilíbrio de solução entre o interesse público e o particular.

O segundo sistema traz vantagem à Administração Pública na medida em que a omissão não lhe desfavorece e nem o particular fica desprotegido, pois tem meios de reacção por via de recurso contencioso.

A omissão legal do dever de decidir por parte do órgão municipal acarreta-lhe consequências⁴⁷.

O legislador cabo-verdiano optou claramente pelo sistema de indeferimento tácito, pois só admite deferimento tácito para os casos taxativamente tipificados no mencionado artigo 41º.

Como dissemos a garantia de direitos e interesses legítimos dos particulares é assegurada, pois este pode recorrer contenciosamente, pedindo ao tribunal que condene à Administração à prática do acto administrativo legalmente devido, nos termos da alínea e) do artigo 245º da CRCV. Todavia, não existindo, ainda, lei ordinária reguladora da respectiva tramitação, não obstante desde 1995 que a parte final do nº 1 do mencionado artigo 42º dispõe que o particular pode exercer o respectivo meio de impugnação contenciosa. A falta de

⁴⁷ Uma das consequências é a perda de mandato nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 59º da Legislação Municipal Cabo-verdiano “ 1. Perdem o mandato os titulares de órgãos municipais que: (...) c) Incorram por acção ou omissão em ilegalidade grave ou numa continuada prática de actos ilícitos, verificados em inspecções, inquéritos ou sindicâncias, ou expressamente reconhecidas por sentença judicial definitiva”. Nº 4 do artigo 41º do Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de Junho “São civil e disciplinarmente responsáveis por falta grave, se outra responsabilidade da lei, os funcionários e agentes que, por dolo ou negligência, deram causa a deferimento tácito de que resultem prejuízos para a Administração Pública, para terceiros ou para interesse público”

tramitação não pode justificar a negação da justiça administrativa, da protecção dos direitos fundamentais dos particulares por força do disposto no artigo 18º da CRCV.

5. Natureza jurídica do acto tácito

A doutrina portuguesa diverge quanto a natureza jurídica do indeferimento tácito e são três as principais teses defendidas:

a) A primeira sustenta que o acto tácito é um acto administrativo na medida em representa uma vontade implícita do órgão competente da Administração Pública e apresenta o argumento de que os órgãos administrativos conhecem a lei, qual o significado da omissão e sabem que decorrido certo prazo e verificada certas condições o interessado interpreta o silêncio como decisão tratasse. Caso não se pronunciarem expressamente é porque querem que a decisão seja no sentido que a lei atribui ao silêncio, para concluir que o acto tácito é um acto administrativo. Esta tese é sufragada pelo Professor Doutor Marcelo Caetano;

b) A segunda perfilada pelos Professores Doutores André Gonçalves Pereira, Rui Machete argumenta que o acto tácito não é acto voluntário e sendo assim não é um acto administrativo, mas sim é um pressuposto processual do recurso contencioso;

c) A terceira tese advoga pelo Professor Doutor Freitas do Amaral sustenta que o acto tácito é uma ficção legal do acto administrativo.

Confrontando essas teses com o disposto na alínea e) do artigo 245º da Constituição, parece resultar evidente que o indeferimento tácito seria um pressuposto de recurso contencioso em que o particular interesse pede ao tribunal para condenar a Administração Pública à prática do acto devido.

f) Fase complementar

O Professor Doutor Freitas do Amaral autonomia esta fase e sintetiza-a como fase da prática de certos actos e formalidades posteriores à decisão final do procedimento em que se procede aos registos, arquivamentos de documentos, sujeição a controle internos ou a aprovação tutelar, vistos do tribunal de contas, publicação no jornal oficial, notificações, etc.

CAPITULO III

DAS GARANTIAS EM GERAL

SECÇÃO I

A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS GARANTIAS

1. Razão

A AP, no exercício da sua actividade, toma decisões que nem sempre são conformes à lei, aos princípios do direito e aos próprios princípios gerais pelo que regem a sua actuação. Para acautelar tais abusos e ilegalidades, a ordem jurídica criou mecanismos de defesa que são as garantias preventivas e repressivas. Mais adiante ocupar-nos-emos do sentido destas e das garantias da legalidade e dos particulares.

E que são as garantias?

As garantias são instrumentos jurídicos instituídos pela Constituição e pela lei com o móbil de prevenir ou sancionar violações quer do direito objectivo, quer do direito subjectivo e interesses legítimos dos particulares, pela AP.

Temos por relevante, nessa matéria, iniciar o estudo pelo roteiro constitucional sobre a consagração dos direitos, liberdades, garantias e dos cidadãos nas Constituições históricas cabo-verdianas, pois a valorização dos valores do presente pressupõe o conhecimento do passado.

A Constituição⁴⁸ da República de 1980, que é a primeira Constituição da República de Cabo-Verde independente, aprovada pela Assembleia Nacional Popular no dia 5 de Setembro de 1980, promulgada no dia 7 de Outubro do mesmo ano para entrarem vigor na data da primeira sessão da Segunda Legislatura (artigo 102º) não contemplou direitos, liberdades e garantias dos particulares o que só veio a acontecer com a revisão de 1990⁴⁹). O legislador constitucional consagrou no Título II, sob epígrafe, Direitos, liberdades, garantias e deveres fundamentais dos cidadãos um catálogo de direitos e deveres fundamentais que constam dos artigos 22º a 44º, dispondo expressamente, no artigo 27º que os direitos, liberdades, garantias e deveres consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros que previstos nas leis da República, estabelecendo no artigo 29º “ *Todo o cidadão tem o direito de recorrer contra os actos que violem os seus direitos reconhecidos pela Constituição e pela lei, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos*”, estabelecendo na alínea q) do artigo 59º que compete exclusivamente à Assembleia Nacional Popular legislar sobre direitos,

⁴⁸ Publicada no suplemento ao Boletim Oficial nº41, de 13 de Outubro de 1980.

⁴⁹ O Título e os artigos citados nesse número mantiveram-se inalterados da revisão de 1981 a revisão de 1990.

liberdades e garantias dos cidadãos, permitindo ao Governo, mediante autorização legislativa fazer decretos-lei em matéria reservada exclusivamente à Assembleia Nacional Popular.

A Constituição em causa, no artigo 77º, preceitua que o Governo é órgão executivo e administrativo supremo. Entretanto, não se cuidou de consagrar, expressamente, os direitos e as garantias dos particulares perante Administração.

A Constituição de 1992 promulgada em Setembro de 1992 consagra, nos artigos 15º e ss. da parte II, denominada direitos e deveres fundamentais, ao reconhecimento da inviolabilidade dos direitos liberdades e garantias, prescrevendo no artigo 18º que as normas constitucionais atinentes aos direitos, liberdades e garantias vinculam todas as entidades públicas e privadas e são directamente aplicáveis. Consagra no artigo 20º o direito ao recurso de amparo; no artigo 240º estabelece os princípios gerais que regem a AP e no artigo 245º cataloga um conjunto de direitos e garantias do particular perante Administração – direito de audição, de informação de notificação, de acesso aos arquivos e registos administrativos, de tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, de indemnização, etc. Todavia, a Constituição de 1992, revista em 2010 não provocou mudanças significativas no seio do Direito Administrativo no sentido deste se adequar às exigências constitucionais no domínio específico de direitos e garantias dos particulares. A reforma das legislações atinentes às garantias gratuitas e jurisdicionais impõe-se com urgência a fim de ajustá-las à Constituição, em respeito pelo Estado de direito democrático e para efectivação dos direitos e garantias dos particulares. Como exemplo de desajuste entre a CRCV e o direito administrativo, referimos apenas que o contencioso administrativo continua a reger-se pelo Decreto-Lei 14-A/83, de 22 de Março⁵⁰ que é um diploma contrário aos princípios constitucionais, ao Estado de direito democrático instituído em 1992, em que os particulares

⁵⁰ Com base na lei de autorização legislativa nº 15/II/82, de 26 de Março, o Governo de então fez publicar e para entrar em vigor a 1 de Outubro de 1983 o Decreto-Lei nº 14-A/83, de 22 de Março que há mais de vinte e sete anos vem disciplinando o contencioso administrativo cabo-verdiano, apesar de mudança de regime político e institucionalização do Estado de direito democrático em 1992. O Decreto-Lei subjudice, no artigo 5º dispõe que os recursos contenciosos são de mera legalidade e visam anulação ou a declaração de nulidade ou de inexistência jurídica dos actos definitivos e executórios arguidos de incompetência, usurpação ou desvio do poder, vício de forma, etc.

Ora, desde logo o supracitado artigo, sob epígrafe contencioso de anulação, define, legalmente, o acto objecto de recurso contencioso. O Tribunal tem competência apenas para apreciar e decidir dos actos definitivos e executórios, isto é, actos verticalmente definitivos, sendo incompetente para conhecer os actos não verticalmente definitivos praticados por órgãos subalternos sem competência exclusiva na matéria. Aliás, nas alíneas a) e b) do artigo 13º o legislador do contencioso prescreve que os actos não definitivos e os actos não executórios são insusceptíveis de recurso contencioso. Sendo assim, as garantias jurisdicionais se mostram insuficientes para a garantia dos direitos dos particulares, pelo que o legislador do contencioso administrativo, tacitamente, permitiu que os particulares procurassem solução junto da Administração sendo a impugnação dos seus actos. Todavia não se cuidou de legislar o regime da impugnação gratuita ou administrativa que só veio a ser instituído pelo legislador do Decreto-Legislativo nº 16/97, de 10 de Dezembro⁵⁰, já na vigência da Constituição de 1992.

passaram a ser concebidos como sujeitos, titulares de direitos e interesses legítimos com quem os poderes públicos relacionam.

Esta concepção da centralidade da pessoa humana ao serviço de quem está o Estado, as instituições públicas, não desconsidera, aliás pelo contrário, tem sempre em devida conta que a realização das tarefas de prossecução do interesse público pelas entidades públicas, nomeadamente autarquias locais comporta atentados contra posições jurídicas objectivas e subjectivas dos munícipes particulares e própria contra a legalidade pelo que, para acautelar e reprimir tais desvios e violações, como ficou dito acima, a CRCV e a lei adoptaram um conjunto de mecanismos de defesa de ordem política, administrativa, jurisdicional, designados garantias políticas, administrativas e jurisdicionais.

2. Garantias dos particulares

De acordo com o critério da competência do órgão tutelar efectivo, as garantias dos particulares, subdivide-as em três subcategorias:

- a) Garantias políticas;
- b) Garantias gratuitas;
- c) Garantias contenciosas, isto é, consoante a natureza dos órgãos - política, administrativa ou jurisdicional.

O Professor Doutor Freitas do Amaral define as garantias de que se ocupa a parte geral do Direito Administrativo como “*meios criados pela ordem jurídica com a finalidade de evitar ou sancionar quer as violações do direito objectivo, quer as ofensas dos direitos subjectivos e dos interesses dos particulares, pela Administração Pública*”⁵¹. Esta definição abrange garantias preventivas - em sentido objectivo ou garantia de legalidade e garantias punitivas - em sentido subjectivo ou garantia dos particulares.

As garantias preventivas em sentido objectivo destinam-se a acautelar violações da lei e dos direitos dos particulares por parte da AP; as garantias punitivas em sentido subjectivo destinam-se a sancionar a violação dos direitos e interesses legítimos dos particulares pela Administração.

⁵¹AMARAL, Diogo Freitas do, Direito Administrativo Vol. IV, Lição aos alunos do curso de Direito, em 1987/88, Lisboa 1988, pg. 8.

Do ponto de vista da finalidade, as garantias são de legalidade ou dos particulares. No caso primeiro referido têm como objectivo principal a defesa da legalidade objectiva contra actos ilegais da Administração autárquica; no segundo têm por escopo a defesa dos direitos subjectivos e interesses legítimos dos particulares contra a conduta violadora das autarquias desses direitos e garantia dos munícipes.

SECÇÃO II

AS GARANTIAS POLÍTICAS

1. As garantias políticas

As garantias de natureza políticas são as decorrentes da Constituição que se traduzem na competência legislativa dos órgãos de soberania⁵², na competência regulamentar do poder local⁵³, na fiscalização da constitucionalidade das normas e resoluções⁵⁴, na promulgação, publicação, referenda dos actos legislativos e normativos⁵⁵, na regra da aprovação anual do orçamento de Estado, na fiscalização das contas do Estado,⁵⁶ nas garantias de defesa e da revisão da Constituição⁵⁷, no reconhecimento da inviolabilidade dos direitos, liberdades e garantias, na tutela dos direitos, liberdades e garantias⁵⁸ nas diversas formas do controle parlamentar sobre a actuação do governo, etc.

Na verdade, essas são garantias de defesa da própria Constituição, do próprio Estado de direito democrático que exerce poder em nome do povo a quem pertence a soberania, que se subordina à Constituição às leis da República. A Constituição considera válidos apenas as leis, os actos do Estado, do poder local, dos entes públicos em geral que estão em conformidade com Ela. É a chamada a força normativa da Constituição com a qual as leis da República e os demais actos do poder público devem conformar-se.

Os beneficiários directos das garantias objectivas constitucionais são os cidadãos em geral, razão única e exclusiva da existência da Constituição, de toda a problemática da sua protecção.

Os particulares podem gozar directamente de garantias constitucionais através da utilização do instituto do direito petitorio dirigido ao órgão com funções políticas que, nos termos do artigo 59º, permite aos cidadãos, individual ou colectivamente, requerer, por escrito, aos órgãos de soberania ou do poder local e a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas em vista da defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis, do interesse geral e bem assim o direito de serem informados em prazo razoável sobre os resultados da respectiva apreciação; do direito de resistência que, nos termos do

⁵² Assembleia Nacional, artigos 175º e ss. Da Constituição, Governo, artigo 204º,

⁵³ As autarquias locais, artigo 235º da Constituição

⁵⁴ Artigos 277º e ss. Da Constituição

⁵⁵ Artigos 135º n.º 2, al. b), 138º, 203º n.º 1 al. e), 207º al. e) todas da Constituição.

⁵⁶ Artigo 230º n.º 1, al. d), f) da Constituição.

⁵⁷ Artigo 270º e ss. Da Constituição

⁵⁸ Artigos 15º e ss. Da Constituição.

artigo 19º da CRCV, reconhece aos cidadãos o direito de não acatar qualquer ordem que ofenda os seus direitos liberdades e garantias, de reagir, se necessário pela força, contra qualquer acto que ofenda os seus mencionados direitos, sempre que não seja possível recorrer à autoridade pública.

Segundo o constitucionalista Professor Doutor Gomes Canotilho o direito de resistência constitui “*a última ratio do cidadão ofendido nos seus direitos, liberdades e garantias, por actos do poder público ou por acções de entidades privadas*”⁵⁹. O exercício do direito de resistência activa está vinculado aos princípios materiais que regem o recurso à força por parte das autoridades públicas, nomeadamente ao princípio da proibição do excesso; constituiu, ainda, garantia política a queixa apresentada, nos termos do artigo 21º da CRCV, ao Provedor de Justiça que é uma entidade inspirada no Ombudsman nórdico, tem especial vocação para a defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos perante a Administração. Trata-se de uma entidade independente cuja actuação se caracteriza pela sua natureza não jurisdicional e o seu carácter informal exteriorizado através de recomendações dirigidas aos poderes públicos.

Um dos poderes mais relevantes do Provedor de Justiça é a legitimidade que detém para desencadear os processos de fiscalização abstracta da constitucionalidade, nos termos do artigo 280º da CRCV.

As garantias políticas são efectivadas por órgãos políticos previstos na Constituição. Não são suficientes e nem seguros em termos de uma verdadeira garantia dos particulares. Não dão uma garantia ampla, global e segura, pois que, confiadas a um órgão político, é apreciada com base em critério político e não jurídico.

⁵⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, p.512.

SECÇÃO III

AS GARANTIAS GRACIOSAS OU ADMINISTRATIVAS

1.As garantias graciosas ou administrativas

As garantias graciosas ou administrativas são meios de defesa dos direitos e interesses legítimos dos particulares e da tutela da legalidade efectiva, efectivam-se através dos órgãos da própria AP.

O Professor Doutor Freitas do Amaral, discorrendo sobre as garantias dos particulares⁶⁰ sustenta que as garantias graciosas ou administrativas, podem ser: de legalidade, de mérito, ou misto. Do ponto de vista do pedido ou da impugnação do acto administrativo, há garantias graciosas ou administrativas petitórias e impugnatórias.

2.Garantias administrativas petitórias

As garantias petitórias, que são de cinco espécies, têm os mesmos fundamentos – a defesa do direito subjectivo e interesses legítimos, do próprio ou de terceiros, que se traduzem no pedido do particular dirigido à Administração para dar provimento às suas pretensões – ausência de decisão anterior. O pedido não tem por causa uma decisão anterior, salvo no direito de representação que pressupõe existência de uma decisão anterior, aceite, em princípio, pelo particular e que constitui a causa do pedido.

2.1. As cinco espécies de garantias petitórias:

a) Direito de petição o qual tem por fundamento uma petição. O particular, no uso da sua faculdade, dirige à Administração uma petição solicitando que esta pratique determinado acto administrativo. Não tem por escopo atacar uma decisão anterior. Esta não existe, como ficou dito acima;

b) Direito de representação, que pressupõe existência de uma decisão anterior e que constitui a causa do pedido, o particular alerta o órgão para as prováveis consequências do acto e pede ao mesmo que o confirme, por escrito;

⁶⁰ AMARAL, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo Vol. IV, Lição aos alunos do curso de Direito*, em 1987/88, Lisboa 1988, pg. 8 e ss.

c) Direito de queixa que consiste na faculdade de promover a abertura de um processo, com fundamentos em práticas de factos concretos que poderá culminar na aplicação de uma determinada pena ao agente administrativo prevaricador;

d) Direito de oposição administrativa que é a faculdade de contraditar uma decisão que um órgão da AP projecta tomar da sua livre iniciativa ou impulsionada por particulares;

e) Direito de denúncia que consiste na faculdade do particular levar ao conhecimento superior ocorrência de factos ou existência de situações presumivelmente irregulares em relação aos quais tem o dever legal abrir inquérito, apurar responsabilidades e agir em consequência.

3.As garantias administrativas impugnatórias

Contrariamente, as garantias impugnatórias têm por finalidade atacar actos administrativos praticados pelos órgãos administrativos.

A AP, nomeadamente a autárquica, na sua actividade, toma decisões, praticando actos desconformes à lei e à Constituição. Neste caso, o particular lesado é legalmente admitido a impugnar, pedindo a sua revogação, alteração, ou substituição, devendo a pretensão conter fundamentos de facto e de direito.

As garantias impugnatórias cujo escopo se traduz, portanto, na impugnação dos actos administrativos, compreendem elementos objectivos e elementos subjectivos. Elementos objectivos: - acto administrativo já praticado como ficou dito acima; regime jurídico disciplinador de impugnação, isto é, o direito objectivo instituído. Elementos subjectivos – posição subjectiva do detentor da legitimidade para impugnar o acto.

3.1.Enquadramento constitucional e legal das garantias impugnatórias

Começemos pelo primeiro, isto é, pelo enquadramento constitucional.

A Constituição de 1992, na revisão de 2010, constitucionalizou, nas alíneas a) a d) o artigo 245º as garantias gratuitas, dispondo expressamente que o particular, directamente ou por intermédio de associações ou organizações de defesa de interesses difusos a que pertença, tem, nos termos da lei, direito a ser ouvido nos processos administrativos que lhe diga respeito, de ser informado sobre o andamento dos processos em que tenha interesse directo, sempre que o requeira, de ser notificado dos actos administrativos em que tenha interesse legítimo, de aceder aos arquivos e registos administrativos. etc. O legislador constitucional preceitua na alínea o) do nº 1 do artigo 177º que compete, exclusivamente, à Assembleia

Nacional, salvo autorização legislativa concedida ao Governo, legislar sobre matérias de garantias graciosas e contenciosas dos administrados. Trata-se de uma competência relativamente reservada, isto é, só mediante autorização legislativa nos termos do artigo 182º da CRCV o Governo fica habilitado a legislar sobre essa matéria, facto, por si, demonstrativo da importância, o valor que o legislador constitucional concede às questões de garantias dos particulares.

O Decreto-Legislativo nº16/97, de 10 de Novembro aplicável às AL por força do disposto no seu artigo 1º, pois elas, no exercício das suas funções de prossecução de interesses colectivos praticam actos administrativos, aliás como ficou dito acima as AL pertencem à AP autónoma.

O legislador do regime geral das reclamações e recursos administrativos dispõe no nº1 do artigo 2º deste Decreto-Legislativo que as pessoas têm o direito de impugnar administrativamente os actos administrativos, reclamando para o autor do acto ou recorrendo para o superior hierárquico do autor do acto, para o órgão colegial de que este seja membro, para o delegante ou subdelegante, para órgão com poder tutelar, de supervisão ou de superintendência sobre o autor do acto.

3.2. Categorias das garantias impugnatórias

Podemos categorizar as garantias impugnatórias, que consistem no pedido de reapreciação do acto administrativo, em:

a) Reclamação – que consiste no pedido de reapreciação do acto administrativo pelo órgão “a quo”. O pedido é dirigido ao autor do acto impugnado;

b) Recurso hierárquico - a petição impugnatória consiste no pedido de reapreciação do acto administrativo. A petição é dirigida ao superior hierárquico do autor do acto impugnado;

c) Recurso hierárquico impróprio – em que se pede a reapreciação do acto impugnado, sendo o pedido impugnatória dirigido ao órgão administrativo da mesma pessoa colectiva em que o autor do acto recorrido se integre e que sobre ele exerce poderes de supervisão ou de superintendência.

d) Recurso tutelar – que consiste no pedido de reapreciação do acto administrativo praticado por um órgão de uma pessoa colectiva pública a um órgão de outra entidade pública que exerce sobre aquela poder tutelar ou de superintendência.

3.3. Tipos de garantias impugnatórias e seus fundamentos:

3.3.1. Reclamação – meio de impugnação do acto administrativo ilegal perante o seu autor. Isto é, o particular destinatário do acto administrativo ilegal solicita-se ao órgão autor do acto impugnado para revogá-lo ou substituí-lo.

3.3.1.1. Relevância da reclamação

Os órgãos autores dos actos administrativos são susceptíveis de prática de actos ilegais, por razões várias, nomeadamente imponderação, previsibilidade das consequências, errónea interpretação da lei, etc., e, por via disso devem revogá-los dentro de um certo limite de tempo e a solicitação do interessado. Em nome do princípio da legalidade deve, sempre, revogar, substituir, ou alterar o acto impugnado, evitando, deste modo recurso, muitas vezes desnecessárias, para instância administrativa da hierarquia superior com prejuízo para o particular, para a própria administração. A reclamação pode contribuir para realização da justiça administrativa graciosa, celeridade das decisões administrativas, contribuir para o desenvolvimento, para o reforço da credibilidade do órgão.

3.3.1.2. Prazo de reclamação

Dispõe o artigo 6º do Decreto-Legislativo supra mencionado que a reclamação deve ser apresentada no prazo de vinte dias a contar da publicação no BO, quando obrigatória; da notificação do acto, quando esta se tenha efectuado, se a publicação não for obrigatória; da data do conhecimento do acto, nos restantes casos. Portanto, há situação de obrigatoriedade de publicação do acto no BO. O prazo para reclamação começa a contar da data da publicação, diz a lei.

3.3.1.3. Efeitos da reclamação de acto impugnado

i. Acto não impugnável contenciosamente.

Da leitura do artigo 7º do diploma em apreço, resulta que a reclamação de acto, por regra, tem efeito suspensivo, impedindo deste modo a produção da sua eficácia, quando dele não cabe recurso contencioso imediato pelo facto de o mesmo ser inexecutível. Todavia, essa regra admite duas excepções:

a) De ordem legal – a lei pode dispor expressamente que a dedução da reclamação não tem efeito suspensivo, caso em que o particular poderá impugnar contenciosamente o acto e pedir a suspensão da sua eficácia nos termos dos do artigo do artigo 24º do DL nº 14-A/83, de 23 de Março, que regula o contencioso administrativo;

b) De ordem discricionária do órgão autor do acto. Este poderá conferir exequibilidade do acto por imperativo de salvaguarda de interesse público, isto é, a sua não execução causa

ou é susceptível de causar prejuízo para o interesse público, caso em que o particular poderá opor à execução através do instituto embargo do acto, nos termos da alínea precedente.

ii. Actos impugnáveis contenciosamente

Da análise do nº2 do artigo 7º do Decreto-Legislativo16/97, de 10 de Novembro, extrai-se que, da reclamação do acto impugnável contenciosamente não decorre, em regra, efeito suspensivo. Todavia, essa regra admite excepção:

a) A lei pode dispor expressamente que a dedução da reclamação provoca efeito suspensivo do acto;

b) O órgão autor do acto pode, oficiosamente ou a pedido do interessado, suspender a eficácia do acto com fundamento em que da sua execução imediata resulta prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao particular.

Pensamos ter o legislador sopesado os interesses públicos e privados, impondo a suspensão, como regra geral, da produção da eficácia do acto administrativo sujeito ao regime de reclamação necessária para torná-lo impugnável contenciosamente, pois deste modo salvaguardar-se-ia o interesse público e o privado. Como dissemos, a reclamação do acto, quando é necessária, a sua eficácia fica, automaticamente, suspensa. O acto não é definitivo e executório. Sujeita-se ao controle do superior hierárquico que o reexamina podendo mantê-lo, alterá-lo ou substituí-lo. Ao contrário, quando a reclamação é facultativa, o acto administrativo produz os seus efeitos cuja reclamação não os interrompem uma vez que o particular interessado, inconformado, pode dele interpor recurso contencioso e deduzir o pedido de suspensão da eficácia durante a pendência da acção. O tribunal, sopesando os interesses público e privado decidirá num ou noutro sentido, isto é, suspendendo ou não a eficácia do acto impugnado.

Convém notar que a AP prossegue interesse público, com respeito pelos interesses privados, donde resulta que as suas decisões têm força obrigatória e devem ser acatadas pelos particulares em nome da paz, coesão social e, fundamentalmente, da realização dos interesses gerais. Aliás a AP foi instituída para a realização das necessidades colectivas decorrentes da vida em sociedade. A sociedade politicamente organizada dotou-a de instrumento de poder público que lhe permite actuar, em prossecução dos fins públicos, impondo as suas decisões, nos termos da lei e com o devido respeito pela Constituição e pelas demais leis da República, com escrupulosa observância dos direitos dos particulares.

A disposição legal que fixa o efeito devolutivo do acto, não impede ao particular de impugná-lo contenciosamente, pedindo a suspensão de eficácia e, deste modo salvaguardar o seu direito. O poder discricionário concedido ao órgão autor do acto para fixar efeitos devolutivo do acto com fundamento em que da sua não execução resulta prejuízo grave ao interesse público, tem toda razão de ser, embora comportando riscos de interpretação, torna-se necessária preencher objectivamente o conceito aberto de “prejuízo grave”. De qualquer modo, considerando que a Administração autárquica tem o dever legal de agir com respeito pela Constituição, pela lei, pelos princípios da justiça, do Direito, etc., deve-se presumir que actuará como um “bom pai de família”, tomando partido do interesse público para evitar benefícios particulares em detrimento de prejuízo generalizado. Ainda mais: entendemos e defendemos que perante riscos elevados de que da execução do acto possa resultar prejuízo ao interesse público, deve o autor suspender a produção de eficácia com fundamentos no todo dito acima.

Por esta razão sustentamos que muito bem andou o legislador permitindo, no nº2 do acima citado artigo 7º, que a lei possa suspender a produção de eficácia do acto, autorizando o seu autor a fazê-lo oficiosamente no interesse do particular que também pode pedir a suspensão da eficácia do acto com alegação de que a sua execução causa prejuízo irreparável, ou de difícil reparação. A AP tem de exercer a sua função de prossecução de interesse público e as suas decisões devem executar-se em nome de realização de interesse comuns, pelo que se justifica, plenamente, que as suas decisões, em caso de impugnação tenham, como regra efeito devolutivo e, excepcionalmente, efeito suspensivo para evitar prejuízos graves na realização de interesse público. Imaginemos a seguinte hipótese: o município ordena a demolição de uma construção clandestina num terreno reservado à construção de um hospital municipal com data próxima de início da obra devido a necessidade de acolher os doentes com tuberculose. O particular inconformado recorre da decisão camarária. Será que se deve ficar à espera da decisão do recurso para dar início à obra do hospital? Pensamos que não. Entretanto, pode-se suspender a produção da eficácia para evitar ocorrência de danos maiores, desproporcionais, de difícil reparação ou mesmo irreparável.

Note-se que o legislador submeteu o autor do acto ao critério objectivo de legalidade, de imparcialidade, devendo defender o interesse público como proteger o interesse privado. É ponderoso, num Estado de Direito, que a autoridade pública procure sempre buscar manter, permanentemente, o equilíbrio do interesse público e privado sob pena de promoção de

injustiças, de desigualdades sociais, da marginalização, da diminuição do âmbito de direitos, etc.

Preceitua no nº6 do artigo 7º deste diploma (Decreto-Legislativo nº 16/97, de 10 de Novembro que a reclamação não suspende nem interrompe os prazos de recurso hierárquico o que não leva a indagar sobre a natureza da reclamação.

3.3.1.4. Natureza da reclamação

Nos termos do nº6 do artigo 7º do diploma legal supracitado a reclamação graciosa para o órgão autor do acto não suspende e nem interrompe o prazo de impugnação hierárquica ou contenciosa. O que querará dizer que o particular pode tanto impugnar o acto perante o seu autor por via de reclamação e recorrer dele para a instância hierarquicamente superior. Todavia, não deve fazê-lo em simultâneo, isto é, apresentar reclamação perante o autor e reclamar ao superior hierárquico do autor do acto para evitar que o aquele deixe de decidir da reclamação e ficar à espera da decisão do órgão superior que também poderá nada decidir aguardando pela decisão do subalterno, a quem pode pedir e pede, normalmente, informações, sobre a reclamação, com prejuízos graves de uma decisão apazada que, por este motivo, ser tardia. O particular deve optar por reclamação ou pelo recurso hierárquico para evitar essas situações e por isso defendemos, por uma questão prática e funcional, a incompatibilidade do exercício simultâneo dos direitos a impugnação.

A impugnação graciosa ou a falta desta não inibe o particular de recorrer contenciosamente caso aquela seja facultativa. O particular, pelo facto de não ter interposto uma reclamação não fica impedido de recorrer hierarquicamente ou contenciosamente de quaisquer actos autárquicos ilegais quando, segundo ficou dito a reclamação é facultativa. A interposição de recursos hierárquicos ou contencioso não dependem, previamente, da reclamação para o autor do acto. Quando a reclamação é necessária, a impugnação contenciosa fica dependente dela. Com interposição de recurso hierárquico necessário, suspende-se o prazo de impugnação contenciosa do acto impugnado.

Ressalvado, todavia, a bondade da posição do legislador em defender a opção entre recurso hierárquico obrigatório e facultativo em termos de uma maior garantia dos particulares, Nós perfilamos da tese da reclamação necessária como “conditio sine qua non” para interposição de recurso contencioso pela seguinte ordem de razão:

a) A necessidade de aproximação entre o órgão administrativo e os particulares a qual contribuiria para a materialização dos princípios procedimentais e constitucionais de participação dos particulares na tomada de decisões que lhes interessam, concretizando, deste modo, os princípios da democracia participativa. As decisões administrativas deveriam ser amplamente consensualizadas por via de diálogo franco e aberto entre a Administração e os particulares ao serviço de quem, afinal, aquela está. Deste modo as decisões administrativas seriam acatadas sem resistências, as tensões entre a Administração e os particulares reduzidas;

b) Por esta via, isto é, da reclamação necessária os particulares exercer-se-iam maior controlo sobre o órgão decisor que teria de ponderar as suas decisões as quais teriam de assentar em critérios apertados de legalidade e oportunidade. Para tanto, a participação do particular é muito importante, pois o conflito entre Administração e o particular resulta, normalmente, da interpretação da lei. O envolvimento deste na tomada de decisão poderia contribuir para a melhor interpretação da norma e prevenir conflitos estéreis, pois a actividade da AP está vinculada à lei, à Constituição e ao respeito dos direitos e interesses legítimos dos particulares;

c) A reclamação necessária teria o condão de contribuiria para a celeridade da decisão, pois a Administração estando ciente disso tudo terá de fazer para cumprir com a lei, os prazos, etc., no sentido de prevenir reclamação. Deste modo efectivar-se-ia a justiça administrativa, com economia de tempo e de recursos financeiros e redução de entradas de recursos contenciosos nos tribunais. A institucionalização da reclamação necessária seria acompanhada de outros instrumentos de controlo das decisões administrativas, designadamente inspecções para se averiguar do cumprimento da lei, da defesa do interesse público e do respeito pelos direitos dos particulares.

Da decisão de reclamação, facultativamente, caberia recurso gracioso para o superior hierárquico do autor do acto ou contencioso cujo prazo deste começaria a contar do conhecimento da decisão recaída sobre o acto reclamado.

A reclamação necessária que defendemos, teria em regra, como efeito, a não suspensão da eficácia do acto a qual, contudo, poderia ser suspensa por força da lei, da bondade da fundamentação do reclamante em demonstrar que da execução do acto resultar-lhe-ia prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

3.3.2. Do recurso hierárquico Recurso próprio.

Enquadramento legal: o regime do recurso hierárquico consta do artigo 2º e ss. do Decreto-Legislativo 16/97, de 10 de Novembro.

O recurso hierárquico é um dos meios de garantia graciosa dos particulares. Trata-se de uma garantia de tipo impugnatório cujo objecto é o acto administrativo horizontalmente definitivo praticado por um órgão administrativo subalterno sujeito a recurso hierárquico.

Todavia, há caso de actos praticados por órgão subalterno do qual o particular não pode legalmente recorrer hierarquicamente. A lei deve dizê-lo expressa e taxativamente. Por exemplo o acto praticado por um órgão subalterno com competência exclusiva não admite recurso hierárquico quando a lei assim o determinar expressamente. O recurso hierárquico assenta sobre os seguintes pressupostos básicos: haja relação de hierarquia entre órgão “a quo”, autor do acto, e órgão “ad quem”, órgão superior para o qual se recorre; que o primeiro referido, isto é, o órgão “a quo” não dispõe, legalmente, de competência exclusiva.

A impugnação é dirigida ao órgão superior da hierarquia, órgão “ad quem”, a que o órgão subalterno, órgão “a quo” está integrado.

Que pretende o particular em recorrer, do acto, para o órgão “ad quem”?

Em caso de inconformação com o acto praticado pelo órgão “a quo”, dele, pode interpor recurso hierárquico para obter a revogação ou a substituição do acto viciado, objecto de impugnação.

O recurso hierárquico tem uma estrutura tripartida – o órgão “a quo” autor do acto visado; o particular inconformado e que interpõe recurso hierárquico; o órgão “ad quem” para o qual o recurso é dirigido.

O recurso hierárquico como meio de impugnação de actos administrativos autárquicos praticados por um órgão subalterno perante o órgão hierarquicamente superior ou perante o órgão colegial da mesma pessoa colectiva pública de que é membro, não sendo, todavia, seu superior hierárquico, perante o órgão supervisor, tutelar, tem por objectivo a revogação ou a substituição do acto administrativo impugnado.

3.3.2.1. Fundamentos do recurso hierárquico

O particular recorrente deve fundamentar com matéria de facto e de direito o pedido de impugnação?

O acto administrativo praticado pode estar em desconformidade com a lei e, deste modo, estar a violar o direito ou o interesse legítimo do particular. Do acto meramente ilegal, o fundamento da impugnação deve ser a matéria de facto e de direito violado devido a inobservância da lei da qual resultou o acto inquinado. Portanto, neste caso o fundamento do recurso hierárquico é a ilegalidade do acto administrativo objecto de recurso.

Pode acontecer que o acto impugnado esteja em conformidade com a lei, sendo-lhe inconveniente. Neste particular o recurso hierárquico a ser interposto terá como alegações a inconveniência do acto impugnado.

Pode ainda acontecer que o acto além de ilegal é inconveniente, caso em que o particular recorrente tem de fundamentar o pedido, simultaneamente com a ilegalidade e inconveniência do acto impugnado. Um recurso assim interposto é designado por recurso hierárquico misto.

O legislador consagrou no artigo 3º do Decreto-Legislativo nº 16/97, de 10 de Novembro, como regra geral, o recurso hierárquico misto, permitindo ao particular recorrente, na petição, alegar simultaneamente como fundamentos a violação da lei e a inconveniência do acto, isto é, a ilegalidade e o mérito do acto.

3.3.3. Recurso hierárquico (Obrigatório ou facultativo)

Relevância prática - Nos termos do artigo 10º do Decreto-Legislativo nº 16797, de 10 de Novembro, o recurso hierárquico é necessário em relação ao acto administrativo não definitivo⁶¹, pelo que se torna necessário a interposição deste recurso como forma de obtenção da definitividade do acto⁶². É facultativo quando visa a impugnação de um acto administrativo definitivo, isto é, susceptível de recurso contencioso.

⁶¹ Actos não definitivos (actos horizontalmente não definitivo) todos aqueles praticados pelo órgão administrativo antes ou posterior ao acto horizontalmente definitivo.

No primeiro caso incluem-se actos preparatórios que visam a preparação do acto horizontalmente definitivo; actos pressupostos que incidem sobre a qualificação jurídica de certos factos ou situações de vida como conditio necessário da prática do acto definitivo; actos que constituem decisões provisórias; actos praticados e convertíveis em acto horizontalmente definitivo após ratificação, confirmações por parte do órgão competente, ou após o decurso do prazo para reclamação quando a lei assim o exige - são os chamados actos sujeitos a reclamação necessária.

No segundo estão os actos praticados pelo órgão administrativo após a prática de actos definitivos. São actos que visam assegurar o conhecimento ou a plena eficácia destes; ou para tornar o acto definitivo exequível; para confirmá-lo; ou ainda actos de execução (os que executam os comandos dos actos definitivos), ou actos meramente confirmativos - actos não definitivos, posteriores aos actos horizontalmente definitivos que têm por fim manter os actos definitivos nos seus precisos termos.

⁶² Acto administrativo definitivo - é a decisão final que o órgão administrativo toma no termo do procedimento administrativo, aliás a conclusão lógica extraída deste. O acto administrativo assim definido, num certo sentido

Os actos administrativos praticados pelos órgãos subalternos são horizontalmente definitivos. Destes actos cabe recurso hierárquico necessário para o órgão superior do topo da Administração autárquica. A decisão desta, que constitui a última palavra, converte o acto horizontal em verticalmente definitivo.

Só do acto verticalmente definitivo se pode recorrer contenciosamente. Isto é, só é passível de recurso contencioso o acto administrativo definitivo em sentido horizontal, material e vertical. Se o órgão subalterno dispor de competência exclusiva, do acto praticado, não cabe recurso hierárquico, mas sim contencioso, isto é, directamente para o tribunal.

pode considerar-se horizontal, isto do ponto de vista de uma concepção horizontal do procedimento administrativo que o entende como sucessão encadeada de vários actos e formalidades sendo o derradeiro, o acto definitivo horizontal que põe termo ao procedimento.

A doutrina e jurisprudência portuguesas, que seguimos de perto, consideram também actos horizontalmente definitivos os que decidem em definitivo, pondo, por conseguinte, termo a um incidente autónomo dentro do procedimento e, ainda, os actos decisórios que impedem a continuidade de certas pessoas no procedimento.

O acto definitivo horizontal é praticado pelo órgão administrativo subalterno, podendo, igualmente ser praticado pelo superior da hierarquia ou, por um órgão independente que não faz parte da cadeia hierárquica. O Professor Doutor Freitas do Amaral na página 223 do seu livro *Direito Administrativo vol. III*, Lisboa 1989, define acto horizontalmente definitivo como “acto administrativo que constituiu resolução final de um procedimento administrativo, ou de um incidente autónomo desse procedimento, ou ainda que exclui um interessado da continuação num procedimento em curso”.

Dos actos horizontalmente definitivos cabe, em regra, recurso hierárquico necessário para o órgão do topo da hierarquia. Este com competências de substituir ao órgão “a quo”, para proceder-se a reexame da questão controvertida, podendo substituir o acto atacado por um outro de conteúdo diferente ou confirmá-lo.

O acto praticado pelo superior hierárquico é designado – acto verticalmente definitivo, isto do ponto de vista da concepção vertical da hierarquia administrativa.

A recorribilidade dos actos administrativos horizontalmente definitivos exige conhecimento, por parte do recorrente, para que órgão recorrer, isto é, qual o órgão autárquico com capacidade para praticar actos verticalmente definitivos. Terá, necessariamente de ir à lei, isto é, ao estatuto dos municípios? A resposta é, normalmente, encontrada neste.

Em regra, praticam actos verticalmente definitivos os órgãos máximos da hierarquia das autarquias locais; convém realçar que há órgãos municipais, autárquicos de natureza independente não integrados na hierarquia municipal; há órgãos autárquicos subalternos com competência exclusiva;

A definitividade do acto coloca-se a nível do seu conteúdo, isto é, os actos administrativos definitivos têm de produzir efeitos, de per si, criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas. São estes os actos materialmente definitivos.

O Professor Doutor Freitas do Amaral, considerando a tripla definitividade do acto administrativo, define, na pg.239 do livro *Direito Administrativo vol. III*, Lisboa 1989, acto definitivo “é o acto administrativo que tem por conteúdo uma resolução final que defina a situação jurídica da Administração ou de um particular”

No direito cabo-verdiano vigora o princípio da tripla definitividade, isto é: um acto só é definitivo, para efeitos de impugnação contenciosa quando o é, simultaneamente, em sentido horizontal, vertical e material (cfr. Alíneas a) e b) do nº1 do artigo 13º do D_L nº 14-A/83, de 22 de Março.

Os actos administrativos ainda classificam-se em:

a) actos executórios – os exequíveis coerciva e imediatamente por si, obrigando e executando administrativamente, independentemente de sentença judicial. Trata-se da expressão máxima do privilégio da execução prévia de que goza a Administração;

b) actos não executórios. Fazem parte desta última categoria os actos sujeitos a termo inicial ou a condição suspensiva; actos sujeitos a confirmação, actos sujeitos a aprovação, actos suspensos, actos administrativos em recurso com efeito suspensivo, etc.

Portanto, um particular recorrente tem de saber, primeiro, se o acto que pretende impugnar é de autoria de um órgão subalterno, sem competência exclusiva ou se é de autoria do órgão do topo da hierarquia administrativa. Sendo da autoria do primeiro, torna-se necessário a interposição de recurso hierárquico para obtenção de acto verticalmente definitivo do qual se poderá recorrer para o tribunal.

4. Regime jurídico e tramitação do recurso hierárquico

O requerimento impugnatório deve ser formulado por escrito nos termos do artigo 11º do Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro, e dirigido, directamente, ao mais elevado superior hierárquico do autor do acto administrativo, ou ao órgão a quem ele tenha delegado ou subdelegado a competência para decisão, nos termos do nº 1 do artigo 13º do Decreto-Legislativo nº 16/97, de 10 de Novembro.

O legislador consagrou o recurso “per saltum”, ou seja saltam-se degraus de hierarquia administrativa, recorrendo-se directamente para a cúpula para se obter mais rapidamente uma decisão definitiva.

4.1. Tramitação do recurso e os efeitos

A tramitação do recurso hierárquico pode esquematizar-se da seguinte forma: requerimento impugnatório inicial; medidas provisórias; instrução e decisão final.

O recurso hierárquico facultativo não tem, ao contrário do que acontece com o recurso hierárquico obrigatório, efeitos suspensivos, o que significa que o acto impugnado continua a produzir os seus efeitos até à decisão final e somente no caso de o recurso ser decidido favoravelmente ao particular é que o acto deixará de produzir os seus efeitos.

Entrega do recurso na secretaria do órgão “ad quem”

Toda documentação deverá dar entrada nos serviços do órgão competente que, autuados, devem ser remetidos, para conhecimento, cópias dos autos de recurso ao autor do acto para sustentar a decisão, a quem pode solicitar realização de outras diligências. Este, pode revogá-la, modificá-la ou substituí-la, num prazo de oito dias contados da notificação, em caso de os conta-interessados não tiverem deduzido oposição, informando o órgão “ad quem” da decisão, nos termos do nº4 do artigo em referência.

Em caso da decisão do autor do acto ser favorável à pretensão do impugnador, o órgão “ad quem” decide pelo arquivamento do processo por inutilidade superveniente da lide. Caso contrário, o órgão “ad quem” pode tomar de uma das seguintes medidas: rejeição do recurso

por falta de pressupostos legais; negação de provimento quando o recurso é julgado e mantido o acto impugnado ou reformando-o para pior - “reformatio in pejus”; ou concedendo provimento julgando o recurso favoravelmente à pretensão do recorrente.

São diversos os poderes do órgão “ad quem” no âmbito da tramitação procedimental das garantias impugnatórias.

No que diz respeito ao recurso hierárquico, o superior hierárquico pode sempre, em regra, revogar ou substituir o acto impugnado, salvo nos casos que a lei preveja o contrário.

O Decreto-Legislativo nº 15/97, de 10 de Novembro estabelece alguns limites aos poderes do órgão “ad quem” que se prendem, por exemplo, com a proibição de revogação de actos administrativos constitutivos de direitos ou interesses legalmente protegidos, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do nº3, a), b) e c) do nº 5, todos do artigo 22º do Decreto-Legislativo nº 15/97, de 10 de Novembro.

5.Pressupostos da oportunidade e tempestividade da impugnação e prazos de impugnação administrativa de um acto

A impugnação administrativa - reclamação e recurso - de um acto administrativo deve conformar-se com certos e determinados pressupostos legais nomeadamente a oportunidade e tempestividade da impugnação que tem a ver com os prazos da reclamação e dos recursos, que em caso de inobservância pode ter como consequência a caducidade do direito à impugnação graciosa dos actos administrativos, por extemporaneidade.

5.1.Prazo de interposição de recurso hierárquico necessário e facultativo

Nos termos do nº 2 do artigo 11º do mesmo diploma legal, o prazo para interposição do recurso hierárquico facultativo é igual ao prazo regra de interposição de recurso contencioso que é de 45 (quarenta e cinco dias), segundo o disposto no nº1 do artigo 16º do Decreto-Lei nº14-A/83, de 22 de Março. A lei poderá estabelecer outro prazo. Os actos administrativos inexistentes ou nulos não produzem efeitos jurídicos, independentemente de declaração de nulidade, são impugnáveis contenciosamente a todo o tempo e declarável a qualquer momento por qualquer tribunal ou por qualquer órgão administrativo. Entretanto, fica prejudicada a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos⁶³, devido ao decurso do tempo por força dos princípios gerais de direito, de

⁶³ O artigo 19º do Decreto Legislativo 15/97, de 10 de Novembro, publicado no BO nº43 de 10 de Novembro de 1997 define, no nº 1 actos nulos, enumerando exemplificativamente nas alíneas a) a i) a tipologia de actos nulos.

conformidade com os dispostos nos nºs 2 a 4 do artigo 19º do Decreto-Legislativo nº 15/97, de 10 de Novembro.

O artigo 4º do Decreto-Legislativo nº 16/97, de 10 de Novembro estabelece a regra geral em matéria de legitimidade procedimental activa, indicando no nº1, nas alíneas a) e b) do nº 2, no nº3, as entidades que podem impugnar administrativamente um acto administrativo que são: os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pelo acto administrativo, os cidadãos em geral, os residentes, as associações de defesa de interesses difusos, os órgãos autárquicos.

Como ficou dito acima, o recurso hierárquico tem como pressuposto necessário a existência de hierarquia entre órgãos da Administração. Recorre-se da decisão de um órgão subalterno para o órgão hierarquicamente superior.

Os recursos hierárquicos impróprios constituem uma categoria de recurso de carácter excepcional, só existindo quando a lei, expressamente, os previr.

6.Recurso hierárquico impróprio

Como ficou dito acima, o recurso hierárquico tem como pressuposto necessário a existência de hierarquia entre órgãos da Administração. Recorre-se da decisão de um órgão subalterno para o órgão hierarquicamente superior.

Todavia, as alíneas b) a c) do nº 1 do artigo 2º do Decreto-Legislativo 16/97, de 10 de Novembro, além de consagrar recurso para superior hierárquico do autor do acto, consagra recurso de um órgão de pessoa colectiva pública para órgão colegial da mesma pessoa colectiva sem que entre eles exista relação de hierarquia; do acto do delegado ou subdelegado para o delegante ou subdelegante não sendo estes superiores hierárquicos daqueles; do acto praticado por um órgão integrado numa pessoa colectiva pública para esta com poder de supervisão apenas; do acto praticado por órgãos sujeitos aos poderes de tutela ou de superintendência para os órgãos com poderes de supervisão e de tutela sobre aqueles. Portanto, como podemos notar, aliás o que foi dito acima inexistente relação de hierarquia entre órgão “a quo” e órgão “ad quem”, pelo que esses tipos de recursos não são recursos “hierárquicos” propriamente dito. Apenas são considerados como tal pelas afinidades e similitudes com o recurso hierárquico propriamente dito. A lei e a doutrina⁶⁴ acolheram tal designação que constitui epígrafe do artigo 15º desse diploma.

⁶⁴ AMARAL, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo Vol. IV, Lição aos alunos do curso de Direito*, em 1987/88, Lisboa 1988, pg. 58 e ss.

Os recursos hierárquicos impróprios constituem uma categoria de recurso de carácter excepcional, só existindo quando a lei, expressamente, os previr.

7.Recurso Tutelar

O artigo 16º do Decreto-Legislativo nº 16/97 de 10 de Novembro regula a impugnação de actos administrativos praticados por órgão de pessoa colectiva pública autónomo para o órgão que exerça sobre ele poderes de superintendência ou de tutela.

Portanto, o recurso tutelar corresponde a uma realidade jurídica diferente, pois trata-se de um recurso administrativo em que o acto administrativo autónomo é impugnado graciosamente perante um órgão de outra pessoa pública que sobre ele tem competência tutelar ou de superintendência. Tem natureza excepcional, só existindo quando a lei o admitir expressamente.

Contrariamente a nossa tese em relação à figura de reclamação necessária, defendemos que o recurso hierárquico deveria ser facultativo em todos os casos. Isto é, da decisão da reclamação o particular optava por interpor recurso hierárquico, ou recorre directamente para o tribunal. A nossa posição tem em conta a relação entre o órgão subalterno e o órgão hierarquicamente superior, a natural predisposição deste último em concordar com a decisão daquele de modo que se nos afigura dispensável o recurso hierárquico obrigatório, aliás parece-nos constitucionalmente inaceitável por força do disposto na alínea e) do artigo 245º da CRCV. Por outro, ainda que constitucionalmente fosse aceite, tendo em conta a anormal morosidade processual e a presibilidade da decisão do superior hierárquico no sentido da confirmação do acto objecto do recurso, o particular poderia, sempre, optar por recurso contencioso, caso assim o entendesse, ou utilizar os dois meios de defesa, em simultâneo, para fazer valer o seu direito. Neste caso o prazo para interposição de recurso hierárquico facultativo coincidiria com o prazo de interposição de recurso contencioso. Para nós o que importa é a efectivação, ou melhor, a materialização da efectivação da justiça administrativa com resultados práticos em termos de garantias dos direitos e interesses legítimos dos particulares. Importa que essas garantias saem do “papel” onde “brilham” sem eficácia para se concretizarem eficazmente no terreno da vida.

CAPITULO IV

A INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 14-A/83, DE 22 DE MARÇO

SECÇÃO I

A DESAPLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 14-A/83, DE 23 DE MARÇO

1. A desaplicação do D-L em epígrafe e dos artigos 7º e 10º do Decreto Legislativo 16/97, por força do disposto no artigo 18 da CRCV e a Reforma do contencioso administrativo.

A reforma do contencioso administrativo de 1983 introduzida pelo Decreto-Lei nº 14-A/83, de 22 de Março consubstanciou a jurisdição cível e administrativa, atribuindo aquela competência em matéria do contencioso administrativo, nos termos do artigo 1º., assim distribuída com base em critério territorial:

a) O Supremo Tribunal de Justiça exerce a competência administrativa em todo o território nacional;

b) O Tribunal Regional⁶⁵ da Praia e o Tribunal Regional de São Vicente, com competência administrativa, respectivamente sobre as ilhas de Sotavento e de Barlavento, segundo o preceituado no artigo 8º deste diploma.

Competência do Supremo Tribunal de Justiça em primeira instância, em matéria de facto e de direito.

O Supremo Tribunal de Justiça continua a funcionar, até a presente data, como tribunal de primeira instância em matérias de recurso contencioso relativamente aos actos praticados pelas seguintes entidades - Assembleia Nacional, membros do Governo, Banco de Cabo-Verde, Conselho Superior da Magistratura e órgãos das autarquias locais.

Como Tribunal de recurso, compete-lhe, conhecer em matéria de facto e de direito dos recursos de apelação e de agravo interpostos das decisões dos tribunais Regionais da Praia e de São Vicente, dos Tribunais Fiscais e Aduaneiros, dos Tribunais do contencioso das contribuições e impostos, nos termos dos dispostos nos artigos 10º e 11º.

O legislador dispõe no artigo 12º que os Tribunais Regionais são competentes para conhecer recursos contenciosos administrativos dos actos praticados pelos órgãos dirigentes dos serviços personalizados do Estado, pelos órgãos das empresas públicas sujeitas a regime de direito público, dos órgãos das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, dos

⁶⁵ A partir de que data....diploma substituindo designação regional por comarca.

órgãos concessionários da exploração de serviços públicos, de obras públicas e de bens do domínio público, etc.

2. Requisitos para interposição do recurso

O legislador do diploma em análise consagrou no artigo 5º a regra geral de admissibilidade dos recursos contenciosos, dispondo: “*os recursos contenciosos são de mera legalidade e têm por objecto a anulação ou a declaração de nulidade ou de inexistência jurídica dos actos definitivos e executórios...*”. Esse preceito é tributário à regra geral de recurso hierárquico necessário dos actos praticados pelos órgãos subalternos da administração inseridos numa relação de hierarquia, hoje com cada vez menos defensores entusiastas, por ter mudado os tempos e, também, as vontades com a corrente do constitucionalismo moderno e actual que, colocando a pessoa humana no centro de todas as instituições, defendendo uma aproximação paritária e equilibrada entre as partes: AP e os particulares, em que os direitos e interesses legítimos destes têm consagração constitucional e merecedores da mais ampla tutela jurisdicional efectiva.

Ora, com base nesse preceito geral só se pode recorrer contenciosamente dos actos administrativos definitivos e executórios - manifestação do princípio da tripla definitividade, isto é, só é susceptível de recurso contencioso os actos administrativos praticados pelos órgãos subalternos que, reúnem simultaneamente os requisitos de definitividade em sentido horizontal, material e vertical, aliás essa é a exigência do legislador do regime do contencioso administrativo tal como ficou dito acima. A alínea b) do número 1 do artigo 13.º desse diploma legal, nesse mesmo sentido prescreve que só são susceptíveis de recurso contencioso os actos administrativos definitivos e executórios.

Nestes termos, um particular inconformado com um determinado acto administrativo praticado por um órgão subalterno da administração não pode impugná-lo contenciosamente pois que necessariamente deve recorrer ao superior hierárquico do topo da hierarquia administrativa do órgão produtor do acto visado, para só depois poder impugná-lo contenciosamente junto do tribunal. Isto é, o particular, deve, em primeiro lugar, procurar a definitividade vertical do acto cuja última decisão daquele representa.

Essa exigência legal que impõe o recurso hierárquico obrigatório para obtenção da definitividade do acto como condição necessária de impugnação contenciosa poderá ser causadora de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação de ordem material, psicológica, para o particular, não obstante a suspensividade, em regra, dos efeitos do acto durante a

pendência do recurso, nos termos do preceituado pelo artigo 12º do Decreto-Legislativo nº16/97, de 10 de Novembro.

A decisão do órgão superior da administração muitas vezes nem sequer chega a ser conhecida. Quando decide, em regra, com significativo atraso, por vicissitudes várias dentre as quais citamos apenas o estágio incipiente da administração autárquica cabo-verdiana em termos organizatórios e funcionais, carência de recursos materiais e humanos, etc., não obstante o legislador do regime do contencioso administrativo gracioso estabelecer no artigo 14º deste diploma legal o prazo regra de decisão.

3.Recurso hierárquico à luz da Constituição de 1992

O recurso hierárquico necessário subsiste à luz da Constituição de 1992, revista em 2010, que consagra direitos dos particulares?

Este tipo de recurso, na prática, muitas vezes tem servido para cumprimento de simples formalidades de conversão do acto não definitivo em acto definitivo pois que entre os órgãos “a quo” e “ad quem” existe relação de confiança pelo que este último se limita muitas vezes a confirmar as decisões daquele.

Daí que, do nosso ponto de vista e prático, os direitos do particular, por essa via, não são respeitados e garantidos, a justiça administrativa negada, muitas vezes, ou realizada extemporaneamente.

Como vimos acima ao particular recorrente só é permitido interpor recurso contencioso de anulação dos actos definitivos e executórios, nos termos do artigo 5.º do DL n.º 14-A/83, de 22 de Março, doravante CA.

Confrontando os artigos 5.º, 13º, nº 1, alínea b) do CA e 10.º do Decreto-Legislativo nº 16/97, de 10 de Novembro com as normas constitucionais das alíneas e) e f) do artigo 245.º do CRCV que preceitua “*o particular, directamente ou por intermédio de associações ou organizações de defesa de interesses difusos a que pertença, tem nos termos da lei, direito a:* e) *requerer e obter tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, nomeadamente através da impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem independentemente da forma que se revistam, de acções de reconhecimento judicial desses direitos e interesses, de pedidos de adopção de medidas cautelares adequadas e de imposição judicial à administração de prática de actos administrativos legalmente;* f)

impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legitimamente protegidos”.

Parece evidente que os artigos supra referidos do CA e do Decreto-Legislativo nº 16/97, estão em flagrante contradição com os dispostos nas alíneas e) e f) do artigo 245º da CRCV.

O Decreto-Lei nº 14-A/83 que preconizou o recurso contencioso de anulação, demonstra, hodiernamente, as debilidades decorrentes da “idade” (mais de 27 anos) e de grandes transformações nos domínios da Constituição e do Direito Administrativo para garantir a tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legítimos dos particulares. O legislador constitucional, em homenagem aos princípios informadores do Estado de direito democrático reconhece ao particular a tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, consagrando-os, expressamente, nas referidas alíneas e) e f) do citado artigo 245º da CRCV.

Trata-se de uma exigência do legislador constituinte cuja orientação o tribunal terá de conformar, aliás no exercício das suas funções são independentes e apenas estão devem obediência à Constituição e à lei (no 1 do artigo 211º da CRCV).

A desconformidade de várias das disposições do C.A, nomeadamente os artigos 5º, 13º, nº 1, alínea b) e do artigo 10.º do Decreto-Legislativo nº 16/97 com as alíneas e) e f) do artigo 245.º da CRCV parece resultar na inconstitucionalidade superveniente desses preceitos legais.

O acesso à justiça administrativa, à tutela efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos constituem manifestação dos fundamentos constitucionais do Estado de Direito Democrático e do respeito das garantias dos direitos dos particulares, com honra dos direitos fundamentais.

A evidente, do nosso ponto de vista, inconstitucionalidade superveniente do D-L n.º 14-A/B, de 22 de Março encontra ainda fundamento na alínea d) do artigo 176.º da CRCV que prescreve que compete exclusivamente à Assembleia Nacional legislar sobre organização, composição, competência e funcionamento dos Tribunais.

Portanto, a matéria legislativa que versa sobre a competência dos tribunais é da competência exclusiva da Assembleia da República e o acto normativo decorrente do seu exercício assume a forma de lei segundo a prescrição do artigo 260.º.

Portanto, trata-se de uma competência exclusiva, absolutamente reservada, por conseguinte, insusceptível de autorização legislativa nos termos dos dispostos dos artigos 182.º, 204.º.

Por outro, o legislador constitucional preceitua na alínea o) do artigo 177.º que compete à Assembleia Nacional legislar sobre matérias de contencioso administrativo, salvo autorização legislativa concedida ao Governo.

Os artigos 10.º do Decreto-Legislativo n.º 16/97, de 10 de Novembro, 5.º e 13.º, n.º 1, alínea b) do CA que regulam a impugnação graciosa e contenciosa enfermam de inconstitucionalidade material, orgânica e formal pois, as suas normas contrariam os preceitos constitucionais acima citados, não tendo o Governo competência para legislar sobre essa matéria. Só a Assembleia a detém e o acto normativo teria de obedecer a forma de lei em conformidade com o preceituado no n.º 3 do artigo 260º da CRCV.

4. Há necessidade da declaração formal da inconstitucionalidade dessas normas?

Em primeiro lugar as normas constitucionais que versam matérias sobre direitos liberdades e garantias vinculam e são directamente aplicáveis por força do artigo 18º. A aplicabilidade directa da norma contida nesse artigo afasta por e simplesmente a aplicação dos artigos 10º e 5º dos citados diplomas legais.

Convém sublinhar que os tribunais têm o dever constitucional de os não aplicar, pois no exercício das suas funções estão sujeitos à Constituição e a lei e só podem exercer as funções estabelecidas na lei e não podem aplicar normas desconformes à Constituição ou aos princípios, nos termos do artigo 211º n.º 2 e 3. Os juízes, no exercício das suas funções devem obediência à Constituição e às leis conforme o número 3 do artigo 4º da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de Fevereiro, doravante LOJ. Por isso, os juízes, parece-nos que não podem invocar a ausência da lei ordinária reguladora da respectiva tramitação para justificar a não aplicação das normas constitucionais que versam matérias sobre direitos liberdades e garantias, pois que essas normas vinculam e são directamente aplicáveis por força do artigo 18º da CRCV.

SECÇÃO II

COMBATE À MOROSIDADE PROCESSUAL, CONDIÇÃO DE EFECTIVAÇÃO DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

1.A consagração do princípio da tutela jurisdicional efectiva

A revisão ordinária da CRCV em 1999 consagrou o princípio da tutela jurisdicional efectiva, criando condições para uma verdadeira mudança no Direito Administrativo cabo-verdiano, nas relações entre a AP e o particular.

O legislador constituinte constitucionalizou o princípio da efectiva garantia do direito fundamental de acesso à justiça, de uma tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, nos termos dos artigos 22º e 245º. Actualmente, por causa da inércia da AP em se adequar a sua actuação às exigências da Constituição, da necessidade do Direito Administrativo cabo-verdiano em se “constitucionalizar”, referindo-se à necessidade da sua conformação e adequação à Constituição de 1992, na revisão de 2010, da inércia e tradição dos tribunais e de outros operadores judiciários que continuam a seguir os ditames do desadequado e hoje histórico Decreto-Lei nº 14-A/83⁶⁶ que serviu a primeira República, a produção dos efeitos resultantes da consagração do princípio da tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares continuam, ressalvando margens de erros, “adiados” devido a não materialização do mesmo.

A constitucionalização do princípio da tutela jurisdicional efectiva deverá operar, ou melhor, deveria ter já operado mutações significativas e concretas na reformulação da justiça administrativa com a cedência do clássico recurso contencioso de anulação ao novél modelo de justiça administrativa (alicerçada nos princípios fundamentais da CRCV, do Estado de direito democrático) baseada no princípio da tutela jurisdicional efectiva nos precisos termos das alíneas e) e f) da CRCV.

⁶⁶ Os acórdãos do STJ proferidos em 2011 em sede recursos administrativos, todos seguiram os ditames do anacrónico Decreto-Lei nº 14-A/83, de 22 de Março, apesar da sua manifesta inconstitucionalidade superveniente. Cfr. os acórdãos do STJ de Janeiro do corrente ano de dois mil e onze.

Como em outras ocasiões afirmamos, impõe-se conjugação de esforços no sentido de materializar o princípio ora em referência. Desde logo o legislador ordinário deveria assumir a incumbência inadiável e inalienável de proceder-se à reforma do anacrónico CA no sentido de adequá-lo às exigências constitucionais, de “criar” leis tendentes a plena exequibilidade dos princípios da tutela jurisdicional efectiva o qual goza de aplicabilidade directa por força das disposições combinadas dos artigos 245º, alíneas e) e f), 15º, 16º, 17º, 18º e 22º todos da CRCV.

Convém sublinhar que a tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos deve ter por escopo o seguinte:

a) Plenitude. A tutela tem que ser plena, abrangendo o universo de todas as relações entre AP e os particulares. Toda a letigiosidade resultante da actuação da AP lesiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares merecem tutela;

b) Efectiva. A tutela jurisdicional tem que ser efectiva, isto é, o juiz tem que decidir em prazo razoável o recurso interposto pelo particular. A sua decisão terá força obrigatória geral e devendo ser acatada por quem decair no recurso – AP, o particular, em suma qualquer entidade pública ou privada;

c) Eficaz. Eficaz em termos de plena exequibilidade das decisões judiciais, tempestivas de modo a acautelar situações de ocorrência de danos colaterais resultantes da demora da execução de sentença.

Por isso os juízes em cumprimento da Constituição e da lei devem garantir aos particulares a efectivação dos direitos e interesses legalmente protegidos, promovendo ou mesmo realizando, soberanamente, reformas do CA. O certo é que a Constituição e a lei não os permite declinar a efectivação da tutela jurisdicional com fundamentos em inexistência de legislação ordinária sobre a sua tramitação o que eles próprios podem e devem criar.

2.A reforma do Contencioso Administrativo

A reforma do CA de modo a corresponder às exigências constitucionais em termos da efectivação da tutela jurisdicional, pode provocar aumento de entradas de processos administrativos nos tribunais comuns de competência genérica e contribuir para o aumento das pendências. A menos que fossem acompanhados de expressivos investimentos em meios materiais e humanos nos tribunais que nos parece ser uma solução financeira muito onerosa para o erário público e inexequível a médio prazo tendo em conta a disponibilidade orçamental do país e o espectro da crise económica e financeira que paira no céu das ilhas.

Perante essa probabilidade elevada de entradas de processos administrativos que irão agravar a pendência e aumentar, ainda mais, os congestionamentos nos tribunais, impõe-se tomada de medidas alternativas, agora, visando aliviar a futura sobrecarga dos tribunais judiciais do país.

Ousamos adiantar, uma entre tantas outras possíveis soluções, que consistiria na institucionalização da reclamação como meio de impugnação necessário do recurso contencioso, em coerência com um dos objectivos procedimentais e com os seguintes propósitos:

a) Optimização da actividade administrativa no geral e das AL em particular de modo a estimular as melhores decisões, eficazes e ponderadas para a consecução do interesse público em ordem à racionalização dos meios disponíveis pelos serviços, de esclarecimento da vontade da administração autárquica de modo a que sejam sempre tomadas decisões objectivas, de conformidade com a vontade efectiva da administração;

b) A institucionalização da reclamação obrigatória poderia contribuir para a desburocratização, ao máximo possível, da administração autárquica, visando uma maior aproximação entre os serviços municipais e os particulares cujo envolvimento activo e participação se pretende assegurar na preparação das decisões que lhes interessam, por ser uma das exigências decorrentes da democracia participativa;

c) A reclamação poderia estabelecer uma ponte para consensualização dos interesses públicos e privados, pois porque assegura a participação dos particulares, poderá constituir-se numa instância privilegiada para a resolução de conflitos, evitando, deste modo, recursos desnecessários aos tribunais e reduzir a tensão entre administração e o particular, potenciar uma efectiva participação deste nos assuntos locais, de interesse comum.

Em suma, parece-nos que o alargamento da jurisdição administrativa a todos os tribunais judiciais não desmerece a necessidade da reclamação, como muitos podem querer. Pois, a reclamação poderia funcionar como triagem, evitando, deste modo, que fossem submetidos aos tribunais casos que pudessem ser resolvidos pela própria administração. O recurso contencioso seria interposto apenas em relação aos litígios não resolvidos pela via de reclamação pelo órgão autor do acto.

Essa opinião nossa tem assento no pragmatismo, no reconhecimento dos obstáculos à efectivação da justiça administrativa devido a constrangimentos vários das instâncias judiciais que vão da organização dos serviços, do pessoal, da logística aos oficiais de justiça e destes

aos magistrados. Estes e aqueles necessitariam de formação especializada em razão da matéria e não só.

Na realidade, a aproximação da justiça administrativa aos particulares constitui um imperativo constitucional que deve ser efectivada e materializada em termos de resolução de problemas reais dos particulares. É preciso evitar que garantias excessivamente formais comprometem a efectividade e a eficácia pretendida pelo legislador constituinte em institucionalizar a tutela jurisdicional. Por isso deve-se, do nosso ponto de vista, explorar vários meios de a garantir, desde que não se reduza o âmbito de protecção dos direitos dos particulares.

Parece-nos que a via que propusemos contribuiria para o reforço da efectividade que se quer com a realização da justiça administrativa, sem beliscar os direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares. O que interessa é, no sentido da Constituição, assegurar que os conflitos entre a Administração e os particulares sejam dirimidos, tempestivamente, com base na lei e no direito e que haja uma efectiva garantia dos direitos destes, nossa posição, ressaltando, todavia opiniões discordantes.

Convém notar que a posição que defendemos em termos de se tornar necessárias as reclamações se funda na razão da pendência de processos. Esta pode ser reduzida, bastando, para tanto, investimentos e recursos de que o país não dispõe actualmente devido a debilidade do sistema financeiro e a necessidade imperiosa de se dar combate à pobreza, à promoção da saúde, à segurança dos cidadãos, etc. A nossa posição baseia-se na necessidade da efectivação do diálogo entre a AP e os particulares, aliás uma exigência constitucional, tendentes a uma melhor decisão em termos do equilíbrio entre interesse público e particular.

Para assegurar a eficácia da reclamação, desmotivar eventuais abusos da Administração que poderia concorrer para diminuição das garantias dos particulares, afigura-se necessário estabelecer prazos peremptórios para decisão e notificação. O incumprimento pode fazer o responsável prevaricador incorrer em responsabilidade disciplinar e criminal, por desobediência qualificada.

A reclamação seria interposta directamente pelo destinatário do acto, pelo advogado constituído, pelo Ministério Público, doravante MP, em representação dos particulares pobres. E julgamos fazer todo sentido o patrocínio do MP que é, por força do disposto no artigo 225º da CRCV, defensor dos direitos dos cidadãos, da legalidade democrática, do interesse público. O papel do MP em matéria de patrocínio dos particulares em casos de reclamação, teria consequências práticas, positivas e pedagógicas para a Administração autárquica por ser

uma autoridade, tal qual a Administração autárquica, vinculada ao princípio da Constituição e da legalidade.

SECÇÃO III

A JURISDICIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA AUTÁRQUICA

1.A jurisdicionalização da justiça administrativa autárquica e o contributo do Ministério Público na sua efectivação para o reforço das garantias dos particulares.

O legislador constitucional definiu Cabo-Verde, no número 1 do artigo 2.º da CRCV, como Estado de direito democrático fundado nos princípios da soberania popular, no pluralismo de expressão, na organização política e democrática, no respeito pelos direitos e liberdades fundamentais. No artigo 15.º dispõe que o Estado reconhece a inviolabilidade e garante a protecção dos direitos consignados na Constituição. No artigo 20.º reconhece a tutela dos direitos e garantias por via de recurso de amparo. No artigo 16.º os estados, os entes públicos são civilmente responsabilizados por acções ou omissões dos agentes que violem os direitos, as liberdades e garantias dos cidadãos e lhes tenham causado prejuízos e mesmo em relação aos terceiros. No artigo 18.º consagra a aplicabilidade directa das normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias. Essas normas vinculam tanto as entidades públicas como as privadas. Consagra nos números 1, 3, 6 do artigo 22.º da CRCV, direito de acesso à justiça, de defesa e de tutela efectiva dos direitos, liberdades e garantias. Na alínea b) do artigo 7.º estabelece como tarefa do Estado “*garantir o respeito pelos direitos humanos e assegura o pleno exercício dos direitos liberdades fundamentais a todos os cidadãos*”.

Em coerência com os princípios fundamentais da Constituição e do Estado de direito democrático, a centralidade da pessoa humana (numero 1 do artigo 1.º da CRCV), o legislador, após estabelecer os princípios gerais pelo que rege a AP e autárquica: respeito pela constituição, pela lei, justiça, transparência, imparcialidades, boa fé, direitos e interesses definidos dos cidadãos. Estabelece no artigo 245.º, epigrafado direitos e garantias do particular face à Administração, um catálogo dos direitos dos particulares, nomeadamente direitos à audição prévia nos processos administrativos que lhes digam respeito; direito à

informação tempestiva sempre que, a requerimento, sobre o decurso dos processos pendentes de decisão nos quais tenham interesse directo; direito de ser notificado das decisões administrativas em relação aos quais tenham interesse directo e legítimo, incluindo a sua fundamentação; direito de aceder aos arquivos e registos administrativos; direito de requerer e obter tutela efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, designadamente impugnação de quaisquer actos administrativos, que os lesem independente da forma de que se revistam; direito de impugnação das normas administrativas com eficácia externa lesiva de direitos ou interesses legalmente protegidos; direito a ser indemnizado pelos danos causados pela violação dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, etc.

As normas em referência apontam claramente para o reforço constitucional das garantias dos particulares perante a AP em ordem à efectivação da tutela dos direitos dos particulares.

E qual o papel do MP na sua efectivação para o reforço das garantias dos particulares?

A CRCV prescreve no artigo 225º, epígrafado “*funções*” que o MP é defensor dos direitos dos cidadãos, da legalidade democrática, do interesse público e dos demais interesses que a Constituição e a lei determinarem. No artigo 240º postula que a AP prossegue interesse público com respeito pela Constituição, pela lei. Ora, parece pacífico que, à luz do primeiro artigo, a função fiscalizadora do MP abrange a fiscalização dos actos da AP. E, sendo assim, em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos faz todo sentido que o MP se empenhe activamente na efectivação da Constituição em matéria de direitos fundamentais dos particulares, assumindo uma posição proactiva em termos do cumprimento desse desiderato constitucional da defesa dos direitos e da fiscalização da legalidade.

Pode-se colocar a questão de como fazê-lo. Ora, officiosamente deve procurar conhecer se a AP autárquica está ou não a respeitar a Constituição e a lei na sua relação com o particular, se está ou não a defender os interesses públicos.

Na verdade, essa tarefa teria de ser acompanhada de medidas tendentes ao reforço de recursos humanos e matérias da instituição e de algumas reformas legislativas que, por exemplo, permitisse ao MP ordenar a realização de inspecção, inquérito, sindicância aos serviços centrais ou locais administrativos, aproximar-se da actividade administrativa, sem riscos de interferência na função administrativa ou na actividade desta, pois o papel do MP nesse particular se resumiria na fiscalização da legalidade.

Nos tribunais, em defesa da celeridade processual e da decisão jurisdicional tempestiva, eficaz e eficiente, parece sustentável que o MP fosse legalmente aceite a

participar na efectivação da justiça administrativa nos seguintes termos: o processo recebido na secretaria judicial é autuado e, de seguida, concluso ao MP. Este proceder-se-ia à análise da factualidade descrita na petição de recursos, podendo, oficiosamente, mandar juntar os documentos que julga imprescindível para o provimento do pedido, caso fosse necessário. De seguida convocaria as partes (Administração autárquica e o particular) para uma tentativa de conciliação. Se se chegarem ao acordo, lavrar-se-ia um termo do acordo o qual seria assinado por todos e concluso com processo ao juiz para efeitos de homologação. Não chegando a acordo o processo seria concluso ao juiz de Direito com um pequeno relatório. O magistrado do MP estaria impedido de promover o acordo entre as partes nos casos em que representa o particular.

Esta nossa posição pode ser merecedora de críticas várias, mas defendemo-la por convicção de que poderia contribuir para uma tutela efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, com eficácia e sem por em causa a tutela efectiva dos direitos destes.

Uma vez mais sublinhamos que defendemos a realização da efectiva justiça administrativa com respeito pela Constituição, de modo que as prescrições desta saem do “brilho do papel” e resolvam os casos concretos que atormentem os particulares.

SECÇÃO IV

O PAPEL DO PROVIDOR DE JUSTIÇA PARA UMA EFECTIVA GARANTIA DOS DIREITOS E INTERESSES LEGÍTIMOS DOS PARTICULARES

1.O papel do Provedor de justiça para uma efectiva garantia dos direitos dos particulares.

Como vimos acima, a queixa apresentada, nos termos do artigo 21º da CRCV, ao Provedor de Justiça, que é uma entidade inspirada no Ombudsman nórdico, constitui uma garantia política. Essa entidade tem especial vocação para a defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos perante a Administração.

O legislador constitucional preceitua no citado artigo 21º que os cidadãos ofendidos podem apresentar queixas, por acção ou omissão dos poderes públicos, ao Provedor de Justiça.

No nº2 postula que a actividade do Provedor de Justiça é um órgão independente, eleito pela Assembleia Nacional. No nº3 estabelece o princípio regra de colaboração dos cidadãos, dos órgãos e agentes do Estado, das pessoas colectivas públicas ou privadas com o Provedor de Justiça que, também, tem o direito de tornar públicas as suas recomendações pela comunicação social.

A lei nº 29/VI/2003, de 4 de Agosto que regula o Estatuto do Provedor de Justiça, define, no seu artigo 1º, essa entidade independente como auxiliar do poder político com atribuição fundamental da defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos. No nº 2 preceitua que o Provedor de Justiça exerce a sua actividade no âmbito da AP central e local, etc. No artigo 3º preceitua que o Provedor de Justiça não tem iniciativa de impulso processual que se defere aos cidadãos por meio de apresentação de queixa.

Em reforço da sua legitimidade e garantias de independência, o Provedor de Justiça é eleito pela Assembleia Nacional por maioria de dois terços dos deputados presentes, por um período de cinco anos renovável por uma única vez, antes do termo do seu mandato, as suas funções só cessam por morte, incapacidade física ou psíquica permanentes, toma posse perante o Presidente da Assembleia Nacional, nos termos dos artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, respectivamente.

Trata-se de uma entidade independente cuja actuação se caracteriza pela sua natureza não jurisdicional e o seu carácter informal exteriorizado através de recomendações aos poderes públicos. Um dos poderes mais relevantes do Provedor de Justiça é a legitimidade que detém para desencadear os processos de fiscalização abstracta da constitucionalidade, nos termos do artigo 280º da CRCV.

O Provedor de Justiça exercerá um papel determinante na defesa das garantias gratuitas dos particulares através de recomendações aos órgãos prevaricadores. Estes têm o dever de acatar as recomendações desse órgão constitucional que, também, contribuirá para a realização da justiça administrativa, celeridade dos processos contenciosos nas instâncias judiciais e decisão tempestiva dos recursos, não obstante ter apenas poderes persuasórios.

O Provedor de justiça exerceria um papel de grande relevo para uma efectiva garantia dos direitos e interesses legítimos dos particulares na medida em que se trata de uma autoridade independente, com legitimidade indirecta, independente, inamovível, colocada no mais elevado escalão da hierarquia administrativa, que goza de grande prestígio, pelo que a AP autárquica se reveja no dever de seguir as suas orientações e recomendações. Caso estas não sejam seguidas, o Provedor de Justiça tem o direito de tornar públicas as suas recomendações pela comunicação, com consequências, obviamente para o órgão infractor.

CAPITULO V
DAS CONCLUSÕES

CONCLUSÕES

As circunstâncias em que o presente estudo sobre o procedimento administrativo das autarquias locais foi realizado, aliadas aos condicionalismos de ordem várias, nomeadamente compromissos profissionais, carência de legislação específica, de doutrinas e jurisprudências nacionais, não permitiram aprofundar o tema em vários domínios relevantes, de modo que este estudo requer continuidade tendente ao seu aprofundamento, desafiando a comunidade jurídica, os governantes, os autarcas, os munícipes e todos outros demais interessados a prosseguir-lo a bem do reforço do Estado de direito democrático, da democratização da nossa Administração Pública Local em termos de adequação às exigências constitucionais, legais, procedimentais, apresentamos as seguintes conclusões:

1.A autonomia do poder local é uma realidade em Cabo-Verde, tem consagração constitucional e legal, aliás o legislador constituinte prescreve no nº 2 do artigo 2º da CRCV que a República de Cabo-Verde reconhece e respeita, na organização do poder político, a existência do poder local autónomo, o que significa reconhecimento constitucional do direito e da capacidade das autarquias locais de auto governarem, nos termos da lei, através de órgãos representativos eleitos, pelas respectivas populações, por sufrágio universal, directo, secreto e periódico, nos termos dos dispostos nos artigos 104º, 234º da Lei Fundamental, 407º e ss. do CE, 45º da Legislação Municipal Cabo-Verdiana (EM);

2.As AL fazem parte da organização do Estado tal como postula o artigo 230º da CRCV, são pessoas colectivas públicas territoriais que prosseguem os interesses públicos da população através de órgãos representativos, de forma autónoma, dispendo de finanças e patrimónios próprios, com poderes tributários, regulamentares nos termos da Constituição (artigos 233º, 235º), apenas sujeitando-se a tutela administrativa do Governo, nos termos do artigo 326º da CRCV;

3.A criação, extinção ou modificação dos territórios das AL é da competência exclusiva e absoluta da AR, nos termos da alínea j) do artigo 176º, insusceptível de concessão de autorização legislativa ao Governo para legislar sobre a matéria atrás referida, por força dos dispostos nos artigos 204º nº 2, alínea b), 182º, 184º, todos da CRCV, pelo que, só a AR

tem poderes necessários para criar, extinguir ou modificar o território das autarquias locais cujo,

4.Regime jurídico consta do artigo 230º e ss. da CRCV, estabelecendo o legislador constitucional, no artigo 231º que as autarquias são os municípios, que a lei pode criar autarquias de grau superior ou inferior ao município;

5.A Administração Pública autárquica integra a AP estadual em sentido orgânico, subordinando-se, por conseguinte, aos princípios gerais da AP estabelecidos no artigo 240º da CRCV “ *A Administração Pública prossegue interesse público, com respeito pela Constituição, pela lei, pelos princípios da justiça, da transparência, da imparcialidade e da boa fé e pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos*”,

6.Em estrita observância aos princípios informadores do Estado de direito democráticas em que as actividades administrativas se realizam num quadro normativo e procedimental em atenção ao respeito pelos direitos fundamentais e interesses legalmente protegidos dos particulares, pela Constituição e demais leis da República.

7.As decisões administrativas obedecem, no processo de sua formação, certos e determinados requisitos legais, desenvolvendo-se por fases, evoluindo pela prática de actos preparatórios interligados por uma sequência lógica e ordenada segundo determinados trâmites e certos formalismos.

8.A formação da decisão de acordo com o modelo em análise impõe, necessariamente, a ponderação e consensualização de múltiplos interesses contraditórios relevantes no processo de formação da decisão final, acautelando o princípio do interesse público que cada decisão administrativa visa assegurar e,

9. Uma decisão final, assim ponderada e obtida em observância às regras procedimentais e legais, com participação dos particulares na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito, legitima a actuação dos poderes públicos, democratizando a decisão, contribui para a redução de litigância entre AP autárquica e os

particulares, para a materialização do princípio da participação dos particulares no processo de formação da decisão administrativa.

10. Através de observância das regras do procedimento administrativo, os princípios gerais da AP, os direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos dos particulares são acautelados, as melhores decisões serão tomadas na base da consensualização dos interesses públicos e privados, em conformidade com a vontade real da administração.

11. O procedimento administrativo estrutura-se em fases que são as seguintes, de acordo com o critério do Professor Doutor Freitas do Amaral que seguimos:

a) Fase inicial da qual faz parte um conjunto de actos jurídicos com finalidade de preparação da decisão definitiva que só produzem efeitos através do acto principal, os designados actos preparatórios;

b) Fase instrutória destinada à realização de diligência, com participação dos interessados, de recolha de provas documentais, testemunhais, periciais, etc., com destaque para inquéritos, exames, vistorias, peritagem, avaliações, pareceres especializado, nos termos dos artigos 19º a 23º do Decreto-Legislativo nº 18/97;

c) Fase de audiência dos interessados, cujo regime consta dos artigos 24º a 26º do Decreto-Legislativo nº 18/97. Trata-se de uma fase de maior relevo, pois concretiza os princípios constitucionais em matéria de colaboração da administração com os particulares, de reconhecimento dos direitos destes na participação activa na formação das decisões que lhes digam respeito, contraditando projectos de decisões desfavoráveis, oferecendo contra provas, alegar tudo o que achar por conveniente.

A audiência dos interessados afigura-se como direito subjectivo público, inspirado nos princípios do contraditório e do Direito, de cuja negação ou omissão implica a nulidade da decisão final. Ela assume modalidade escrita ou oral, consoante o critério do órgão pois, trata-se de um poder discricionário que lhe assiste;

d) Fase da preparação da decisão em que se realiza diligências complementares à descoberta da verdade material a solicitação ou oficiosamente. Realizadas, o instrutor declarará nos autos, concluída a fase preparatória da decisão e caso for competente, proferirá o acto decisório final e não o sendo elaborará um relatório que começa com a completa identificação dos interessados, com a indicação do pedido, síntese do conteúdo do procedimento e formulação da proposta de decisão sintetizando as razões de facto e de direito

que a fundamentam e faz a conclusão dos autos de instrução e do relatório ao órgão decisor que,

e) Na fase da decisão final, praticará o acto final de deferimento, indeferimento, de homologação, de concordância, etc.;

f) Fase complementar em se pratica certos actos e formalidades posteriores à decisão final do procedimento administrativo.

12. O Decreto-Legislativo nº 18/97, de 10 de Novembro estabelece as bases gerais do procedimento administrativo gracioso é aplicável às AL por força do disposto no nº 2 do artigo 2º, diploma que carece de reforma no sentido de se aproximar mais dos munícipes, dispensando certas formalidades, efectivando o pedido verbal e procedimental mais adequado à realidade local, prestando todas as informações necessárias aos munícipes relativamente à instrução do processos, impondo à administração autárquica o dever de ouvir os interessados, previamente às decisões, em questões que tenham interesse, cominando a preterição dessa exigência com nulidade do acto quando decide em sentido contrário ao pedido do particular.

13. Nem sempre o órgão autárquico decide expressamente a pretensão do particular interessado, em violação flagrante ao princípio da decisão que decorre do artigo 245º da CRCV e 11º do Decreto-Legislativo nº 2/95, de 20 de Junho, com prejuízo da prossecução do interesse público, dos direitos subjectivos dos particulares, pelo que;

14. A lei, uma vez que a conduta omissiva da administração é violadora do princípio da legalidade, do direito, o legislador entendeu atribuir-lhe um efeito jurídico, de deferimento tácito nos termos do artigo 41º e de indeferimento tácito segundo o disposto no artigo 42º (sistema adoptado pelo legislador cabo-verdiano), todos do diploma legal acima referido.

15. Os particulares lesados nos seus direitos com o silêncio da administração podem recorrer contenciosamente, pedindo ao tribunal que a condene à prática do acto administrativo legalmente devido, nos termos da alínea e) do artigo 245º da CRCV,

16. Todavia, não existe ainda, lei ordinária reguladora da respectiva tramitação, não obstante desde 1995 que a parte final do nº 1 do mencionado artigo 42º dispõe que o particular pode exercer o respectivo meio de impugnação contenciosa.

17. A falta de lei ordinária reguladora da tramitação processual não pode justificar a negação da justiça administrativa, de protecção dos direitos fundamentais dos particulares, por força do disposto no artigo 18º da CRCV.

18. Dispõe, ainda, os particulares dos seguintes meios de reacção à violação dos seus direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos e da tutela da legalidade que são:

- a) Garantias contenciosas que são meios de defesa dos direitos subjectivos e dos interesses legalmente dos particulares que se efectivam através dos tribunais e,
- b) Garantias graciosas ou administrativas (impugnatórias e petições) de legalidade, de mérito, ou mistas efectivadas através da própria AP autárquica.

19. As garantias administrativas petições que são de cinco espécies (direito de petição, direito de representação, direito de queixa, direito de oposição administrativa, direito de denúncia), têm os mesmos fundamentos – a defesa do direito subjectivo e interesses legítimos, do próprio ou de terceiros, que se traduzem no pedido do particular dirigido à Administração para dar provimento às suas pretensões. O pedido não tem por causa uma decisão anterior, salvo no direito de representação que pressupõe existência de uma decisão anterior, aceite, em princípio, pelo particular e que constitui a causa do pedido;

20. Contrariamente, as garantias administrativas impugnatórias têm por finalidade atacar actos administrativos praticados pelos órgãos administrativos. O particular lesado é legalmente admitido a impugnar, pedindo a sua revogação, alteração, ou substituição, devendo a pretensão conter fundamentos de facto e de direito.

21. As garantias impugnatórias têm assento constitucional e legal, dispondo o legislador nas alíneas a) a d) do artigo 245º da CRCV que o particular, directamente ou por intermédio de associações ou organizações de defesa de interesses difusos a que pertença, tem, nos termos da lei, direito a ser ouvido nos processos administrativos que lhe diga respeito, de ser informado sobre o andamento dos processos em que tenha interesse directo, sempre que o requeira, de ser notificado dos actos administrativos em que tenha interesse legítimo, de aceder aos arquivos e registos administrativos etc.;

22. O Decreto-Legislativo nº16/97, de 10 de Novembro aplicável às AL que estabelece o regime das reclamações e recursos administrativos gratuitos preceitua no nº1 do artigo 2º que os particulares têm o direito de impugnar administrativamente os actos da Administração por via de reclamação para o autor do acto, ou de recurso para o superior hierárquico do autor do acto, para o órgão colegial de que este seja membro, para o delegante ou subdelegante, para órgão com poder tutelar, de supervisão ou de superintendência sobre o autor do acto;

23. A reclamação consiste no pedido de reapreciação do acto administrativo pelo órgão “a quo”. O pedido é dirigido ao autor do acto impugnado;

24. O recurso hierárquico - a petição impugnatória consiste no pedido de reapreciação do acto administrativo. A petição é dirigida ao superior hierárquico do autor do acto impugnado;

25. O recurso hierárquico impróprio – em que se pede a reapreciação do acto impugnado, sendo o pedido impugnatória dirigido ao órgão administrativo da mesma pessoa colectiva em que o autor do acto recorrido se integra e que sobre ele exerce poderes de supervisão ou de superintendência.

26. O recurso tutelar – que consiste no pedido de reapreciação do acto administrativo praticado por um órgão de uma pessoa colectiva pública a um órgão de outra entidade pública que exerce sobre aquela poder tutelar ou de superintendência;

27. A reclamação e o recurso hierárquico necessários são ainda hoje pressupostos da impugnação contenciosa de actos administrativos lesivos de direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, não obstante a antinomia das normas dos artigos 7º e 10º do Decreto-Legislativo 16/97 face o disposto nas alíneas e) e f) do artigo 245º da CRCV que consagram o princípio da tutela jurisdicional efectiva;

28. A lei admite casos em que o recurso hierárquico é facultativo, mas nós defendemos a tese da reclamação necessária como “conditio sine qua non” para interposição de recurso contencioso, com a seguinte fundamentação:

a) O particular, pela via de reclamação necessária, exerceria maior controlo sobre o órgão decisor que teria de ponderar as suas decisões as quais teriam de assentar em critérios apertados de legalidade e oportunidade. Teria de observar, cuidadosamente, a lei, os direitos dos particulares, nomeadamente o direito de audição, envolvendo-os no processo de formação da vontade administrativa, consensualizando os interesses, convergindo na interpretando das normas e deste modo prevenir conflitos estéreis, litigâncias desnecessárias resultantes, muitas vezes, da interpretação da lei;

b) Por outro, acreditamos que a reclamação necessária teria o condão de contribuir para a celeridade da decisão, pois a Administração estando ciente desse facto, isto é, que o seu acto está sujeito a escrutínio do particular, parece que tudo faria para cumprir com os procedimentos legais, designadamente os prazos. A Administração teria de assumir uma atitude pró activa no sentido de prevenir a eventual reclamação. Deste modo efectivar-se-ia a justiça administrativa, com a economia de tempo e de recursos financeiros e redução de entradas de recursos contenciosos nos tribunais;

c) A reclamação necessária poderia ser facilitadora da aproximação entre o órgão administrativo e os particulares, potenciadora da materialização dos princípios procedimentais e constitucionais de participação destes na tomada de decisões que lhes interessam, concretizando, deste modo, os princípios da democracia participativa. As decisões administrativas deveriam ser amplamente consensualizadas por via de diálogo franco e aberto entre a Administração e os particulares ao serviço de quem, afinal, aquela está. Deste modo as decisões administrativas seriam acatadas sem resistências, as tensões entre a Administração e os particulares reduzidas;

d) A institucionalização da reclamação necessária seria acompanhada de outros instrumentos de controlo das decisões administrativas, designadamente inspecções para se averiguar do cumprimento da lei, da defesa do interesse público e do respeito pelos direitos dos particulares.

e) O particular inconformado com a decisão recaída sobre a sua reclamação, optava, pelo recurso hierárquico para o superior hierárquico do autor do acto, ou pelo contencioso para o tribunal;

f) A reclamação necessária assim defendida teria, em regra, efeito devolutivo. Todavia, a lei poderia indicar situações excepcionais de suspensão dos efeitos e o particular reclamante também poderia alegar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação com a execução do acto para paralisar a eficácia deste. Caso a Administração não der provimento ao pedido, pode recorrer directamente ao tribunal, pedindo a suspensão da eficácia do acto;

29. O diploma regulador do CA (D-L n° 14-A/83, de 22 de Março), anterior à Constituição de 1992 que consagrou o Estado de direito democrático, está em contradição com os princípios constitucionais de protecção dos direitos fundamentais, da tutela jurisdicional efectiva, padecendo as suas normas de inconstitucionalidade superveniente material, orgânica e formal uma vez que contrariam os normativos constitucionais. O Governo não tem competência para legislar sobre essa matéria. Só a AR a detém e o acto normativo resultante teria de obedecer a forma de lei em conformidade com o preceituado no n° 3 do artigo 260° da CRCV.

30. Não há necessidade da declaração formal da inconstitucionalidade desse diploma, pois as normas constitucionais que versam matérias sobre direitos liberdades e garantias vinculam e são directamente aplicáveis por força do artigo 18°. A aplicabilidade directa da norma contida nesse artigo afasta por e simplesmente a aplicação desse D-L e dos artigos 7° e 10° do Decreto-Legislativo 16/97.

31. Os tribunais têm o dever constitucional de os não aplicar, pois no exercício das suas funções estão sujeitos à Constituição e a lei e só podem exercer as funções estabelecidas na lei e não podem aplicar normas desconformes à Constituição ou aos seus princípios, nos termos do artigo 211° n.º 2 e 3;

32. Os juízes, no exercício das suas funções, devem obediência à Constituição e às leis conforme preceitua o n° 3 do artigo 4° da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de Fevereiro.

33. A efectivação da justiça administrativa requer reformas no Direito Administrativo no sentido de adequá-lo à Constituição de 1992, aprovação da lei do CA,

34. Permitindo que o MP realize diligentes conciliatórias com as partes litigantes tendo em vista entradas no tribunal só de acções não resolvidas pela via de conciliação e reduzir, deste modo, as entradas de processos que eternizam nos cacifos aguardando pela decisão que normalmente chega tarde, com prejuízos, muitas vezes irreparáveis ou de difícil reparação, quer para a Administração, quer para os particulares.

35. A instalação da Provedoria de Justiça muito contribuiria para a efectivação da justiça administrativa através das recomendações e do relatório anual.

BIBLIOGRAFIA

1. MIRANDA, Jorge e MEDREIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa*, anotada, Tomos I, II e III, Coimbra Editora, 2007;
2. SANTOS BOTELHO, José Manuel, ESTEVES, Américo Pires e PINHO, José Cândido de, *Código do Procedimento Administrativo*, Anotado e Comentado, 5ª edição Almedina 2002;
3. ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário e ESTEVES DE OLIVEIRA, Rodrigo, *Código Processo nos Tribunais Administrativos – Anotado*, Almedina 2004;
4. Diogo Freitas do,
 - *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, Almedina, 3ª edição 2006;
 - *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, Almedina, 2001;
 - *Curso de Direito Administrativo*, vol. III, Lisboa, 1988/89;
 - *Curso de Direito Administrativo*, vol. IV, Lisboa, 1988;
 - *Conceito e natureza do Recurso Hierárquico*, Almedina, 2005;
5. OLIVEIRA, António Cândido de,
 - *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra, 1993
 - *A Democracia Local*, Coimbra Editora, 2005;
6. CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10ª edição, Almedina 1991;
7. CANOTILHO, J.J.Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina;
8. PERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª edição, Âncora, 2009;
9. ANDRADE, José Carlos Vieira de,
 - *A Justiça Administrativa*, lições, Coimbra 1998;
 - *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Coimbra, 1998;
 - *Para um contencioso administrativo dos particulares*, Almedina Coimbra, 1910;

10. CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, Âncora Editora, 10ª edição, Lisboa, 2009;
11. Apontamentos retirados da aula “ Procedimentos e Processo Administrativo das Autarquias Locais” ministrada pela Professora Doutora Isabel Celeste M. Fonseca aos mestrandos de Cabo-Verde do curso em Direito das Autarquias Locais Junho de 2010;
- 12.M. FONSECA, Isabel Celeste, *Processo Temporalmente Justo e Urgência*, Coimbra Editora, 2009;
- 13.SOUSA, Marcelo Rebelo de, MATOS, André Salgado de,
- *Direito Administrativo Geral, Tomo I*, Dom Quixote, 2004;
-*Direito Administrativo Geral, Tomo III*, Dom Quixote, 2007; -*Contratos públicos - Direito Administrativo Geral, Tomo III*, Dom Quixote, 2008;
- 14.SOUSA, Marcelo Rebelo de, «Estado», - *Dicionário Jurídico da Administrativo Pública*, Vol. IV, Lisboa, 1991
- 15.SOUSA, Marcelo Rebelo de, e ALEXANDRINO, José de Melo, *Constituição da Republica Portuguesa*, comentada, lex 2000;
- 16.MONTALVO, António M. Rebordão, *Código do Procedimento Administrativo*, anotado e comentado, 1992;
- 17.OLIVEIRA, Mário Esteves de, GONÇALVES, Pedro Costa e AMORIM, J.Pacheco-
Código do Procedimento Administrativo, comentado, 2ª ed., 2006;
18. MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 23ª ed., Malheiros Editora;
19. PEREIRA SILVA, Mário Ramos,
- *Código Eleitoral Anotado*, Praia, 2005;
- *As Constituições de Cabo-Verde*, Praia 2010;

20. BARREIRAS DUARTE, João Carlos, BARREIRAS DUARTE, Feliciano, *As Leis das Autarquias Locais*, Âncora Editora.

Legislação

Legislação cabo-verdiana

1. Constituição da República de Cabo-Verde, editora: Assembleia Nacional 2010;
2. Lei n.º 92/V/99, de 8 de Fevereiro, alterada pela - Lei n.º118/V/99, de 24 de Abril, Lei n.º12/VII/2007, de 22 de Junho e Lei n.º 56/VII/2010, de - Código Eleitoral 2010;
3. Lei n.º 29/VI/2003, de 04 de Agosto – Estatuto do Provedor da Justiça;
4. Lei n.º 134/IV/95, de 03 de Julho – Estatuto dos Municípios, in Colectânea de Legislação Municipal Cabo-Verdiana, 2ª edição 2010;
5. Lei n.º 96/V/99, de 22 de Março – Regime jurídico geral dos serviços autónomos, fundos autónomos e dos institutos públicos;
6. Lei n.º 90/VI/2006, de 9 de Janeiro – Regime geral das associações públicas profissionais;
7. Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de Fevereiro – Organização, Competência e o Funcionamento dos Tribunais Judiciais;
8. Decreto - Legislativo n.º 02/95, de 20 de Junho – Regime geral de organização e actividade da Administração Central;
9. Decreto - Legislativo n.º 18/97, de 10 de Novembro – Bases gerais do procedimento administrativo gracioso;
10. Decreto – Legislativo n.º 16/97, de 10 de Novembro – Regime geral de reclamação e recursos administrativos não contenciosos;
11. Decreto – Legislativo n.º 15/97, de 10 de Novembro – Regime geral de regulamentos e actos administrativos;
12. Decreto – Lei n.º 12/97, de 24 de Março – Procedimentos na Administração Pública;

13. Decreto – Lei n.º 14-A/83, de 23 de Março – Regula o Contencioso administrativo;

14. Decreto – Lei n.º 9/09, de 30 de Março –

15. Decreto – Regulamentar n.º 7/98, de 7 de Dezembro – Dever de Informar o Governo;