# ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR SÉRVULO CORREIA

**VOLUME II** 

DA FACULDADE
DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA

Coimbra Editora

2010

### IV

Direito Administrativo				
Alexandra Leitão, Da admissibilidade de pessoas colectivas de iniciativa pública beneficiarem do estatuto de utilidade pública	Pág:			
Ana Fernanda Neves, Os princípios da contratação pública	25			
Ana Gouveia Martins, A modificação e os trabalhos a mais nos contratos de empreitada de obras públicas	50			
André Salgado de Matos. A natureza jurídica da delegação de poderes: uma reapreciação	119			
António Cadilha, Os poderes de pronúncia jurisdicionais na acção de condenação à prática de acto devido e os limites funcionais da justiça administrativa	16			
António Cândido de Oliveira, A mais recente evolução da justiça administrativa na Inglaterra: os tribunals	22.			
Bernardo Diniz de Ayala, Actividade contratual e negociações informais da Administração; dois modos comuns de actuação administrativa com oscilações na tutela jurisdicional do particular	23			
Clâudia Viana, Contrato de trabalho em funções públicas: privatização ou publicização da relação jurídica de emprego público?	27			
David Duarte, A revogação de actos administrativos ilegais por incompetência relativa vista das normas de competência	30			
Francisco Paes Marques, O conceito de Direito Administrativo: barroquismo conceptual inútil ou tábua de salvação no tsunami?	32			
Gonçalo Coelho, O licenciamento da televisão digital terrestre à luz do artigo 38.º, n.º 7, da Constituição da República Portuguesa	34			
João Amaral e Almeida/Pedro Fernández Sánchez, A contratação pública de serviços de assessoria jurídica	37			
João Caupers, O contrato administrativo no pensamento de José Manuel Sérvulo Correia	41			
João Miranda, O acesso à informação administrativa não procedimental das entidades privadas	43			
José de Melo Alexandrino. A determinação das atribuições das autarquias locais	45			
José Luís Bonifácio Ramos. Domínio público e domínio privado: mitos e sombras	48			
Lino Torgal/Marisa Martins Fonseca, Contributo para um regime de contratação de concessões de obras e de serviços públicos na sequência de propostas não solicitadas (Unsolicited Proposals)	52			
Luís Cabral de Moncada, Boa fé e tutela da confiança no direito administrativo	57			
Luís Filipe Colaco Antunes, O dogma da anulação administrativa	6			

ÍNDICE

Luis Sousa da Fábrica, A contraposição entre acção comum e acção especial no Código de Processo nos Tribunais Administrativos	Pilgs.
Luisa Neto. A infecção por VIH resultante de transfusão de sangue contaminado no contexto da responsabilidade civil extracontratual do Estado	657
Mafalda Carmona, Relações jurídicas poligonais, participação de terceiros e caso julgado na anulação de actos administrativos	695
Mark Bobela-Mota Kirkby. Conceito e critérios de qualificação do contrato administrativo: um debate académico com e em homenagem ao Senhor Professor Sérvulo Correia — Do artigo 178." do CPA ao artigo 1.", n." 6, do CCP — uma alteração do paradigma de qualificação?	759
Mário Aroso de Almeida. Contratos administrativos e regime da sua modificação no novo Código dos Contratos Públicos	811
Miguel Ángelo Crespo. O regime de gestão limitada nas autarquias locais	847
Miguel Assis Raimundo. Escolha das entidades a convidar para o procedimento de ajuste directo à luz do Código dos Contratos Públicos	881
Miguel Prata Roque. O Direito Administrativo Europeu — Um motor da convergência dinâmica dos direitos administrativos nacionais	903
Paulo Otero, Causas de exclusão da responsabilidade civil extracontratual da Administra- ção Pública por facto ilícito	965
Pedro Gonçalves, Regulação administrativa e contrato	987
Ricardo Branco. As sentenças substitutivas de actos administrativos no contencioso administrativo português	1025
Rui Chancerelle de Machete. Sobre a legitimidade dos particulares nas acções administrativas especiais	1117
Rui Guerra da Fonseca, Identificações metodológicas da doutrina jusadministrativa portuguesa na parte central do século XX: Marcello Caetano, José Carlos Moreira, Armando Marques Guedes e Afonso Queiró	1127
Rui Tavares Lanceiro. A condenação à abstenção de comportamentos no Código de Processo nos Tribunais Administrativos	1147
Vasco Pereira da Silva, "É sempre a mesma cantiga" — O Contencioso da Responsabilidade Civil Pública	1205
Vera Eiró/Esperança Mealha. Damages under Public Procurement: the Portuguese case	1231
Vitalino Canas. A actividade de polícia e a actividade policial como actividades limitadoras de comportamentos e de posições jurídicas subjectivas	1253

<b>80</b> 7		

### RELAÇÕES JURÍDICAS POLIGONAIS, PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS E CASO JULGADO NA ANULAÇÃO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

MAFALDA CARMONA (\*)

### CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Conheci o Senhor Professor Doutor Sérvulo Correia em 1998, aquando da realização da prova oral da cadeira de Contencioso Administrativo, no 5.º ano do curso de licenciatura da Faculdade de Direito de Universidade de Lisboa. Esse dia marcou o início de uma frutuosa relação, tanto a nível profissional como pessoal. O Senhor Professor Doutor Sérvulo Correia acolheu-me como patrono do meu estágio de advocacia, orientou a minha tese de mestrado e orienta agora a investigação de doutoramento; com o Senhor Professor Doutor Sérvulo Correia tenho trabalhado nos últimos dez anos, sobretudo na área da parecerística, tendo sempre contado com o seu apoio para as inúmeras interrupções que as lides académicas impõem.

Do Senhor Professor Doutor Sérvulo Correia tenho recebido valiosos ensinamentos jurídicos, bem como não menos valiosos ensinamentos pessoais, sempre ilustrados com o seu exemplo de rectidão e de excelência, tanto enquanto jurista como enquanto pessoa. Fica aqui, publicamente, o meu testemunho de gratidão.

O estudo que agora se publica corresponde ao trabalho então apresentado na prova oral de Contencioso Administrativo e depois submetido a apreciação no âmbito do concurso para recrutamento de assistentes-estagiários na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Outubro de 1999. Não se trata, obviamente, apenas de uma razão pessoal que nos leva a publicar este trabalho. Volvidos estes anos, e apesar de uma reforma histórica do contencioso administrativo, este estudo, segundo julgamos e não sem algum pesar, mantém a sua actualidade (¹).

<sup>(\*)</sup> Mestre em Direito e Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

<sup>(1)</sup> Para respeitar a integralidade do estudo original, indicam-se apenas as obras posteriores que se pronunciaram sobre o mesmo tema: D. Freitas do Amaral / P. Otero, «Eficácia subjectiva das sentenças de provimento no recurso contencioso de anulação», in Estudos em

Teve este trabalho como principal preocupação o estudo das formas de participação de terceiros no processo administrativo, numa altura em que as atenções se limitavam à figura dos contra-interessados e a "descoberta" de relações jurídicas poligonais suscitava o repensar das formas de participação (²). Nessa investigação, considerámos que a questão da participação de terceiros não poderia ser resolvida sem que antes se firmassem ideias quanto à eficácia subjectiva da sentença de anulação. Este aspecto, por seu turno, não poderia ser desligado da consideração da eficácia objectiva da sentença. Os vários problemas foram enquadrados, como ao tempo haveria de ser feito, na discussão entre concepções objectivistas e subjectivistas do contencioso administrativo.

O novo contencioso administrativo revela uma funcionalização subjectiva, "colocando a tutela ao serviço das situações jurídicas individuais" (3). Não obstante, na acção administrativa especial de impugnação de acto administrativo, afirma-se que o seu objecto é "a anulação ou declaração de nulidade ou inexistência" do acto, numa fórmula que faz lembrar a expressão, de conotação objectivista, do "processo feito a um acto" (art. 50.°, n.° 1, CPTA) (4). Pode assim

homenagem ao Professor Gomes da Silva, Coimbra, 2001, 519 e ss.; P. Otero, «Os contra-interessados em contencioso administrativo: fundamento, função e determinação do universo em recurso contencioso de acto final de procedimento concursal", in Estudos em homenagem ao Professor Rogério Soares, Coimbra, 2001, 1073 e ss.; M. Aroso de Almeida, Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes, Coimbra, 2002, em esp. 354 e ss.; A. Leitão, A protecção judicial dos terceiros nos contratos da Administração Pública, Coimbra, 2002, em esp. 87 e ss.; L. F. Colaço Antunes, «Esboço de uma teoria das partes no processo administrativo e a sua justiça no início do século XXI, Coimbra, 2003, 69 e ss.; R. Machete, «Efeitos das sentenças e recursos», in Estudos de Direito Público, Coimbra, 2004, 199 e ss.; F. Paes Marques, A efectividade da tutela de terceiros no contencioso administrativo, Coimbra, 2007, passim. Sempre que considerado indispensável foram adicionadas notas actualizadoras do estado da legislação, marcadas com asterisco.

afirmar-se que "permanece, por isso, a importância do velho problema da determinação dos efeitos da sentença de anulação" (5). Considerámos, então, que a eficácia possível da anulação de actos administrativos era objecto de um esvaziamento, ditado por razões históricas, ao qual correspondia um paralelo alargamento do conteúdo da execução de sentenças. Na vigência do novo Contencioso, permanecem alguns destes dados: continua a sentença de anulação a ser dotada de "efeitos ultra-constitutivos", não necessitando de incluir, no seu conteúdo, a decisão sobre os direitos dos particulares (6); paralelamente, continua a recusar-se à execução de sentenças de anulação a natureza de verdadeiro processo executivo, limitado a extrair consequências da sentença (7). A nosso ver, o CPTA continua a ser tributário de uma concepção limitativa do objecto e dos efeitos da anulação, relegando para o momento administrativo, de execução de sentenças, a constituição dos seus efeitos (8). É bem verdade que os inconvenientes da limitação dos efeitos típicos de uma sentença de anulação podem ser compensados pela ampla possibilidade que o CPTA reconhece de cumulação de pedidos (9); mas não é menos certo que essa possibilidade de cumulação, para além de constituir um ónus para o Autor, pressupõe um entendimento limitado dos efeitos da anulação (10).

Para além da pertinência do estudo sobre a eficácia objectiva da sentença de anulação, permanece ainda por resolver, de forma inequívoca, a questão da eficácia subjectiva da sentença. É certo que o actual contencioso, tal como o anterior, exige a participação de contra-interessados, sob pena de ilegitimidade (11).

<sup>(2)</sup> Já então anunciava SÉRVULO CORREIA, Direito Administrativo II — relatório sobre programa, conteúdos e métodos de ensino, Lisboa, 1994, 20, que "a existência de relações regidas pelo Direito Administrativo em que a Administração ocupa um dos vértices e os outros são constituídos por particulares portadores de interesses contraditórios entre eles forçará também a uma evolução dos meios processuais do Contencioso Administrativo".

<sup>(3)</sup> SÉRVULO CORREIA, Direito do Contencioso Administrativo, I, Lisboa, 2005, 694. Para além deste, a Constituição impõe "dois outros marcos teleológicos da jurisdição administrativa": a tutela de interesses metaindividuais e o controlo jurisdicional objectivo das formas típicas de conduta da Administração.

<sup>(4)</sup> V. Pereira da Silva, *O Contencioso Administrativo no divā da psicanálise*, 2.ª ed., Coimbra, 2009, 289, considera que se trata de uma confusão entre pedido imediato e objecto que, ademais, contraria o "espírito do sistema" do novo contencioso.

A disposição deve ser lida em conjugação com o art. 46.°, n.º 1, CPTA, que inclui, no objecto da acção administrativa especial, as "pretensões emergentes de prática [...] de actos administrativos".

<sup>(5)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, A justiça administrativa, 10.ª ed., Coimbra, 2009, 384.

<sup>(6)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, A justiça, 388. Em sentido contrário, V. Pereira DA SILVA, O Contencioso Administrativo, 303.

<sup>(7)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, A justiça, 389. M. AROSO DE ALMEIDA / C. CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 2.º ed., Coimbra, 2007, 877, consideram-no um "processo iminentemente declarativo", sendo prolongamento, no CPTA, do anterior processo regulado no Decreto-Lei n.º 256-A/77.

<sup>(8)</sup> Veja-se o art. 173.º, n.º 1, CPTA, que enuncia, em sede do processo de execução de sentenças, os efeitos que se devem imputar à sentença de anulação. De tal decorre a inclusão de diversas normas de direito substantivo na lei de processo, como evidenciam M. Aroso de Almeida / C. Cadilha, Comentário ao Código, 984.

<sup>(9)</sup> Não se verificando a cumulação inicial, determina o art. 47.º, n.º 3, CPTA, que os pedidos possam ser deduzidos no processo de execução, de onde resulta o reforço da natureza não executiva deste processo. M. AROSO DE ALMEIDA / C. CADILHA, Comentário ao Código, 982.

<sup>(10)</sup> Em sentido próximo, V. Pereira da Silva, O Contencioso Administrativo, 324, evidencia que o legislador, ao admitir de forma ampla a cumulação de pedidos, continua a tomar "como «medida» [...] o anterior recurso de anulação, pelo que qualifica tudo aquilo que vá além da «simples anulação» como uma «verdadeira e própria cumulação de pedidos». Na cumulação de pedidos haverá, pois, que distinguir entre cumulações reais e cumulações aparentes.

<sup>(11)</sup> Cf. arts. 78.°, n.° 2, alínea f), 88.°, n.º 2 e 4, e 89.°, n.° 1, alínea f), CPTA, de onde resulta a absolvição da instância na falta de identificação dos contra-interessados.

A extensão dos efeitos da sentença, regulada no art. 161.º CPTA, depõe no sentido de o Código ter assumido a eficácia *inter partes* da sentença (12). Não obstante, permanece a afirmação, que pressupõe uma distinção dos efeitos da sentença de anulação, de que a eliminação do acto valerá "naturalmente *erga omnes*" (13); ou afirma-se a eficácia geral da sentença, ainda que sem força de caso julgado, contra terceiros que não tenham tomado parte no processo, contando que a estes assistam formas de reacção contra a sentença (14).

No que respeita à participação de terceiros, não se pode dizer que o CPTA constitua uma evolução. Apesar do disposto no art. 10.º, n.º 8, que permite a aplicação das regras de processo civil sobre participação de terceiros (como, de resto, já seria possível entender à luz do contencioso anterior, dada a aplicação subsidiária do CPC), o CPTA continua a centrar a atenção na figura dos contra--interessados, desta feita fazendo cumular dois critérios (art. 57.º). Para além dos prejudicados pelos efeitos da sentença, critério que constava do antigo art. 36.º da LPTA, o CPTA identifica agora os contra-interessados como aqueles que têm "legítimo interesse na manutenção do acto", ressuscitando um critério que, como se explica no presente estudo, se revela inadequado em face da configuração da acção de anulação (15). Da menor atenção dada a outras formas de participação de terceiros, bem como da configuração dos contra-interessados, resulta um potencial alargamento desmedido desta figura, com a consequente oneração desproporcionada do Autor, como já então temíamos (16). Julgamos, pois, que as considerações então tecidas em torno de outras formas de participação de terceiros mantêm a sua pertinência.

# § 1.º A RELAÇÃO JURÍDICA POLIGONAL. PROBLEMAS E SOLUÇÕES ACTUAIS NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### 1. A relação jurídica poligonal

A evolução do Direito Administrativo trouxe à colação a figura da relação jurídica administrativa (17) (18). A sua adopção como conceito central do Direito Administrativo não é incontroversa (19). Segundo o entendimento dominante, "o instituto da relação jurídica não faz desaparecer o acto, antes o integra num novo esquema explicativo, concebendo-o como um dos factos susceptíveis de criar, modificar ou extinguir a relação jurídica" (20). A esta articulação entre relação jurídica e acto administrativo não pode permanecer indiferente o contencioso administrativo (21).

O primeiro passo na superação da tradicional visão bilateral das relações Administração/particular foi conseguido através da figura dos actos administra-

<sup>(12)</sup> Uma extensão que, adiante-se, não pode valer se existirem contra-interessados (cfr. art. 161.º, n.º 5, CPTA). Neste sentido, J. C. VIEIRA DE ANDRADE, A justiça, 398.

<sup>(13)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, A justiça, 398.

<sup>(14)</sup> P. PAES MARQUES, A efectividade, 128 e ss., invocando o disposto nos arts. 133.°, n.° 2, alínea i), CPA e 173.° CPTA. Quanto ao regime dos actos consequentes, por todos, M. Aroso DE ALMEIDA, Anulação de actos administrativos, 354 e ss. O Autor, que distingue entre a protecção substantiva e a protecção processual dos terceiros beneficiários de actos consequentes (357 e ss.), considera que a tutela substantiva absoluta dos terceiros, preconizada pelo art. 133.°, n.° 2, alínea i), CPA, deve ceder em determinadas circunstâncias, onde tem lugar de relevo a boa fé do terceiro (372 e ss.). Assim, deve (agora) a norma do CPA ser lida em conjugação com o disposto no art. 173.°, n.° 3, CPTA (M. Aroso DE ALMEIDA / C. CADILHA, Comentário ao Código, 985). A admissibilidade, em determinadas circunstâncias, de uma eficácia da sentença em relação a terceiros, ainda que sem a força de caso julgado e sem excluir a possibilidade de reacção (M. Aroso DE ALMEIDA, Anulação de actos administrativos, 388-9), não afasta a valia, enquanto regra geral, da eficácia inter partes da sentença (380 e ss.). Não parece, por isso, que se possa retirar do art. 173.° (nem do art. 154.°) a afirmação da regra da eficácia erga omnes da sentença.

<sup>(15)</sup> Para as acções de condenação, cf. art. 68.º, n.º 2, CPTA. Considerando que a combinação de critérios efectuada pelo CPTA não é inteiramente feliz, P. PAES MARQUES, A efectividade, 95.

<sup>(16)</sup> Criticando igualmente o excessivo alargamento da figura dos contra-interessados no actual Contencioso, P. PAES MARQUES, A efectividade, 100 e ss.

<sup>(17)</sup> SÉRVULO CORREIA, Direito Administrativo II, 20; V. PEREIRA DA SILVA, Em busca do acto administrativo perdido, Coimbra, 1996, 149 e ss., desenvolveu a problemática da adopção da relação jurídica como conceito central do direito administrativo. Para o Autor, a relação jurídica apresenta várias vantagens, entre as quais permitir a explicação dos efeitos das actuações administrativas multilaterais da moderna Administração de infra-estruturas (189). Sobre a distinção entre administração agressiva do Estado liberal, administração prestadora do Estado social e administração de infra-estruturas do Estado pós-social, ID., Em busca do acto, 11 e ss.

<sup>(18)</sup> A noção de direito subjectivo público aparece intimamente ligada à noção de relação jurídica, não só por este integrar o seu conteúdo mas igualmente por ser condição lógica da existência de relações jurídicas administrativas. V. Pereira da Silva, *Em busca do acto*, 212, adoptando um conceito amplo de direito subjectivo, na esteira da doutrina alemã; H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11.ª ed., Munique, 1997, 149 e ss. e 160.

<sup>(19)</sup> H. MAURER, 163, revela-se céptico quanto à possibilidade de adopção da relação jurídica como instituto fundamental do direito administrativo.

<sup>(20)</sup> V. Pereira da Silva, Em busca do acto, 161. J. C. Vieira de Andrade, Direito Administrativo e fiscal, Coimbra, 1997, 50, refere a necessidade de "pensar o mundo jurídico em termos de relação jurídica, e não apenas, como se fazia tradicionalmente, a partir das categorias da actividade da Administração".

<sup>(21)</sup> H. MAURER, 149 e ss., referindo que a relação jurídica administrativa não tem apenas a função de determinar a ordem jurisdicional competente mas também a de servir de fundamento à própria acção intentada. Para uma visão igualmente subjectivista do contencioso administrativo, V. PEREIRA DA SILVA, Para um contencioso administrativo dos particulares, Coimbra, 1985, passim; ID., Em busca do acto, 206 e ss. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, As transformações do contencioso administrativo na Terceira República Portuguesa, Leg.-CCL, 1997, 78 e ss., refere a progressiva dimensão subjectivista do contencioso administrativo, para a qual contribuiu a revisão constitucional de 1997.

tivos com duplo efeito (<sup>22</sup>). O problema da protecção de terceiros determinou o alargamento do conceito de direito subjectivo público (<sup>23</sup>). O acrescer da complexidade da actividade administrativa coloca actualmente em evidência a diversidade de interesses desses terceiros.

A relação jurídica poligonal permite superar a visão não diferenciada e estática dos actos de duplo efeito (24). Em face da Administração não encontramos apenas um particular — ou vários particulares dotados de interesses idênticos — mas vários sujeitos defendendo interesses diferentes ou mesmo antagónicos (25). A multicomplexidade da actuação administrativa não se resume

à multilateralidade subjectiva, compreendendo também as vertentes da multifinalidade e da multimaterialidade (26). Esta complexidade pode ser apreendida através de uma abordagem estrutural. Se externamente encontramos a relação jurídica poligonal, do ponto de vista interno encontramos feixes de relações jurídicas coincidentes com a heterogeneidade dos interesses presentes (27).

### 2. Problemas no contencioso administrativo

A consideração da pluralidade subjectiva existente nas relações jurídicas administrativas coloca-nos perante uma das questões centrais do actual Direito Administrativo: a protecção dos (impropriamente chamados) "terceiros" ou "vizinhos", isto é, dos particulares que, não sendo destinatários directos ou formais do acto administrativo, vêem as suas situações jurídicas conformadas por uma actuação administrativa, da qual retiram vantagens ou prejuízos (28). No que respeita ao contencioso administrativo, o princípio da tutela judicial efectiva determina a sua adaptação não só à relação jurídica, como inclusivamente à sua eventual complexidade (29).

<sup>(22)</sup> Os actos com duplo efeito ou com efeito em relação a terceiros (Doppel, Drittwirkung) beneficiam e lesam simultaneamente mais do que um sujeito. Vide, entre outros, H. MAURER, 163; H. FABER, Verwaltungsrecht, 4.ª ed., Tubinga, 1995, 275; HANS-UWE ERICHSEN, Das Verwaltungshandeln, in HANS-UWE ERICHSEN (org.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 10.ª ed., Berlim, 1995, 326 e ss.; HANS PETER BULL, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4.ª ed., Heidelberga, 1993, 210 e 333. Para uma visão geral dos problemas levantados, Finkelnburg / Ortloff, Öffentliches Baurecht, II, 3.ª ed., Munique, 1994, 173 e ss.; A. F. SOUSA, O recurso de vizinhança, Lisboa, 1996, 7 e ss. Os actos de duplo efeito implicam o esbatimento da distinção entre actos negativos e actos positivos. SÉRVULO CORREIA, Prefácio à obra de R. Lette Pinto, Intimação para um comportamento, Lisboa, 1995, XXI; F.-J. PEINE, Privatrechtsgestaltung durch Anlagengenehmigung, NJW, 1990, 2442 e ss., não hesita em afirmar que "Der Gehnemigung kommt Eingriffscharakter zu." (2444).

<sup>(23)</sup> Sobre a progressiva publicização das relações de vizinhança e o nascimento da Schutznormtheorie, P. PREU, Die historische Genese der öffentlichen Bau- und Gewerbenachbarklagen,
Berlim, 1990, passim. Cf. S. KÖNIG, Drittschutz — Der Rechtsschutz Drittbetroffener gegen Bauund Anlagengenehmigungen im Öffentlichen Baurecht, Immissionsschutzrecht und Atomrecht, Berlim, 1993. O Autor analisa os conceitos de direito subjectivo público propostos por Jellinek e
BÜHLER (29) e critica a teoria de protecção da norma pela incerteza na interpretação do fim da norma
e a consequente abordagem casuística (35-36), analisando depois outras propostas como a do
"imperativo de tomada em consideração" (39 e ss.). Cf. C. Pecher, Die Rechtsprechung zum Drittschutz im öffentlichen Baurecht, Jus, 1996, 887 e ss., referenciando o entendimento jurisprudencial
destas teorias e da eficácia mediata dos direitos fundamentais. Na nossa jurisprudência, cf. o
raciocínio expendido no Ac. STA de 01.07.71, P. 8290, 721 e ss. Exemplo da evolução da protecção de terceiros é a passagem das "medidas de polícia", dirigidas exclusivamente à tutela do
interesse público, ao direito dos vizinhos à intervenção administrativa ablativa para outros. Cf. SARNIGHAUSEN, Zum Nachbaranspruch auf baubehördliches Einschreiten, NJW, 1993, 1623 e ss.

<sup>(24)</sup> Sobre as relações jurídicas poligonais, J. J. GOMES CANOTILHO, Procedimento administrativo e defesa do ambiente, RLJ, ano 123.º, 1990/91, 134 e ss. (135-136); ID., Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo preventivo, RJUA, 1994, 55; ID., Anotação ao acordão do STA de 28 de Setembro de 1989, RLJ, ano 124.º, 359, operando a distinção entre relações poligonais / direitos subjectivos e procedimentos de massas / interesses difusos; V. PEREIRA DA SILVA, Em busca do acto, 130 e ss., 167 e ss., 273 e ss., 451 e ss.; H. MAURER, 163; S. KÖNIG, 51 e ss.

<sup>(25)</sup> S. KÖNIG, 241, afirma que apenas a relação jurídica poligonal permite a diferenciação e ponderação dos interesses conflituantes; C. KOENIG, *Der Begründungszwang im mehrpoligen Verwaltungsrechtsverhältnissen am Beispiel umweltrelevanter Entscheidungen*, AöR, 1992, 513 e ss.,

referindo a diversidade de interesses públicos e privados a ponderar; SÉRVULO CORREIA, Prefácio, XII; ID., Relatório, 20.

<sup>(26)</sup> J. J. GOMES CANOTILHO, Privatismo, Associativismo e Publicismo na Justiça Administrativa do Ambiente (as incertezas do contencioso ambiental), RLJ, 3857, 2645 e ss. (233); J. E. FIGUEIREDO DIAS, Tutela ambiental e contencioso administrativo, Coimbra, 1997, 315, referindo-se às relações jurídicas poligonais em sentido subjectivo e em sentido material.

<sup>(27)</sup> KÖNIG, 51-52, distingue entre a estrutura externa (a relação jurídica poligonal) e a estrutura interna, reveladora de um conflito de interesses entre particulares no qual a Administração intervém. A autonomia dos feixes de relações jurídicas surge de forma evidente quando a publicização das relações jurídicas não foi total. Neste sentido, J. J. GOMES CANOTILHO, Actos autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais, BFD(UC), 1993, 1 e ss. (5), omite qualquer referência à relação jurídica poligonal e distingue entre a relação estabelecida entre a Administração e o particular autorizado e a relação jurídico-privada entre este e o particular. Cf. ainda H. MAURER, 165; J. OSVALDO GOMES, Expropriações por utilidade pública, Lisboa, 1997, 9. Sobre a ligação entre relações jurídicas de direito público e de direito privado, vide entre outros, F.-J. Peine, 2442 e ss.; K. Vieweg / A. RÖTHEL, Konvergenz oder Divergenz öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Immissionsschutzes?, DVB1 1996, 1171 e ss.; J. EGEA FERNANDEZ, Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente, in J. ESTEVES PARDO (org.), Derecho del medio ambiente y administracion local, Madrid, 1996, 63 e ss. (esp. 72 e ss.).

<sup>(28)</sup> V. Pereira da Silva, Em busca do acto, 233 e 273 (criticando a denominação de "terceiros"); J. J. Gomes Canotilho, Privatismo, 265; J. E. Figueiredo Dias, 77; A. Cordeiro, A protecção de terceiros em face de decisões urbanísticas, Coimbra, 1995, 135 e ss.

<sup>(29)</sup> Cf. arts. 20.º e 268.º da CRP. O princípio da tutela judicial efectiva é um princípio estruturante do Estado de Direito e um direito fundamental dos cidadãos. Concretização especial deste é o direito de acesso à justiça administrativa. O direito à tutela judicial efectiva tem um conteúdo complexo, determinando não só a garantia de acesso aos tribunais como igualmente, entre outras concretizações, o direito ao respeito do contraditório. GOMES CANOTILHO, Direito

O problema geral da protecção de terceiros coloca imediatamente a questão do acesso à justiça administrativa, tendo a questão da legitimidade activa nas relações jurídicas poligonais merecido a atenção da doutrina nacional (30). Para além da legitimidade, colocam-se igualmente novas questões a nível de efeitos do caso julgado no processo de anulação (31).

Nesta sede, ao contrário do que ocorre quanto à legitimidade, a tendência é restritiva, procurando-se limitar os efeitos da anulação à tutela do interesse do sujeito recorrente. Limitação essa que encontra obstáculos na tradicional configuração do processo de anulação do acto. A solução apresentada aponta para a distinção entre os efeitos da anulação: se o efeito anulatório não pode deixar de ser total e absoluto, os efeitos "ultra-constitutivos" limitam-se à tutela do interesse pretendido pelo particular, podendo eventualmente existir um alargamento da legitimidade no processo de execução para os particulares que se encontrem em situação idêntica (32).

Dada a pluralidade, e sobretudo a diversidade e antagonismo dos interesses em causa, julgamos poder apontar outra questão: a protecção dos terceiros perante os efeitos do caso julgado e a ponderação da necessidade ou possibilidade de intervenção no processo. Esta questão, se nunca foi ignorada pelo contencioso administrativo, ganha actualmente novos contornos pela conside-

ração das relações jurídicas poligonais e da heterogeneidade de interesses dos terceiros (33).

### 3. Objecto do estudo

O universo de problemas que poderiam ser abordados obriga-nos a uma rigorosa delimitação do tema. O presente estudo dedica-se ao problema da protecção de terceiros em face do caso julgado no processo de anulação.

Podemos sintetizar esta questão em torno de dois vectores problemáticos. Aos terceiros, por um lado, deve ser assegurada a protecção em face do caso julgado, o que implicará a limitação da sua eficácia e a previsão de formas de participação adequadas à heterogeneidade dos seus interesses. Por outro lado, a pluralidade de terceiros e a sua protecção não pode colocar em causa o direito à tutela judicial do "recorrente" (34).

Nos meios processuais, elegemos a anulação como tema central, por duas razões: não só pela sua (ainda) proeminente posição entre os restantes meios processuais, como pelas especiais dificuldades suscitadas pelo respectivo caso julgado (35).

Os problemas colocados pela eficácia objectiva e subjectiva da sentença e pelas formas de intervenção de terceiros são indissociáveis duma ponderação da natureza da anulação, do seu objecto e dos efeitos do caso julgado (<sup>36</sup>).

constitucional e teoria da constituição, Coimbra, 1998, 267 e ss., 395, 447 e ss.; M. F. Maçãs, A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela judicial efectiva, Coimbra, 1996, 272 e ss. Referindo a consagração expressa do princípio da tutela judicial efectiva pela revisão constitucional de 1997, J. C. VIEIRA DE ANDRADE, As transformações, 77.

<sup>(30)</sup> J. J. Gomes Canotilho, Anotação, 362, e Privatismo, 268: V. Pereira da Silva, Para um contencioso, 122 e ss.; J. E. Figueiredo Dias, 128 e ss., em especial, 179 e ss. \*O CPTA configura hoje a legitimidade como mero pressuposto processual, colocando-a na exclusiva dependência da alegação da titularidade de uma situação jurídica subjectiva (cf. art. 9.°, n.° 1, CPTA). Na impugnação de actos, exige-se apenas a (alegação da titularidade) de um interesse directo e pessoal (art. 55.°, n.° 1, alínea a), CPTA). De notar que o legislador evitou "que a intensificação da função subjectivista da jurisdição pudesse ser neutralizada por um pesado estreitamento «à alemã» da base da legitimidade processual activa" — Sérvulo Correia, Direito do Contencioso, 720.

<sup>(31)</sup> J. E. FIGUEIREDO DIAS, 255 e ss., procurando estabelecer uma relação entre os diversos títulos fundamentadores da legitimidade e a eventual diferenciação quanto aos efeitos subjectivos do caso julgado na anulação do acto administrativo. \*Cf., actualmente, o art. 161.º CPTA que, em sede do processo executivo, regula a extensão dos efeitos da sentença.

<sup>(32)</sup> A solução é apresentada por J. E. FIGUEIREDO DIAS, 255 e ss. O A. desloca as limitações possíveis para o processo de execução de sentenças, procedendo a uma limitação objectiva para "purificação" do direito do ambiente (268) e, em consequência, defendendo a eficácia inter partes destes efeitos (270). Sendo a execução um processo autónomo, o A. admite o alargamento da legitimidade a "qualquer interessado na cabal execução [...] uma vez que se encontra em situação idêntica do recorrente [...] na medida em que foi afectado pelo acto" (271).

<sup>(33)</sup> O problema da eficácia subjectiva do caso julgado nunca foi ignorado pelo contencioso administrativo, tendo sido encontradas várias soluções que passam pela consagração da figura dos contra-interessados e do julgamento secundum eventum litis. ALMEIDA FERRÃO, Questões prévias e prejudiciais no contencioso administrativo, Coimbra, 1958, 84 e 92-93; SÉRVULO CORREIA, Prefúcio, XIII e XIV, aludindo ao "esquema ternário imperfeito" do regime dos contra-interessados.

<sup>(34)</sup> F. PATRONI GRIFFI, Spunti riflessivi sulla legittimazione all'appello. Controinteressato e «terzo», DPA, 1991, 239 e ss., em face do aumento do círculo de terceiros, refere o problema de delimitação dos contra-interessados e os paralelos riscos para a tutela do recorrente originados pelas situações de inoponibilidade do caso julgado.

<sup>(35)</sup> A revisão constitucional de 1997 operou uma última equiparação entre os meios processuais, prevendo a possibilidade de acções de condenação e afastando definitivamente o carácter residual da acção para o reconhecimento de direitos. Neste sentido, J. C. VIEIRA DE ANDRADE, As transformações, 75 e ss. Simultaneamente, a existência de actos com eficácia em relação a terceiros questiona a tradicional distinção absoluta entre actos positivos e actos negativos e o esbatimento das suas consequências para o contencioso administrativo. Assim, Sérvulo Correia, Prefácio, XXI. \*Actualmente, mantém-se a proeminência da acção de impugnação de actos administrativos, seja porque o nosso «Estado Administrativo» continua a ser um «Estado de acto administrativo» (Sérvulo Correia, Direito do Contencioso, 790, utilizando expressões de Nigro), seja porque a cumulação de pedidos deve ter lugar no âmbito da acção administrativa especial (cf. art. 5.º, n.º 1, CPTA).

<sup>(36)</sup> Neste sentido, LORENZOTTI, La corte contituzionale introdusce l'opposisizione di terzo ordinaria nel processo amministrativo, DPA, 1996, 294 e ss. (305), em anotação à sentença da Corte

Assim, o necessário enquadramento das questões colocadas, bem como as soluções adiantadas, obrigam-nos a um breve excurso histórico e comparatístico. Procuraremos salientar as diferenças entre as concepções objectivista e subjectivista e as respostas dadas por diferentes ordenamentos jurídicos aos nossos problemas. Dedicaremos uma especial atenção à evolução da doutrina portuguesa.

# § 2.º EXCURSO HISTÓRICO E COMPARATÍSTICO. A EVOLUÇÃO DA DOUTRINA PORTUGUESA

### 1. Objectivismo e subjectivismo

Nas suas formulações puras, os modelos objectivista e subjectivista apresentam-se como antagónicos (37).

No modelo objectivista, a função do contencioso é a de garantir a defesa da legalidade e da prossecução do interesse público. O particular não é uma parte substantiva, defendendo os seus interesses, mas actua altruisticamente na defesa da legalidade. O objecto do processo cinge-se ao acto e a todas as suas possíveis fontes de invalidade. O caso julgado incide sobre o acto, determinando o seu desaparecimento da ordem jurídica e, logo, produzindo efeitos erga omnes. O âmbito do controlo é amplo, dado limitar-se a questões de invalidade do acto e dispensar a lesão dos particulares. No modelo subjectivista, opta-se pelas soluções opostas: a função é a da tutela das posições jurídicas dos particulares, ainda que reflexamente exista também tutela da legalidade. O particular é uma parte que age para defesa dos seus direitos, sendo a legitimidade um mero pressuposto processual. O juiz conhece da relação jurídica, emitindo sentenças de declaração, de condenação ou constitutivas. O caso julgado restringe-se às questões suscitadas pelas partes e, logo, só produz efeitos entre elas. O âmbito de controlo é mais restrito pois nem todas as vinculações jurídicas são relevantes em termos de controlo, sendo a lesão do direito subjectivo o critério de selecção da amplitude do controlo (38).

A tendência dominante pauta-se pela recusa da necessidade de opção por um ou outro dos modelos nas suas formulações puras, procurando conciliar os aspectos positivos de ambos (39). Conciliação essa que, dado o antagonismo das concepções, poderá não ser mais do que uma contradição. Procuraremos traçar em breves linhas os traços de evolução do modelo objectivista e as posições da doutrina portuguesa.

### 2. O objectivismo francês

O contencioso administrativo é um "fruto histórico da Revolução Francesa" (40). A interpretação heterodoxa do princípio da separação dos poderes ditou a separação absoluta dos poderes judicial e administrativo — "julgar a Administração é ainda administrar" (41). O recurso contencioso de anulação foi configurado como um «parêntesis intra-procedimental» (42). A função principal seria alcançar a mais completa realização da legalidade e do interesse público, não estando vocacionado para a defesa dos direitos subjectivos dos particulares. De acordo com este sistema, o caso julgado de anulação, ao elimi-

Costitucionale italiana sobre a oposição de terceiro, considerando que a discussão sobre a intervenção dos terceiros é inseparável de uma tomada de posição sobre a função do contencioso e a medida da consideração das posições jurídicas dos sujeitos aquando da impugnação do acto.

<sup>(37)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Direito administrativo, 22 e ss.; V. PEREIRA DA SILVA, Para um contencioso, 266 e ss.; D. FREITAS DO AMARAL, Direito administrativo, IV, Lisboa, 1988, 120 e ss.

<sup>(38)</sup> O contencioso objectivista apresenta ainda outras características: a entidade controladora não necessita de ser uma entidade jurisdicional, dado que o recurso contencioso se apresenta como continuação da fase graciosa; a Administração não é parte mas autoridade recorrida; os poderes do juiz limitam-se à anulação do acto, não podendo condenar a Administração; a Administração do acto, não podendo condenar a Administração; a Administração do acto, não podendo condenar a Administração; a Admin

nistração tem o monopólio da execução de sentenças, sem que possa ser coagida a executá-las. Pelo contrário, no modelo subjectivista, a entidade controladora é necessariamente uma entidade jurisdicional, separando-se material, formal e organicamente a Administração e a Justiça; a Administração é uma parte, defendendo perante o juiz a sua posição; a execução não apresenta diferenças substanciais em relação ao processo civil, existindo um dever jurídico de executar. V. PEREIRA DA SILVA, Para um contencioso, 266, defendendo a concepção subjectivista; D. FREITAS DO AMARAL, Direito administrativo, IV, 120, em abono da tese objectivista. O Autor centra a sua análise na (recusa) da posição da Administração enquanto parte, embora afirme igualmente que a sentença só anula ou confirma o acto, não reconhecendo direitos ou obrigações quer para o recorrente quer para a administração.

<sup>(39)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Direito administrativo*, 24 e ss., defende uma solução de conciliação, embora determinados aspectos objectivistas não possam mais ser defendidos, como a recusa da posição de parte da administração ou do seu dever de executar as sentenças, bem como a concepção do processo como mera continuação do procedimento.

<sup>(40)</sup> SÉRVULO CORREIA, Contencioso Administrativo, Lisboa, 1990, 21 e ss.

<sup>(41)</sup> Sobre a origem e evolução do contencioso administrativo, SÉRVULO CORREIA, Contencioso Administrativo, 21 e ss.; V. PEREIRA DA SILVA, Para um contencioso, 18 e ss.; R. MACHETE, Contencioso Administrativo, DJAP, II, 1972, 683 e ss.).

<sup>(42)</sup> O recurso contencioso de anulação teve uma origem cassatória. Sendo um "parêntesis intra-procedimental", "a competência do juiz é só de repristinar a legalidade, depois do que o assunto retorna às mãos da Administração, única competente para criar e distribuir utilidades", pelo que "o juiz administrativo entra no mecanismo de formação da vontade administrativa". M. Nigro, "E ancora attuale una giustizia amministrativa?", Il Foro Italiano, 1983, V, 249 e ss., em esp., 252, apud M. Aroso de Almeida, Sobre a autoridade do caso julgado das sentenças de anulação de actos administrativos, Coimbra, 1994, 84; M. Nigro, Giustizia amministrativa, 3.ª ed., Bolonha, 1983, 293 e ss.

nar o acto por razões de legalidade objectiva, produz necessariamente efeitos erga omnes (43).

O modelo objectivista mostrou alguns sinais de mudança (44). Apesar de se recusar que o particular fizesse valer um direito no recurso, a delimitação do interesse como condição de legitimidade apresentava-o como sucedâneo de uma posição jurídica substantiva do indivíduo (45). No quadro do sistema da abertura de vícios, o Conselho de Estado admitiu o vício de violação da lei e dos direitos adquiridos, expressamente reconhecendo a consideração dos direitos dos particulares (46).

No entanto, o contencioso francês actual continua a reflectir a sua origem histórica. Recusa-se a necessidade de optar por um contencioso objectivista ou subjectivista e exulta-se a feliz compatibilização das duas perspectivas. Ainda assim, o recurso contencioso de anulação permanece um "processo feito a um acto", na "excelente" expressão de LAFERRIÈRE (47).

Contudo, apesar das declarações objectivistas e da indiscutível eficácia *erga omnes* da anulação (<sup>48</sup>), afirma-se posteriormente que a decisão de anulação não pode prejudicar os direitos de terceiros (<sup>49</sup>). De facto, o Conselho de Estado

admitiu em 1882 a oposição de terceiro ao caso julgado (50). A via da *tierce opposition* estaria aberta aos terceiros que, não tendo estado presentes no recurso de anulação, são por ela prejudicados nos seus direitos. A introdução da oposição de terceiro significou, ainda que não pacificamente, uma atenuação da natureza objectivista do recurso por excesso de poder (51) (52). Natureza objectivista essa que, nos sistemas de influência francesa, tem vindo a ser progressivamente atenuada.

### 3. Direito italiano: entre o objectivismo e o subjectivismo

No direito italiano, o modelo do "processo a um acto" encontra-se em "crise" em face das exigências de efectividade da tutela judicial dos direitos dos administrados (<sup>53</sup>). O alcance de maior efectividade do recurso passa pela consideração de efeitos ultra-constitutivos da anulação do acto (<sup>54</sup>). A anulação não se limita a uma mera eliminação do acto, antes comportando a avaliação da actividade administrativa, passada e futura, e a inerente composição dos interesses dos particulares (<sup>55</sup>).

<sup>(43)</sup> C. GUETTIER, *Chose Jugée*, Rec. Dalloz, 1994, fasc. 1110, esp. 9 e ss. A justificação tradicional atende ao afastamento da ilegalidade como benefício para todos os membros da sociedade.

<sup>(44)</sup> Optamos por salientar apenas os aspectos que julgamos mais relevantes para as questões abordadas neste breve estudo.

<sup>(45)</sup> V. Pereira da Silva, *Para um contencioso*, 122 e ss. O A. realça a progressiva subjectivação da posição jurídica do particular através da "lógica invertida" que tornava dependente da legitimidade, e não da titularidade das posições substantivas, a efectividade do recurso contencioso de anulação. O A., na esteira da doutrina alemã, adopta um entendimento amplo de direito subjectivo público. Id., *Para um contencioso*, 100 e ss.; Id., *Em busca do acto*, 212 e ss.

<sup>(46)</sup> D. DUARTE, Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório, Coimbra, 1996, 47-48. O A. refere igualmente a progressiva desvalorização pela doutrina francesa da consideração dos direitos adquiridos, restringindo o vício à violação de lei, nos quadros ditados por um contencioso objectivista. Cf. ainda M. CAETANO, Sobre o problema de legitimidade das partes no Contencioso Administrativo português, OD, 1933, 162 e ss.

<sup>(47)</sup> CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 2.ª ed. Paris, 1990, 127 e ss. (132); F. MODERNE, La justicia administrativa en Francia, in J. BARNES VASQUEZ, La justicia administrativa en el derecho comparado, (II), Madrid, 1993, 309. A legitimidade, por exemplo, continua a ser delimitada em função da existência de um interesse directo, pessoal e legítimo. CHAPUS, 300; V. PEREIRA DA SILVA, Para um contencioso, 122 e ss.

<sup>(48)</sup> CHAPUS, 137-138. O A. afirma que a anulação não é ditada no interesse do recorrente mas da legalidade, a qual é um bem de todos. Como tal, todos podem invocar a anulação, tal como a todos esta pode ser oponível.

<sup>(49)</sup> AUBY / DRAGO, Traité de contentieux administratif, II, 3.º ed., Paris, 1984, 428, adiantando que tão singelo princípio, afirmado no arrêt Rodière, dá lugar a inúmeras dificuldades, conduzindo a "tempéraments empiriques au principe de la chose jugée".

<sup>(50)</sup> R. Chapus, 138. A tierce opposition é uma via especial de recurso contra uma sentença de anulação, através da qual um terceiro alega a violação de um direito por efeito dessa sentença (e não apenas a sua ausência do processo, dado que esta não é obrigatória). O tribunal reexamina a decisão e pode declarar a primeira sentença non avenu, desaparecendo esta retroactivamente. Cf. M Long / P. Weil / G. Braibant / P. Devolvé / B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 11." ed., Paris, 1996, 231 e ss. Voltaremos a abordar a oposição de terceiro, infra, § 5.2.1., a propósito das formas de protecção de terceiros.

<sup>(51)</sup> A importância da oposição de terceiro para o entendimento da natureza do recurso transparece das palavras de HAURIOU: "Il y a quelque chose de changé dans le contentieux administratif français et le changement porte plus loin que la question spéciale de la tierce opposition et de sa recevabilité ... Le changement, c'est que le recours pour excés de pouvoir pâlit, et s'efface de plus en plus devant le recours contentieux ordinaire", in M. LONG / P. WEIL / G. BRAIBANT / P. DEVOLVÉ / B. GENEVOIS, 232 e ss. No entanto, o Conselho de Estado ainda não admitiu a natureza subjectiva e a existência de partes no recurso. Cf. CHAPUS, 138. O Autor insurge-se contra a posição da maioria da doutrina, afirmando que a tierce opposition não permite questionar a natureza objectiva do recurso, pois não tem qualquer relação com a questão de ser um processo entre partes. V. Pereira da Silva, Para um contencioso, 74.

<sup>(52)</sup> Sobre o futuro do contencioso administrativo francês, J.-P. Costa, L'image du Conseil d'État dans la société de demain, LRA 1998, 301, 54 e ss., defendendo, entre outros aspectos, o aumento dos poderes do juiz (58).

<sup>(53)</sup> A expressão é de M. Nigro, Giustizia, 306 e ss. V. ainda M. Nigro, Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione, RDP, 1980, 253 e ss.

<sup>(54)</sup> Entre outros, M. Nigro, Giustizia, 312; V. CAIANIELLO, Manuale de diritto processuale amministrativo, Turim, 1994, 825 e ss.; P. VIRGA, Diritto amministrativo, II, 4.ª ed., Milão, 1997, 399 e ss.

<sup>(55)</sup> A opinião referenciada pertence a M. Nigro, Giustizia, 312 e 306. Cf. L. Migliorini, Brevi note sulla posizione del giudice e delle parti nel processo amministrativo, in Studi in honore

Apesar da atenção dada à tutela dos particulares, a aplicação da regra de processo civil da eficácia inter partes do caso julgado de anulação não se apresenta incontroversa (56). Se os fundamentos objectivistas da eficácia erga omnes devem ser recusados (57), a aplicação da regra da eficácia inter partes depara-se com dificuldades próprias do contencioso administrativo, em especial no caso de sentenças constitutivas referidas a actos com eficácia plurisubjectiva (58).

Ao contrário do sistema francês, o direito italiano conhece a figura dos contra-interessados. No entanto, a sua delimitação restritiva não se afigura suficiente para a tutela dos diversos terceiros conexionados com o acto (59). Em 1995, a Corte Costituzionale declarou a inconstitucionalidade das normas de contencioso administrativo que não permitiam a utilização do instituto de processo civil da oposição de terceiro. Oposição essa que, ao contrário da francesa, não pressupõe a eficácia erga omnes mas dirige-se antes à defesa da eficácia inter partes (60).

(57) M. NIGRO, Giustizia, 400 e ss., afirma que está de todo superada a concepção que defendia a eficácia erga omnes com base em considerações objectivistas de legalidade objectiva e de eliminação total do acto. No mesmo sentido, L. MIGLIORINI, Brevi note, 457.

(59) F. PATRONI GRIFFI, 238 e ss.; F. ABENIACAR, L' "innesto" dell'opposizione di terzo nel processo amministrativo, DPA, 1996, 397 e ss. Infra, com mais pormenor, § 5.2.2.

### 4. Direito português

A influência francesa no contencioso administrativo português determinou a sua configuração inicial segundo um modelo objectivista puro. Nos recursos de anulação debatia-se sempre e apenas uma "pura questão de legalidade objectiva", surgindo o recorrente como seu defensor. Nesta acepção, a finalidade do recurso consistiria na "defesa da lei e não propriamente na protecção dos direitos ou interesses dos particulares" (61). Perante tais afirmações, "lógica parece a conclusão de que nestes recursos o caso julgado possui eficácia absoluta, eficácia objectiva" (62).

O relevo ganho pela necessidade de tutela dos particulares, bem como a progressiva jurisdicionalização dos tribunais administrativos, forçaram a evolução das concepções objectivistas, numa articulação entre estes vectores e o omnipresente acto nem sempre fácil de conseguir.

### 4.1. O puro objectivismo e os primeiros desvios

No ensino de MARCELLO CAETANO, o recurso contencioso de anulação não tem apenas a função objectiva de reintegrar a legalidade mas também a de reparar os direitos individuais ofendidos (63).

A tutela dos particulares ditou as primeiras matizações ao princípio da eficácia absoluta do caso julgado, fundadas na distinção entre fundamentos objectivos e fundamentos subjectivos. Sendo o acto divisível e anulado com fundamento em razões que apenas se verificam no recorrente, a anulação só produziria efeitos inter partes. Verificando-se uma ilegalidade objectiva, a anulação seria necessariamente erga omnes, beneficiando e prejudicando terceiros (64). A distinção entre fundamentos objectivos e subjectivos foi mantida por alguma doutrina posterior (65).

di Massimo Severo Giannini, I, Milão, 1988, 449 e ss. (459), assumindo que o objecto é a relação administrativa e não o acto; F. PATRONI GRIFFI, 239, referindo a necessidade de conciliar a tutela dos particulares com a anulação objectiva do acto; L. MAZZAROLLI, Il processo anuninistrativo come processo di parti e l'oggetto del guidizio, DPA, 1997, 463 e ss. A anulação do acto não implica necessariamente que o objecto seja unicamente o acto mas apenas que este é um elemento obrigatório (465). O autor acaba por concluir que lesão do interesse e invalidade do acto são dois momentos da mesma afirmação e dois aspectos incindíveis do objecto (MAZZAROLLI, 477).

<sup>(56)</sup> V. CAIANIELLO, Manuale, 834, considera que a anulação do acto, ao eliminar o mesmo, produz efeitos erga omnes, ao passo que o efeito reconstrutivo, relativo à situação jurídica do particular, seria apenas inter partes.

<sup>(58)</sup> Para uma visão completa da evolução e estado da doutrina italiana, P. M. VIPIANA, Contributo allo studio del giudicato amministrativo Milão, 1990, 200 e ss. Quanto ao problema dos actos com eficácia plurisubjectiva (regulamentares, gerais, colectivos e plurais), a doutrina acaba por ceder à eficácia erga omnes, sempre que não consiga operar a divisibilidade do acto. Cf. M. Nigro, Giustizia, 402 e ss.; P. M. Vipiana, 284; P. Virga, 401 e ss.; E. Stoppini, Appunti in tema di estensione soggettiva del giudicato amministrativo, DPA, 1992, 352, (344 e ss.), refere que o problema da eficácia subjectiva erga omnes nestes actos decorre antes de mais de uma questão objectiva, a indivisibilidade do acto. De salientar ainda o argumento de V. CAIANIELLO, Manuale, 834. O autor partiu da eficácia inter partes mas, ao recusar a sua aplicação aos actos de eficácia plurisubjectiva, acaba por defender a eficácia erga omnes como regra geral. E, de certa forma, os actos plurisubjectivos, produtores de efeitos para uma pluralidade de sujeitos, são aqueles em que mais se poderá sentir o problema da recusa de eficácia inter partes. Voltaremos a falar destes actos com eficácia plurisubjectiva, infra, § 3.3.1.

<sup>(60)</sup> Sentença de 17 de Maio de 1995, parcialmente reproduzida em DPA, 1996 / 2, 294. F. LORENZOTTI, 298; F. ABENIACAR, 397. Ao contrário do direito francês, a oposição de terceiro está intimamente ligada à preterição do litisconsórcio necessário, embora não se limite a esses casos. Infra, § 5.2.2.

<sup>(61)</sup> D. FEZAS VITAL, O caso julgado nos recursos directos de anulação, RLJ, 1928/29, 177 e ss. (290 e ss.).

<sup>(62)</sup> D. FÈZAS VITAL, 305. O A. restringiu a sua análise aos recursos objectivos, não abordando os recursos cuja finalidade consiste em salvaguardar os direitos dos administrados (274). R. MACHETE, Contencioso Administrativo, 776; ID., Caso julgado (nos recursos contenciosos de anulação), DJAP, 1972, II, 280 e ss. (300), defendeu a eficácia erga omnes em face da indisponibilidade da situação objecto de recurso - a ilegalidade do acto administrativo em função do vício alegado. Posteriormente, o A. questionou a sua anterior defesa de eficácia erga omnes, visto a evolução do contencioso administrativo apontar para uma diferenciação de objectos entre o recurso contencioso de anulação proposto por um particular, a acção popular e a acção pública. R. MACHETE, Relações jurídicas dependentes e execução de sentença, ROA, ano 50.º, 395 e ss. (398).

<sup>(63)</sup> M. CAETANO, Manual de direito administrativo, II, 9.ª ed., Coimbra, 1980, 1401.

<sup>(64)</sup> M. CAETANO, Manual, II, 1395.

<sup>(65)</sup> D. FREITAS DO AMARAL, Direito administrativo, IV, 224. A manutenção da distinção inserida num contencioso de natureza subjectivista permitiu a V. PEREIRA DA SILVA concluir que

A tutela acrescida dos particulares foi igualmente alcançada pela evolução do dever de executar (66). Pelo quadro geral de inserção dos problemas por nós abordados, e pela influência desta concepção em outras posições actuais, julgamos necessário dedicar algumas breves considerações à execução da sentença.

### 4.2. "Dever de executar" e outros problemas

Freitas do Amaral considera que a "finalidade última" do recurso contencioso de anulação é "a protecção dos direitos subjectivos e interesses legítimos dos particulares, bem como a defesa da legalidade na Administração" (67). Não se trata, contudo, de uma qualquer alteração à concepção objectivista do recurso contencioso de anulação. A afirmação surge como resposta à questão da possibilidade de inércia da Administração perante a sentença de anulação. Ou seja, surge a propósito do dever de executar e não da consideração do objecto do processo (68). A natureza do recurso contencioso de anulação continua a ser objectivista (69). O processo não é um processo de partes mas sim um processo feito a um acto, num duplo sentido: por um lado, a Administração não figura como parte; por outro lado, o objecto é o acto — a sentença limita-se a anular ou a confirmar o acto, não reconhecendo quaisquer direitos ou deveres ao particular ou à Administração (70).

todos os fundamentos são subjectivos e, logo, a anulação produz apenas efeitos *inter partes*. *Para um contencioso*, 239 e ss. *Infra*, § 2.4.4.

A articulação entre a "finalidade última" do recurso contencioso de anulação, a natureza objectivista do recurso e a verdadeira jurisdicionalização dos tribunais logrou obter satisfação através da *distinção entre anular e executar*, em termos não pouco contraditórios.

O particular não defende a sua posição substantiva mas exerce o seu direito subjectivo à anulação (71). O particular não vê reconhecidos quaisquer direitos com a anulação mas é titular de um direito subjectivo à execução. À Administração, autoridade recorrida, não são reconhecidos deveres, embora esta se veja constituída no dever de executar (72).

A sentença de anulação, sentença constitutiva emitida por um verdadeiro tribunal, produz o efeito anulatório e o efeito executório. Se a distinção, em si, não é líquida, a própria configuração do dever de executar consome o efeito anulatório: o momento constitutivo é cerceado pelo princípio da não automática operatividade da sentença (73); a retroactividade real e obrigacional ditada pela anulação reconduz-se à eliminação dos efeitos e à reconstituição da situação actual hipotética, ou seja, novamente ao momento da execução.

Depois de uma construção objectivista, na aplicação do sistema surge, qual questão latente no contencioso administrativo, a problemática da protecção dos terceiros, sobretudo a propósito dos actos consequentes (<sup>74</sup>). A distinção entre acto e relação jurídica ganha novos contornos: o fundamento dos actos consequentes prende-se com a necessidade de reconstituição da situação actual hipotética, à margem de uma conexão puramente objectiva entre os actos (<sup>75</sup>). Por outro lado, distingue-se entre relações directas e indirectas dos terceiros com o acto objecto de impugnação: no primeiro caso, o problema estaria resolvido por aplicação das normas de litisconsórcio necessário; no caso dos "contra-interessados indirectos", existiria uma situação de não operatividade do regime de nulidade dos actos consequentes, de acordo com o disposto no art. 133.º, n.º 2, alínea i), CPA (<sup>76</sup>).

<sup>(66)</sup> D. FREITAS DO AMARAL, A execução das sentenças dos tribunais administrativos, 2.8 ed., Coimbra, 1997, passim.

<sup>(67)</sup> D. Freitas do Amaral, A execução, 39.

<sup>(68)</sup> O Autor tem presente, ao longo da sua obra, uma distinção entre objecto do caso julgado e objecto da execução. Apesar de referir a necessária ligação entre o conteúdo da sentença exequenda e a execução (A execução, 35), o Autor dispensa a dedicação de um capítulo autónomo ao primeiro problema, pelo que tentaremos fazer a ponte entre as afirmações de Direito administrativo, IV e de A execução. Parece-nos, contudo, que a concretização do dever de executar deveria passar, em primeiro lugar, pela perspectiva crítica do objecto da sentença. Esta cisão entre os objectos é plena de consequências e continua a ser seguida por outros Autores. Expressamente, M. Aroso DE ALMEIDA, Sobre a autoridade, 14-15, partindo da distinção entre respeito do caso julgado e dever de execução.

<sup>(69)</sup> D. Freitas do Amaral, Direito administrativo, IV, 120 e ss., em esp. 129.

<sup>(70)</sup> O Autor restringe o pendor subjectivista introduzido pela revisão constitucional de 1982 ao âmbito da acção para o reconhecimento, sendo este um argumento ultrapassado pelas posteriores revisões constitucionais. Sobre a revisão de 1997, J. C. VIEIRA DE ANDRADE, As transformações, 76. Quanto ao duplo sentido do "processo feito a um acto", vide, entre outros, M. AROSO DE ALMEIDA, Sobre a autoridade, 51 e 70. Actualmente, parece incontestado que a Administração figura como parte e não como autoridade recorrida. V. Pereira DA SILVA, Para um contencioso, cit., 133 e ss.; J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Direito administrativo, 24.

<sup>(71)</sup> Apesar de poder anular o acto com base em fundamentos exclusivamente subjectivistas, de tal forma que modifica a eficácia subjectiva do caso julgado de natureza objectivista. *Infra*, § 4.2.1.

 <sup>(72)</sup> D. Freitas do Amaral, Direito administrativo, IV, 120 e ss.; Id., A execução, 35 e ss.
 (73) D. Freitas do Amaral, A execução, 65. A nosso ver, este "princípio" revela um pre-

conceito intraprocedimental. A operada, ainda que não assumida, confusão entre o efeito anulatório e o efeito executório e, sobretudo, a sua deslocação para o dever de executar, não são mais do que frutos de preconceitos intraprocedimentais, continuando a deixar à Administração a definição do direito pós-anulação. Supra, § 2.2, em esp. nr. 42, e infra, § 4.2.2.

<sup>(74)</sup> Ainda que a nulidade ocorra por via da sentença de anulação, onde apenas está em consideração o acto e não a relação jurídica. D. Freitas do Amaral, *A execução*, 85 e ss.

<sup>(75)</sup> Expressamente limitando a operatividade do regime dos actos consequentes na medida da necessidade da execução da sentença, M. ESTEVES DE OLIVEIRA, et al., CPA comentado, 2.ª ed., Coimbra, 1997, 650.

<sup>(76)</sup> Preceito que suscita várias dúvidas, nomeadamente quanto ao sentido de "nulidade" e à diferenciação proposta quanto aos contra-interessados. *Infra*, § 5.

O regime dos contra-interessados não se encontra isento de dúvidas. Estes serão, nos termos da lei, "aqueles a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar" ou, numa proposição (alegadamente) equivalente, os titulares de um interesse directo na manutenção do acto (77). Quanto à problemática dos efeitos do caso julgado, o Autor retoma a distinção entre fundamentos subjectivos e fundamentos objectivos. Quando determinada por um fundamento subjectivo, o caso julgado produziria apenas efeitos *inter partes*. Na presença de fundamentos objectivos, a anulação seria *erga omnes*, todos podendo dela retirar benefícios. Os terceiros prejudicados — *rectius*, os terceiros contra-interessados — que não tivessem sido chamados ao recurso poderiam, contudo, obstar aos prejuízos da anulação. Além dos problemas inerentes à própria distinção, estas soluções articulam-se mal com a defendida concepção dos aspectos objectivos do caso julgado da anulação e da execução (78).

Esta concepção de base que distingue entre respeito do caso julgado e dever de executar é mantida sem qualquer visão crítica por posições doutrinais posteriores (79). A distinção e distribuição dos efeitos da anulação pelo objecto do

recurso contencioso de anulação e do processo de execução determinam a configuração deste último como um processo autónomo, uma "mini-acção para o reconhecimento de direitos e interesses legítimos" e não como um verdadeiro processo executivo (80).

A sentença de anulação é uma verdadeira sentença constitutiva no sentido do art. 4.º do CPC (81). Nesta discute-se a legalidade do acto e não a lesão dos particulares, a qual poderá nem existir (82). A sentença tem um efeito directo - o efeito constitutivo - o qual se traduz na invalidação do acto, isto é, na sua eliminação desde o momento em que se verificou a ilegalidade (83). Este efeito não é tido por suficiente em face da necessidade de tutela do particular. Ao mesmo tempo, não se pode deixar à Administração a liberdade de retirar as consequências fácticas da anulação. Salienta-se, assim, o dever de executar e o efeito repristinatório, rectius, reconstitutivo da sentença. A Administração fica investida no dever de retirar os efeitos da anulação, reconstruindo a situação actual hipotética (84). O efeito preclusivo ou conformativo refere-se ao âmbito do caso julgado de anulação. O recurso contencioso de anulação não apresenta uma feição subjectivista e a "execução" surge como uma acção (subjectiva) autónoma dado que: a) o fundamento dos efeitos "ultra-constitutivos" reside na autoridade da sentença, nomeadamente na sua força executiva, associada ao carácter retroactivo da anulação; b) o alcance do caso julgado, isto é, a delimitação do efeito conformativo e "mesmo do efeito reconstitutivo", reconduz-se aos

<sup>(77)</sup> Art. 36.°, n.º 1, alínea b), LPTA. D. FREITAS DO AMARAL, Direito administrativo, IV, 182; F. FERREIRA PINTO / G. PEREIRA DA FONSECA, Direito processual administrativo contencioso, 3.º ed., Lisboa, 1996, 77. L. SOUSA DA FÁBRICA, Monismo ou dualismo na estruturação do processo administrativo, RFD, XXVII, 1986, 95 e ss. (111), referia já a contradição latente entre a construção do objecto e os contra-interessados, não só quanto à sua existência, mas também quanto ao critério objectivo de delimitação, "através da decisão e não da questão decidida". Voltaremos a abordar a figura dos contra-interessados, infra, § 5.2.3. \*Actualmente, o art. 57.º CPTA considera contra-interessados aqueles "a quem o provimento do processo impugnatório possa directamente prejudicar ou que tenham legítimo interesse na manutenção do acto". Na acção administrativa especial de condenação à prática do acto devido, são contra-interessados aqueles "a quem a prática do acto omitido possa directamente prejudicar ou que tenham legítimo interesse em que ele não seja praticado" (art. 68.º, n.º 2, CPTA).

<sup>(78)</sup> D. FREITAS DO AMARAL, A execução, 76, 87, 97, apesar de referir alguns problemas de terceiros em face do caso julgado de anulação — rectius, em face da execução de sentenças —, omite qualquer referência à distinção entre fundamentos objectivos e subjectivos da anulação.

<sup>(79)</sup> M. AROSO DE ALMEIDA, Sobre a autoridade, 14 e ss.; ID., Contributo para a reforma do sistema do contencioso administrativo, DJ, IX, 1995, 103 e ss. O A. traçou o paralelismo entre as sentenças constitutivas do processo civil e as sentenças de anulação do acto administrativo, procurando delimitar o objecto destas face ao sentido tradicional e às tendências extensivas das primeiras. No entanto, o A. parte acriticamente da distinção propugnada por D. FREITAS DO AMARAL entre respeito do caso julgado e dever de executar, distinção essa que, como vimos, radica em postulados objectivistas e redutores do objecto possível da sentença de anulação. O A. pretendeu questionar o objecto da sentença face a um entendimento pré-dado desse objecto. Coerentemente, o A. centra o seu estudo na extensão do caso julgado aos fundamentos, não podendo, sem entrar em contradição insanável, estender assumidamente o mesmo à relação jurídica. Como tal, reveste-se de especial relevância na sua obra o efeito preclusivo do caso julgado, alcance negativo do caso julgado dirigido à limitação do comportamento posterior da Administração Pública (Sobre a autoridade, 14-17, 53 e ss., 117 e ss.). Além do alcance negativo, a sentença

projecta-se ainda na esfera jurídica da Administração, através do momento constitutivo — a eliminação, retroactiva e repristinatória, do acto impugnado — operando a sentença uma modificação jurídica. Porém, o referido efeito coloca-se "numa posição exterior ao conteúdo da sentença", não se podendo afirmar que o cumprimento das obrigações em que a Administração fica instituída ocorra por efeito da sentença. Por sua vez, o efeito preclusivo do caso julgado pode assumir um conteúdo diferenciado face à relação material subjacente (não incluída) à sentença, através da conjugação com o efeito conformativo. ID., Contributo, 105-106. Do A. também a afirmação de que, existindo um interesse pretensivo, esse é "o elemento determinante, por referência ao qual a anulação desempenha um papel meramente instrumental" no recurso contencioso de anulação — M. Aroso de Almeida, Um importante contributo no sentido do alargamento do objecto do recurso, CJA, 1997/6, 23 e ss. (30).

<sup>(80)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Direito administrativo, 117. O A. refere ainda a possibilidade do processo de "execução" constituir uma acção sumária de indemnização.

<sup>(81)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Direito administrativo, 209.

<sup>(82)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Direito administrativo, 98.

<sup>(83)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Direito administrativo, 212. O Autor diverge em alguns pontos da concepção de D. Freitas do Amaral (supra, § 1.4.3). O A. admite que as sentenças possam, em alguns casos, produzir todos os seus efeitos sem necessidade de "execução" e refere, a propósito da execução, as consequências fácticas da anulação (itálico nosso). Ao mesmo tempo, o A. admite que a eliminação do acto com eficácia retroactiva possa ser suficiente nos casos de anulação de proibições, além dos casos de actos ablatórios.

<sup>(84)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Direito administrativo, 211 e ss.

fundamentos da anulação, não sendo necessário incluir toda a situação jurídica do particular no objecto; c) a "execução" não se limita a extrair consequências materiais da anulação, sendo antes uma acção declarativa complementar produtora de autónomos efeitos condenatórios, declarativos e constitutivos, em coerência com a intervenção *medio tempore* da Administração; d) o entendimento contrário seria inconveniente por não permitir o alargamento da legitimidade aos particulares igualmente lesados pelo acto que não o impugnaram ( $^{85}$ ).

# 4.3. "Dever de executar" e algumas soluções para as relações jurídicas poligonais

Como foi referido, este entendimento foi posteriormente adoptado para solucionar algumas questões no âmbito das relações poligonais (86). FIGUEI-REDO DIAS procurou, por um lado, limitar os efeitos da anulação aos interesses pretendidos pelo particular recorrente e não a outros; por outro lado, pretendeu garantir uma igual tutela aos particulares dotados de interesses idênticos que não tivessem participado no recurso contencioso de anulação. Não ultrapassando o carácter abrangente e absoluto da anulação, o Autor encontrou a solução na limitação objectiva da reconstituição da situação actual hipotética — a "purificação do direito do ambiente" — e alargou a legitimidade na "execução" aos particulares na mesma situação jurídica. Contudo, admitem-se os eventuais benefícios para outros particulares determinados pela anulação *erga omnes* do acto e não é feita qualquer referência aos terceiros prejudicados pela anulação (87).

A inicial distinção entre respeito do caso julgado e dever de executar alcançou desta forma as suas necessárias consequências. Além da execução ser agora uma acção autónoma, a distinção dos efeitos da anulação determina um diferenciado alcance subjectivo: *erga onmes* quanto à eliminação retroactiva do acto e *inter partes* quanto à reconstituição da situação actual hipotética.

### 4.4. O subjectivismo

Posição radicalmente diferente é a tomada pelos defensores da natureza subjectivista do recurso contencioso de anulação, *rectius*, da acção de anulação (88).

Longe da influência francesa, esta posição tem como fonte inspiradora o contencioso administrativo alemão. Este assume totalmente uma feição subjectivista,

tendo como função primordial a defesa dos direitos dos administrados (89). A lesão das posições jurídicas dos particulares não é uma mera condição de acesso à justiça mas antes uma condição de procedência da acção. Os terceiros não estão afastados do contencioso administrativo, estando prevista a sua intervenção necessária (notwendige Beiladung). Por expressa determinação legal, o caso julgado só produz efeitos entre aqueles que estiveram presentes no processo (90).

Motivada pela necessidade de obter uma verdadeira tutela efectiva do particular, a concepção subjectivista defende a existência de uma relação jurídica processual, na qual o particular assume a posição de parte na defesa da sua posição jurídica substantiva e não a de um mero defensor da legalidade objectiva. A Administração, por sua vez, não surge como autoridade recorrida mas igualmente como parte processual (91).

A legitimidade reconduz-se a um pressuposto processual, não apresentando diferenças em relação ao processo civil. A lesão da posição jurídica do particular passa a integrar o objecto do processo, sendo condição de procedência da acção e não da sua admissibilidade. O acto não encontra o seu lugar no objecto do processo mas na posição de parte da Administração, enquanto considerado como sua actuação lesiva (92). Ao contrário das concepções objectivistas, não se confunde o pedido imediato — a anulação do acto — com o objecto do processo. Além do pedido imediato, encontramos o pedido mediato — o direito do particular que este procura tutelar. A causa de pedir não é a ilegalidade absoluta ou abstracta do acto administrativo mas antes uma ilegalidade relativa, devendo existir uma "conexão de ilegalidade" entre a ilegalidade do acto administrativo mas antes uma ilegalidade do acto administrativo mas antes uma ilegalidade do acto administrativo mas antes uma ilegalidade mas a legalidade do acto administrativo mas antes uma ilegalidade mas administrativo mas antes uma ilegalidade mas actual de legalidade do acto administrativo mas antes uma ilegalidade mas actual de legalidade do acto administrativo mas antes uma ilegalidade mas actual de legalidade do acto administrativo mas antes uma ilegalidade mas actual de legalidade do acto administrativo mas antes uma ilegalidade do acto administrativo mas actual de legalidade do acto actual de legalidade do acto a

<sup>(85)</sup> Reproduzimos aqui os argumentos de J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Direito administrativo, 215 e ss.

<sup>(86)</sup> J. E. FIGUEIREDO DIAS, 255 e ss.

<sup>(87)</sup> J. E. FIGUEIREDO DIAS, 255 e ss.

<sup>(88)</sup> V. PEREIRA DA SILVA, Para um contencioso, 58 e ss.

<sup>(89)</sup> Sobre o contencioso alemão em geral, SCHMITT GLAESER, Verwaltungsprocessrecht, 13.º ed., Estugarda, 1993; REDEKER / VON OERTZEN, Verwaltungsgerichtsordnung, 9.º ed., Estugarda, 1988; KOPP, VwGO Kommentar, 1987; ULE, Verwaltungsprocessrecht, 9.º ed., 1987; EYERMANN (org.), Verwaltungsgerichtsordnung, 10.º ed., Munique, 1998; SCHOCH / SCHMIDT-ASSMANN / PIETZ-KER, Verwaltungsgerichtsordnung — Kommentar, 1998. O contencioso administrativo alemão, longe de estar centrado num qualquer "recurso" de anulação, respeita o princípio de que a todos os direitos deve corresponder uma adequada forma de tutela (§ 19.4 GG), não existindo, por exemplo, qualquer preconceito em relação às acções de condenação da Administração à prática de actos administrativos.

<sup>(%)</sup> Cf. § 65 II e § 121 VwGO. H. Maurer, 163; Schmitt Glaeser, 60 e ss., 98 e ss.; Kopp, 606 e ss., 1233 e ss.; C. H. Ule, 110 e ss. e 315 e ss.; S. Detterbeck, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen in Öffentlichen Recht, Tubinga, 1995, 94; K.-P. Sommerman: La justicia administrativa alemana, in J. Barnes Vasquez (org.), La justicia administrativa en el derecho comparado, 33 e ss. (33). A intervenção necessária suscita algumas questões de especial interesse para este estudo, que serão analisadas com algum pormenor, infra, § 5.2.3.

<sup>(91)</sup> V. Pereira da Silva, Para um contencioso, 131,

<sup>(92)</sup> V. Pereira da Silva, *Para um contencioso*, 144 e 152. A análise do acto não é apenas uma análise formal da sua configuração mas uma fiscalização material do poder administrativo exercido que cristalizou naquele acto administrativo.

nistrativo e a lesão de um direito subjectivo (93). Em consequência, o objecto do processo é o direito subjectivo invocado pelo particular (94).

Coerentemente, esta concepção nega o protagonismo da execução de sentenças: mantém a diversidade de efeitos mas insere-os no conteúdo complexivo da sentença. Neste caso, encontramos três efeitos principais: o efeito anulatório; o efeito repristinatório, decorrente da retroactividade da anulação e comportando um efeito ordenatório; o efeito conformativo, dirigido à proibição da Administração de repetição do vício (95). Os efeitos subjectivos do caso julgado limitam-se logicamente à eficácia *inter partes* (96).

O problema dos efeitos do caso julgado surgidos a propósito das relações poligonais encontra duas vias possíveis de solução, seja através da cisão entre anulação e execução ou através da adopção de uma concepção subjectivista do processo de anulação. Procuraremos questionar a eficácia *erga omnes* e a forma de estabelecer limites objectivos à anulação. Por seu lado, a eficácia *inter partes*, ainda que aceite *ab initio*, tem encontrado obstáculos em face dos actos dotados de eficácia plurisubjectiva (97). E, mesmo quando incondicionalmente admitida, a eficácia *inter partes* não resolve todos os problemas. A problemática da extensão subjectiva do caso julgado existe igualmente no processo civil. Começaremos, pois, por enquadrar os problemas da eficácia do caso julgado à luz do processo civil e ensaiaremos uma primeira aplicação dos seus ensinamentos no contencioso administrativo.

# § 3.º DO PROCESSO CIVIL AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### 1. Intensidade e extensão do caso julgado

O recurso aos ensinamentos do processo civil permitirá encontrar um novo enquadramento dos problemas, ainda que as questões conexas sejam igualmente controversas no processo civil. Desde logo, a questão do objecto das sentenças constitutivas não se apresenta indiscutível, mercê das diferentes concepções do direito potestativo em causa nessas acções. Apesar da discussão sobre a forma de operar das sentenças constitutivas, o entendimento dominante aponta para a inclusão no objecto da relação jurídica subjacente (98) (99).

Procuraremos equacionar os nossos problemas nos quadros de pensamento obtidos pelo processo civil. Neste distingue-se entre os efeitos do

<sup>(93)</sup> V. PEREIRA DA SILVA, *Para um contencioso*, 193 e ss. e 275, onde reforça esta ideia, afirmando que "nem todas as vinculações jurídicas são relevantes em termos de controlo". Cf. *infra*, § 4.3., a aceitação apenas parcial desta posição.

<sup>(94)</sup> Ainda que não nos termos da discussão subjectivismo/objectivismo, o objecto da acção de anulação é uma questão bastante controvertida na doutrina alemã. Para uma visão geral das várias posições, D. Corletto, La tutela dei terzi nel processo amministrativo, Pádua, 1992, 71 e ss. A autora refere a existência de posições restritivas, as quais consideravam apenas o direito do recorrente à anulação do acto. Rennert, sub § 121, in Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 1003, considera que o objecto é individualizado pela afirmação do recorrente de que é lesado no seu direito pelo acto e de que este é inválido; Clausing, sub § 121, in SCHOCH / SCHMIDT-ASSMANN / PIETZKER, Verwaltungsgerichtsordnung — Kommentar, 29, realça que é preciso partir do acto, dado estar em causa a sua anulação, mas chega à mesma definição do objecto. Definição essa que, a nosso ver, supera os problemas de conciliação entre a presença do acto e do direito lesado e evidencia a estrutura complexiva do objecto na acção de anulação.

<sup>(95)</sup> V. Pereira da Silva, *Para um contencioso*, 221. Supomos que o efeito anulatório, na sua acepção tradicional, seja referido à eliminação do acto.

<sup>(%)</sup> V. Pereira da Silva, *Para um contencioso*, 239. Aproveitando a distinção proposta por M. Caetano (*supra*, § 1.4.1), o Autor considera que os fundamentos são sempre subjectivos e, logo, a eficácia será sempre *inter partes*. A solução é também ditada pelo art. 20.º, n.º 2, CRP, o qual consagra o direito fundamental dos indivíduos a intervirem no processo para defesa dos seus direitos. No caso dos actos gerais, colectivos e plurais, o Autor defende igualmente a eficácia *inter partes*, dado tratarem-se de actos lógica e praticamente separáveis.

<sup>(97)</sup> Referimo-nos aos problemas suscitados no direito italiano, supra, § 2.3.

<sup>(98)</sup> A economia deste trabalho impede-nos de desenvolver este aspecto. Salientaremos, apenas, algumas questões. A discussão sobre o objecto relaciona-se com a origem histórica do direito potestativo de exercício judicial e, por outro lado, com a natureza e forma de operar da sentença, tivesse esta natureza material ou formal. Não parece, contudo, existir hodiernamente qualquer tendência para considerar o direito potestativo à anulação, independentemente da situação jurídica que o origina e, sobretudo, da situação jurídica subsequente à anulação. O juiz deve necessariamente considerar não só a relação jurídica antecedente como os resultados da anulação, isto é, a posição em que fica investido o particular quando obtida a procedência do seu pedido. Entre outros, M. TEIXEIRA DE SOUSA, O objecto da sentença e o caso julgado material, BMJ, 1985, n.º 325, 49 e ss. (51 e ss.). e As partes, o objecto e a prova na acção declarativa, Lisboa, 1995, 139, onde diferencia a situação jurídica dos recorrentes a propósito do concurso de pretensões. J. CASTRO MENDES, Limites objectivos do caso julgado em processo civil, s/l, s/d, 65, defendia já em 1968 a necessária inclusão da relação jurídica subsequente na sentença constitutiva.

<sup>(99)</sup> Outra questão susceptível de maiores aprofundamentos prende-se com a forma de operar das sentenças constitutivas e a progressiva aproximação entre o processo civil e a anulação no contencioso administrativo. Enquanto para o processo civil, a sentença constitutiva apresenta-se como o tipo de acção mais operativo, no contencioso administrativo, devido às suas origens históricas, a anulação sempre foi vista como "pura e simples" e, por várias formas, limitou-se a sua imediata operatividade. Sobre a distinção no processo civil, V. ANTUNES VARELA et al., Manual de processo civil, 2.ª ed., Coimbra, 1985, 700, referindo a diferente natureza destas sentenças face às declarativas e às condenatórias. Como exemplo do cercear da imediata operatividade da sentença, D. Freitas do Amaral, A execução, 60 e ss., esp. 65, exigindo a prática de um acto administrativo mesmo aquando da anulação de actos positivos. No sentido da operatividade imediata da sentença de anulação, a título de exemplo, SCHMITT GLAESER, 281.

caso julgado e a extensão desses efeitos. Utilizando uma terminologia conhecida, partiremos da distinção lógica, ainda que nem sempre facilmente perceptível, entre intensidade e extensão do caso julgado (100). Uma questão será a admissibilidade, no contencioso administrativo, da eficácia *inter partes* da anulação (101). Outra será a da extensão dos efeitos da sentença a terceiros (102).

### 2. Eficácia inter partes e conexão de relações jurídicas

No processo civil, a regra da eficácia *inter partes* remonta ao direito romano. A sua justificação é singela e incontornável: só as partes que defenderam os seus direitos no processo podem ser vinculadas pela sentença (103).

Apesar da sua justeza, nem mesmo no direito romano clássico o princípio da irrelevância do caso julgado em relação a terceiros foi observado em todo o seu rigor (104). "A causa reside na conexão e interdependência das relações jurídicas", dado que "as relações jurídicas não vivem isoladas, em compartimentos estanques, coexistem umas com as outras e esta coexistência dá lugar a reacções múltiplas de cruzamento e interferência" (105).

A questão da extensão subjectiva do caso julgado é indissociável da delimitação dos seus contornos objectivos, isto é, da materialidade das relações jurídicas das quais são titulares sujeitos diversos. Esta ligação tem sido entendida de formas diferentes. Considerou-se já que a questão subjectiva nada mais teria a acrescentar à questão objectiva — a repercussão do caso julgado seria igual à repercussão do acto jurídico na esfera de terceiros; ao direito processual caberia uma posição de indiferença (106). Esta posição de indiferença

não pode ser hoje admitida, não só porque já se ultrapassou a falta de autonomia do direito processual, mas também, e sobretudo, porque o respeito do princípio do contraditório impõe a procura de soluções limitadoras da eficácia expansiva do caso julgado (107). Encontramos, assim, uma dialéctica entre limites objectivos e subjectivos. Apesar desta incindibilidade dos vários aspectos, nem sempre encontramos uma abordagem conjunta ou, ao menos, expressa por parte da doutrina (108).

As várias teorias no processo civil têm em comum a tentativa de encontrar o(s) critério(s) aferidores dessa(s) conexões. A doutrina processualística tem encontrado várias categorias de terceiros (109). Desde logo, os "terceiros juridicamente indiferentes", os quais, ainda que sujeitos a um prejuízo de facto, não sofrem um prejuízo jurídico (110). A estes se opõem os "terceiros juridicamente interessados", os quais se repartem em duas categorias consoante a forma de conexão das relações jurídicas (111). De um lado, os terceiros em posição jurídica "independente e incompatível" a quem não poderá ser oposto o caso julgado, dada a incompatibilidade real entre as pretensões e a sua fonte em títulos jurídicos diversos (112). No pólo oposto encontramos os terceiros em "relação conexa e compatível". Nestas, distinguem-se as relações paralelas e concorrentes e as relações de dependência/prejudicialidade. Nas relações paralelas encontramos pretensões análogas e autónomas e, dada a divisibilidade e autonomia das relações jurídicas, não existe extensão do caso jul-

<sup>(100)</sup> J. CASTRO MENDES, *Limites objectivos*, 34 e ss. e 326 e ss., procede à distinção entre intensidade e extensão: a primeira reporta-se aos efeitos da sentença em si considerada; a segunda refere-se à produção dos efeitos não compreendidos *ab initio* na sentença, ocorrendo quando da indiscutibilidade de certa afirmação se conclui pela subsistência ou insubsistência doutra afirmação, de conteúdo diferente (326).

<sup>(101)</sup> Infra, § 4.

<sup>(102)</sup> Infra, § 5.

<sup>(103)</sup> E. T. LIEBMAN, Manuale di diritto processuale civile, 4.º ed., Milão, 1984, II, 432.

<sup>(104)</sup> J. A. Reis, Eficácia do caso julgado em relação a terceiros, BFD(UC), 1940-41, 206 e ss. (207); N. TROCKER, I limiti soggettivi del giudicato tra techniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (profili dell'esperienza giuridica tedesca), RDP, ano XLIII, 1, 35 e ss. Faremos apenas uma brevíssima síntese da evolução da problemática no processo civil.

<sup>(105)</sup> J. A. Reis, *Eficácia*, 211 e 212. As palavras ditadas em 1940 para o processo civil são de uma enorme actualidade para o problema das relações jurídicas poligonais no contencioso administrativo.

<sup>(106)</sup> N. Trocker, 57, referindo a posição de Mendelsohn Bartholdy. J. A. Reis,  $\it Eficácia, 213$ .

<sup>(107)</sup> Contraditório esse que é uma concretização do direito à tutela judicial efectiva. N. TROC-KER, 73, salienta o papel do princípio do contraditório como fundamento do limite da extensão subjectiva do caso julgado operada pelo Tribunal Constitucional, limitação essa que não excluiu as sentenças constitutivas.

<sup>(108)</sup> J. CASTRO MENDES, *Limites objectivos*, 331, referindo a extensão inversa por incompatibilidade e a extensão directa por inclusão ou implicação. Num sentido algo próximo, M. TEIXEIRA DE SOUSA, *As partes*, 134 e ss., apontando relações de identidade, concurso e cumulação entre objectos processuais.

<sup>(109)</sup> A doutrina do processo civil tem encontrado formas diferentes de agrupar estas conexões. Cf., por exemplo, E. T. LIEBMAN, 432 e ss. Uma visão sintética das várias posições pode ser encontrada em P. Costa e Silva, *A transmissão da coisa ou direito em litígio*, Coimbra, 1992, 259-260. No texto seguimos as posições de J. A. Reis, *Eficácia*, 206 e ss. e Antunes Varela *et. al.*, 698 e ss.

<sup>(110)</sup> J. A. Reis, *Eficácia*, 231, no seguimento de Betti e Allorio. O exemplo clássico é o dos credores perante a sentença proferida em acção de carácter patrimonial em que seja parte o devedor. O Autor admite nestes casos a utilização da oposição de terceiro (arts. 778.º e ss. do CPC). \*Entretanto revogados pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto.

<sup>(111)</sup> Realçam-se, assim, os aspectos objectivos da questão.

<sup>(112)</sup> J. A. Reis, *Eficácia*, 253. Se A vê reconhecido o direito de propriedade sobre x em virtude de uma compra e venda, não poderá opor o caso julgado a C, o qual alega a constituição por usucapião. Este terceiro poderá intervir no processo através da oposição espontânea ou provocada (arts. 330.º e ss. CPC).

gado (113). Nas relações concorrentes, estamos perante a mesma pretensão e, dada a sua conexão incindível, o caso julgado terá de produzir efeitos em relação a todos (114). As relações dependentes/prejudiciais caracterizar-se-iam por a relação prejudicial fazer parte do *Tatbestand* da dependente (115).

### 3. Passagem ao contencioso administrativo

As concepções subjectivistas, ao defenderem a eficácia *inter partes*, não solucionam todos os problemas, nomeadamente o da extensão, que não o da intensidade, da eficácia subjectiva do caso julgado. A ausência de soluções não revela, contudo, a inaplicabilidade por natureza destas concepções ao processo administrativo onde se procede à anulação do acto. No entanto, nem sempre assim tem sido entendido. Perante os actos com eficácia plurisubjectiva, alguma doutrina tem sucumbido à afirmação da inaplicabilidade da regra de eficácia *inter partes*. Tentaremos demonstrar que tais casos não implicam uma negação das concepções subjectivistas. Pelo contrário, as soluções de processo civil para a extensão do caso julgado têm já aplicação no contencioso administrativo, ainda que nem sempre de forma assumida (116).

### 3.1. Actos com eficácia plurisubjectiva e actos consequentes

Os actos gerais, colectivos e plurais (117) têm posto em questão a aplicação das regras do caso julgado *inter partes* do processo civil ao contencioso administrativo (118).

A solução tem sido encontrada com recurso a dois critérios: o da divisibilidade/indivisibilidade do acto e/ou do vício (119). Enquanto à anulação dos actos gerais se atribui eficácia *erga onmes*, à dos actos colectivos e à dos actos plurais pode ser atribuída eficácia *inter partes* (120). A anulação do acto plural, dada a sua particular estrutura caracterizada pela coexistência no mesmo contexto formal de conteúdos dispositivos funcionalmente autónomos dirigidos a sujeitos diferentes, produziria apenas efeitos *inter partes* (121). Surge, no entanto, um outro critério: a consideração do interesse do recorrente em obter a anulação do(s) outro(s) acto(s) (122).

Os referidos critérios oriundos do processo civil têm tido, a nosso ver, uma aplicação mais ou menos assumida no contencioso administrativo, não sendo difícil encontrar os pontos de contacto. Nos actos plurais estamos perante o caso de relações jurídicas conexas paralelas: apesar da conexão produzida pela existência de um acto comum, a cindibilidade das relações e a autonomia das pretensões dos sujeitos destinatários impossibilita a extensão objectiva e subjectiva do caso julgado (123). Nos actos colectivos, assistimos a uma relação de conexão concorrente, dada a total coincidência entre as posições dos sujeitos, quando

<sup>(113)</sup> J. A. Reis, *Eficácia*, 235 e 259. O caso julgado só existirá em relação a eles se passarem de terceiros a partes através da intervenção de terceiro (arts. 320.º e ss. CPC).

<sup>(114)</sup> J. A. Reis, *Eficácia*, 261 e ss. O exemplo clássico é o da anulação de deliberação social por um dos sócios. Nestes casos, o legislador pode tomar uma de duas opções: exigir o litisconsórcio necessário (art. 28.º CPC) ou permitir a extensão do caso julgado.

<sup>(115)</sup> J. A. Reis, *Eficácia*, 250. Uma forma possível de intervenção seria a assistência. O nexo de prejudicialidade — dependência continua a ser abundantemente referido, ainda que se tenham apontado vários graus de dependência e mesmo outros critérios de aferição. N. TROCKER, 50; F. ABENIACAR, 400.

<sup>(116)</sup> Como procuraremos demonstrar, estes critérios têm sido já acolhidos pelo contencioso administrativo, ainda que a propósito de aspectos puramente objectivos e, quando por critérios subjectivos, numa por vezes difícil conciliação com modelos objectivistas.

<sup>(117)</sup> D. FREITAS DO AMARAL, *Direito administrativo*, IV, III, 152 e ss.; SÉRVULO CORREIA, *Noções de direito administrativo*, Lisboa, 1982, 269 e ss. Pensamos, contudo, que os actos colectivos, dado dirigirem-se a um corpo unificado de destinatários, não apresentam a mesma dimensão plurisubjectiva.

<sup>(118)</sup> Vide supra, § 2.3., o que foi dito a propósito da eficácia do caso julgado na doutrina italiana e bibliografia aí citada, em especial E. STOPPINI, Appunti, 352.

<sup>(119)</sup> G. BERRUTTI, Atti con pluralità di destinatari e sentenza di annullamento, DPA, 1988, 617 e ss., em comentário à sentença do Consiglio di Stato de 10 de Fevereiro de 1988 (622). O A. critica a simplicidade e a inadequação das posições que, baseadas num (pretenso) nexo lógico, fazem corresponder a eficácia da sentença com a eficácia do acto administrativo. Cf. supra, § 3.2., a superação desta visão no processo civil.

<sup>(120)</sup> G. Berrutti, 623; R. Machete, Caso julgado, 300, na defesa da sua anterior concepção puramente objectivista e erga omnes, admitia contudo a cindibilidade do acto plural em vários actos, não podendo a anulação de um afectar os outros destinatários. V. Pereira da Silva, Para um contencioso, 248, admite a eficácia inter partes na anulação de actos plurais, colectivos e gerais, dado em todos os casos estarmos perante um conjunto de actos lógica e praticamente separáveis.

<sup>(121)</sup> G. Berrutti, 625, critica a utilização do critério da indivisibilidade do vício para alargar o âmbito subjectivo do caso julgado.

<sup>(122)</sup> A sentença do Consiglio di Stato de 10 de Fevereiro de 1988 considerou, a incindibilidade do vício mas veio depois limitar a eficácia (objectiva) por razões de ordem subjectiva: dado que os destinatários não estavam em relação concursal, o requerente não tinha interesse na anulação total e erga omnes. Apesar das críticas de G. BERRUTTI, 617 e ss., parece-nos ser um ponto relevante, que retomaremos. Por outro lado, a sentença apresenta ainda um outro aspecto específico: o vício localizava-se num acto preparatório comum.

<sup>(123)</sup> E nesta medida não podemos senão concordar parcialmente com a fundamentação da sentença do Consiglio di Stato referida na nota anterior. O tribunal solucionou um problema de extensão subjectiva atendendo à pretensão do recorrente, embora o próprio problema tenha sido criado por uma indevida extensão objectiva. A inadequação deste critério resulta da coexistência pouco saudável de quadros de pensamento objectivistas com preocupações subjectivistas. No primeiro momento, o tribunal olhou apenas para o acto, na sua configuração objectiva. No segundo momento, o tribunal foi já capaz, não só de discernir as relações jurídicas, como ainda de estabelecer uma relação de conexão paralela entre as mesmas. Se o resultado foi positivo, o percurso lógico foi inadequado.

individualizados (124). Nos casos dos actos consequentes, atende-se a uma relação de prejudicialidade/dependência forte: o acto antecedente participa da *fattispecie* do acto consequente (125). Esta conexão parte duma visão objectivista — conexão entre actos — para depois restringir os resultados lógicos a que chegaria com afirmações mais ou menos laterais sobre o fundamento, e a medida, do regime dos actos consequentes: a reconstrução da situação actual hipotética. Dito de outro modo: ainda que partindo de uma perspectiva objectivista, actocêntrica, introduz-se depois um elemento de ponderação da conexão existente entre as relações jurídicas (126).

Os actos com eficácia plurisubjectiva não põem em causa a aplicabilidade da norma de processo civil, antes a pressupõem e resolvem os problemas utilizando, mais ou menos assumidamente, os seus critérios de solução.

Apesar da controvérsia existente no processo civil, os critérios por este propostos são fruto de uma apurada evolução e não são insusceptíveis por natureza de aplicação ao contencioso administrativo. Razões a nosso ver suficientes para abordarmos os problemas das relações jurídicas poligonais na dupla perspectiva de intensidade e extensão do caso julgado.

# § 4.º POLIGONALIDADE E EFEITOS DO CASO JULGADO NO PROCESSO DE ANULAÇÃO

### 1. Poligonalidade, intensidade e extensão do caso julgado

O enquadramento segundo a distinção intensidade/extensão e, por outro lado, o papel do acto na relação jurídica obrigam-nos a uma distinção inicial necessária.

Perante um acto susceptível de ser o facto constitutivo de vários feixes de relações jurídicas, a divisibilidade deve ser procurada, não nos elementos do acto ou nos seus vícios, mas sim na diversidade de relações jurídicas por ele constituídas. Este entendimento não constitui uma novidade, tendo sido já utilizado a propósito dos actos plurais. Considerar a não incompatibilidade das posições

jurídicas dos destinatários implica, num primeiro momento lógico, admitir a divisibilidade das relações jurídicas e, posteriormente, estabelecer as suas conexões. Assim, a relação jurídica poligonal constituída por um acto com eficácia em relação a terceiros decompõe-se abstractamente em vários feixes de relações jurídicas. A complexidade subjectiva e igualmente material determinam a paralela complexidade das conexões a estabelecer.

Consideraremos, num primeiro momento, a relação jurídica entre a Administração e o particular trazida ao processo de anulação, abstractamente separada das outras relações jurídicas. Situamo-nos nos problemas de intensidade do caso julgado. Num segundo momento, procuraremos estabelecer as conexões necessárias ou possíveis com as outras relações jurídicas tituladas pelo mesmo acto, ou seja, um problema de extensão objectiva e subjectiva do caso julgado. Como procuraremos demonstrar, apenas este entendimento permite a percepção da complexidade própria duma relação jurídica poligonal que ultrapasse a mera consideração estática de um acto com efeitos em relação a terceiros.

### 2. Eficácia inter partes e julgamento secundum eventum litis

A defesa da eficácia *inter partes* assenta numa fundamentação que deveria ser inultrapassável: o respeito do contraditório, concretização do direito à tutela judicial efectiva e do princípio da protecção jurídica, princípio esse estruturante de um Estado de Direito (127).

### 2.1. A "incontornável" eliminação do acto

Porventura por respeito do contraditório, a teoria da eficácia erga omnes sofreu uma matização pela ideia de julgamento secundum eventum litis: embora

<sup>(124)</sup> Repare-se no paralelismo entre o clássico exemplo de processo civil para as relações conexas concorrentes — a anulação da deliberação social pelo sócio e os seus efeitos face ao colectivo dos sócios — e, por exemplo, a dissolução de um órgão colectivo. Em ambos os casos encontramos um conjunto unificado de sujeitos, coincidentes e concorrentes nas suas posições jurídicas individuais.

<sup>(125)</sup> S. GATTAMELATA, Effeti dell' annullamento sugli atti consequenzial, DPA, 1990, 315; G. ACQUAFRESCA, Invalidità caducante ed effetività della tutela giurisdizionale, DPA, 1990, 141 e ss. (126) Cf. o que dissemos, supra, § 2.4.2.

<sup>(127)</sup> Supra, § 1.2. Sérvulo Correia / Bacelar Gouveia, Princípios constitucionais do acesso à justiça, da legalidade processual e do contraditório; Junção de pareceres em processo civil; interpretação conforme à Constituição do artigo 525.º do Código de Processo Civil, ROA, 1997, 295 e ss., consideram que ao contraditório deve ser reconhecida relevância constitucional tanto através do princípio do Estado de Direito, como do direito de acesso aos tribunais e ainda com base na CEDH (326). Cf. ainda H. Zeghbib, Principe du contradictoire et procédure administrative non contentieuse, RDP, 1998/2, 467 e ss.; N. Trocker, 71 e ss.; L. Migliorni, Il contraddittorio nel processo amministrativo, 1984, 67 e ss.; D. Corletto, 16 e ss. A problemática da protecção de terceiros face aos efeitos do caso julgado, especialmente sentida no contencioso administrativo, foi determinante para o desenvolvimento de um novo sentido de contraditório. Em vez de garantia interna do processo, aplicável aos que são já partes em sentido formal, o princípio do contraditório surge como garantia externa, determinando que todos aqueles que são partes em sentido substancial, por participarem na relação jurídica substantiva, devem igualmente ser partes em sentido formal, participando no processo.

existe igualmente esta necessidade no processo civil, e mesmo sem ser em acções constitutivas?

Esta colocação do problema leva-nos à consideração dos contra-interessados no contencioso administrativo e às consequências da sua omissão para a eficácia da sentença (137). No contencioso objectivista, como é o francês, não se prevê semelhante figura (138). No contencioso alemão, onde existe a intervenção necessária de terceiros, afirmou-se mesmo que a extensão dos efeitos da sentença é uma consequência da intervenção facultativa e um *pressuposto* da intervenção necessária (139). Ou seja, a previsão da intervenção necessária não nos permite logo concluir pela eficácia *inter partes* pois podem estar subjacentes dois raciocínios diferentes: a) como a sentença produz efeitos *erga omnes*, os prejudicados com particular intensidade devem estar presentes; b) como a sentença apenas pode produzir efeitos entre as partes, esses terceiros têm que estar presentes (140). A convergência dos resultados é apenas aparente. As divergências de fundo revelam-se na solução dada aos casos de omissão destes terceiros: a) eficácia da sentença; b) ilegitimidade da parte e impossibilidade de proferir uma decisão (141).

Ora, no nosso direito, não existe qualquer controvérsia sobre esta questão. O regime dos contra-interessados está configurado de forma a originar a ilegitimidade das partes e, no caso de preterição, seria "obviamente inadmissível, por intoleravelmente violentadora do princípio do contraditório e do direito de acesso aos tribunais, a oponibilidade" aos terceiros ausentes (142) (143). Como peremptoriamente afirma Alberto dos Reis, o litisconsórcio necessário é a prova de que o legislador "sentiu profunda repugnância em violar o princípio da relatividade do caso julgado" (144) (145).

### 2.2. A separação dos efeitos da anulação

Para quem continue sem questionar o "necessário" desaparecimento do acto, a resolução de (alguns) problemas de poligonalidade socorre-se da distinção dos efeitos da sentença. No contexto actual dos problemas de plurisubjectividade das relações administrativas, à tendência para o alargamento da legitimidade contrapõe-se a tendência para limitar os efeitos do caso julgado. Limitação essa que, encontrando obstáculo na contínua afirmação da necessária eliminação do acto, procura a solução através da distinção entre os efeitos da anulação (146). De entre estes, destaca-se o efeito da necessária eliminação do acto.

<sup>(137)</sup> Como elucidativamente referia J. A. Reis, *Código de Processo civil anotado*, I, 3.ª ed., Coimbra, 1982, 87, perante uma relação jurídica indivisível que determine a necessidade de uma decisão judicial única, oferecem-se ao legislador duas possibilidades: estender o caso julgado a terceiros ou exigir o litisconsórcio necessário. Neste ponto do presente estudo, abordaremos apenas a relação entre o caso julgado e a própria existência dos contra-interessados e as consequências da sua preterição. *Infra*, § 5.2.3., analisaremos esta figura com maior profundidade, pela importância de que só por si se reveste para a defesa de uma teoria subjectivista e pelos problemas de redefinição dos seus contornos ditados pela consideração das relações jurídicas poligonais.

 $<sup>(^{138})</sup>$  E, existindo a necessidade de abranger várias pessoas, o caso julgado produz efeitos erga omnes.

<sup>(139)</sup> A afirmação pertence a Bettermann, Zur Frage der einheitlichen Schadenfeststellung und der Notwendigkeit, die daran beteiligten beizuladen, MDR 1967, 950 e ss. (952). Seguindo as palavras de Bettermann quanto à pressuposta eficácia da sentença, cf., entre outros, Bier, sub § 65, 8; C. Nottbusch, Die Beiladung im Verwaltungsprozessrecht, Berlim, 1995, 86. Bettermann recorre ao princípio de direito público de que os actos de autoridade viciados produzem efeitos, traçando assim um paralelismo entre o acto administrativo praticado sem ter sido permitida a participação dos interessados e a preterição da notwendige Beiladung no processo. Considerar que a extensão dos efeitos é um pressuposto e não uma consequência significa, coerentemente, aceitar a eficácia da sentença no caso de preterição dos intervenientes necessários. Esta é, contudo, uma opinião isolada no direito alemão, tendo servido apenas como lugar argumentativo.

 $<sup>(^{140})\,</sup>$  D. Corletto, 29, referindo dois entendimentos possíveis do contraditório, de sentido oposto.

<sup>(141)</sup> Note-se que, apesar da fórmula de Bettermann ser ainda repetida, a doutrina alemã, até por expressa injunção legal, opõe-se à eficácia da sentença. Cf. Bier, sub § 65, 20-21; Nottbusch, 95; Kopp, 627, afirmando que a omissão constitui um grave vício procedimental; Clausing, 43; Redeker/von Oertzen, 329-330. Parcialmente divergente, J. Schmidt, sub § 65, in Eyer-

MANN, 470, admite apenas a ineficácia da sentença quando se trate de uma acção constitutiva; no caso de omissão da *notwendige Beiladung* na *Verpflichtungsklage*, a sentença produz efeitos entre as partes presentes, podendo depois o interveniente preterido impugnar o novo acto (Contudo, parece subsistir uma contradição óbvia por parte de autores como NOTTBUSCH ou BIER que, na esteira de BETTERMANN, consideram a eficácia de sentença um pressuposto da intervenção necessária e depois, perante a sua omissão, rejeitam a eficácia da sentença para esses terceiros).

<sup>(1&</sup>lt;sup>12</sup>) Cf. Ac. STA de 09.11.95, 8704 e ss. (8710). Quanto à questão da legitimidade, a jurisprudência é pacífica. Cf., a título de exemplo, Ac. STA de 01.07.71, 721 e ss.

<sup>(143)</sup> E não era outra a ideia de O. Bachof, 396. O autor proferiu a sua afirmação sobre a "monstruosidade lógica" para, atendendo à necessidade de decisão uniforme e à preterição de um interveniente necessário, recusar a possibilidade de quaisquer efeitos, ainda que limitados às partes em juízo. Serviu este raciocínio para demonstrar que o argumento da necessária eliminação do acto, fundado na ilogicidade da eficácia relativa, no contexto de sistemas que prevêem os contra-interessados, joga a favor da total ineficácia do caso julgado e não da sua eficácia erga omnes.

<sup>(144)</sup> J. A. REIS, Código de processo civil anotado, I, 3.ª ed., Coimbra, 1982, 93. Como melhor veremos, a necessidade de inclusão de contra-interessados não decorre da necessária eliminação do acto mas sim das conexões entre relações jurídicas, ou seja, um problema de extensão necessária para conseguir a intensidade pretendida da sentença. *Infra*, § 5.4.1.

<sup>(145)</sup> Ainda um outro argumento de direito positivo para a defesa da eficácia inter partes. Suponhamos que dois recorrentes pedem, em processos separados, a anulação do mesmo acto. De acordo com a teoria da eficácia erga omnes, tal bastaria para que ocorresse uma situação de litispendência, pois não é precisa a identidade das partes. No entanto, o art. 38.º, n.º 2, LPTA contraria este entendimento: neste caso, existe apenas uma possibilidade de coligação, nem sequer uma coligação necessária. \*Actualmente, cf. o art. 12.º, n.º 2, 1.º parte, CPTA.

<sup>(146)</sup> J. E. FIGUEIREDO DIAS, 255. Supra, § 2.4.3.

729

A sentença elimina o acto do ordenamento jurídico e, logo, produz necessariamente efeitos *erga omnes*.

A separação dos efeitos da anulação apresenta-se criticável. A distinção assenta em premissas objectivistas relacionadas com a necessidade de cercear a operatividade da sentença. Na visão intraprocedimental, não havia lugar a tal distinção de efeitos, pois qualquer efeito da anulação deveria ser retirado pela Administração em sede de execução (147). A jurisdicionalização dos tribunais e o progressivo subjectivismo deram lugar a uma solução de concordância, separando os efeitos e as funções do juiz e da Administração através da distinção entre anular e executar (148).

Contudo, a negação da imediata operatividade da sentença originava implicitamente a coincidência dos efeitos (149). Diferentemente, a consideração da anulação enquanto verdadeira sentença constitutiva e a consequente imediata operatividade, eliminatória e retroactiva, independente da execução, trazem problemas acrescidos (150). Admitindo-se que a sentença de anulação produz, afinal, alguns dos efeitos que lhe são próprios, como continuar a operar e a fundamentar a cisão dos efeitos da anulação (151)?

(147) Supra, nota 42. Não existindo o poder de definição jurídica, a anulação não era mais do que um mero juízo revisivo da ilegalidade do acto. SÉRVULO CORREIA, Contencioso, 34.

As diferenças resultam, a nosso ver, da tentativa infrutífera de tentar distinguir o que não pode deixar de constituir uma unidade (152). O conteúdo do caso julgado material não pode ser definido pelo tribunal e pela Administração. O efeito preclusivo refere-se apenas ao caso julgado, embora o seu conteúdo possa variar em função do efeito reconstitutivo, exterior ao caso julgado. O efeito reconstitutivo seria algo mais do que o efeito retroactivo obrigacional, dado referir-se a efeitos negativos do acto. Ora, a distinção efeitos positivos/negativos é relativa em face da poligonalidade das relações; os efeitos "negativos" incluem-se no conjunto dos efeitos ocorridos e legitimados pela emanação do acto. O efeito reconstitutivo está compreendido na retroactividade obrigacional. Por sua vez, a distinção desta em relação à retroactividade real não se afigura clara: a destruição do acto como se este nunca tivesse existido implica a destruição de todos os seus efeitos. O efeito retroactivo, obrigando à retirada de todos os efeitos positivos e negativos do acto, opera a reintegração. Efeito retroactivo e efeito reconstitutivo confundem-se. O efeito preclusivo pode reportar-se agora ao conteúdo do caso julgado. Em suma, não estamos perante efeitos autonomizáveis da anulação mas perante meros aspectos de uma única realidade: a anulação (153) (154).

A incontestada eliminação do acto, total e absoluta, não é necessária nem constitui um antecedente lógico dos "outros efeitos". A conformação não é um plus em relação à anulação. O particular, para obstar à lesão sofrida, determina os termos da anulação e esta é orientada para a reconstrução da situação do particular. A anulação surge como momento necessário para obstar à indevida legitimação dos efeitos lesivos do acto e na medida em que tal seja neces-

<sup>(148)</sup> V. PEREIRA DA SILVA, Para um contencioso, 225, aponta o paradoxo de executar algo que não está contido na sentença exequenda. E. FERRARI, La decisione giurisdizionale amministrativa: sentença di accertamento sentença costitutiva?, DPA, 1988, 600, realça o paradoxo da sentença de anulação objectivista, "sentença pobre que adquire misteriosamente um significado ultra-constitutivo". A execução das sentenças não poderá ser mais do que um instrumento de garantia de uma eficácia que se reporta directamente à sentença. VIEIRA DE ANDRADE parece superar esta crítica ao considerar que a execução é um processo autónomo. Todavia, a superação é aparente, dado que continua a procurar a ligação entre ambos os processos. O alcance do caso julgado abrange mesmo o efeito reconstrutivo, ligado à situação jurídica do particular, ainda que esta, simultaneamente, não esteja presente no objecto do recurso contencioso de anulação. Cf., supra, § 1.4.3. O processo de execução terá a sua autonomia de objecto enquanto nele se proceda à apreciação da existência de uma causa legítima de inexecução e de outros actos entretanto praticados.

<sup>(149)</sup> D. FREITAS DO AMARAL, A execução, 64 e ss. Mesmo no caso dos actos positivos anulados (v. g., um acto de demissão), a sentença não valeria como título dos direitos dos particulares, pelo que a reconstrução da situação actual hipotética, supostamente ditada pela existência de efeitos negativos, ocupava igualmente o lugar que poderia caber ao momento constitutivo da sentença.

<sup>(150)</sup> J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Direito administrativo*, 212, admite a imediata operatividade no caso de actos ablativos e inclusivamente na anulação de algumas proibições.

<sup>(151)</sup> Dificuldades evidenciadas pelo facto de a distinção de efeitos variar de autor para autor. Para D. Freitas do Amaral, A execução, 52 e 65, o efeito anulatório compreendia a eliminação retroactiva do acto, como se nunca tivesse existido, embora limitasse em todos os casos a imediata operatividade da sentença. Para M. Aroso de Almeida, Contributo, cit., 103 e ss., a sentença de anulação é uma verdadeira sentença constitutiva, operando modificações jurídicas; o momento constitutivo engloba a eliminação retroactiva e repristinatória; todavia, este efeito é exterior à sentença.

<sup>(152)</sup> Como inocentemente perguntava o Huron au Palais-Royal: "n'est-ce point méconnaître la nature des choses que de dissocier l'annulation de ses conséquences?" — J. RIVERO, L'Huron au Palais Royal ou reflexions naïves sur le recours pour excés de pouvoir, in A. LAUBADÈRE / A. MATHIOT / J. RIVERO / G. VEDEL, Pages de doctrine, II, 331.

<sup>(153)</sup> A distinção dos efeitos pode igualmente ocorrer apenas em sede de objecto do recurso contencioso de anulação. V. Pereira da Silva, Para um contencioso, 194, parece incorrer na mesma crítica lançada aos objectivistas. Se estes reduziram o objecto ao pedido imediato de anulação do acto, o Autor reduz o objecto ao pedido mediato. Ainda assim, acaba por manter a distinção entre os efeitos, incluindo neste a anulação no sentido tradicional. Tal construção não oferece uma base sólida para obstar às afirmações de que o acto é um tema obrigatório e de que a anulação é ontologicamente incapaz de produzir efeitos inter partes. As dificuldades aumentam quando, mesmo numa concepção subjectivista, o acto está presente no objecto do processo. Ainda que recusando a natureza de "processo feito a um acto", o acto continua a ser um "tema obrigatório" no objecto, sujeito à anulação do juiz. Num campo alegadamente neutro em face da discussão objectivismo / subjectivismo, será a própria natureza de sentença constitutiva que determina a eficácia erga omnes da anulação. E. Stoppini, Appunti, 347 e ss., em crítica a sentença que adopta esta solução. V. Calaniello, Manuale, 834.

<sup>(154)</sup> E. FERRARI, 603, critica o carácter artificial da autonomização dos efeitos da anulação, propondo a sua construção como aspectos de uma mesma realidade, a anulação.

sário para permitir a reconstrução da situação actual hipotética. Os "efeitos retroactivos" não são um *plus* em relação à anulação do acto; pelo contrário, o acto deixa de valer como título dos efeitos na medida em que os efeitos sejam lesivos. O efeito reconstrutivo reconduz-se ao efeito retroactivo de eliminação dos efeitos lesivos. Se a conformação não é um *plus* em relação à anulação, esta, com todos os seus aspectos coincidentes, é determinada pela medida da necessidade de conformação. Em suma, anular não se distingue de conformar.

Se a concepção objectivista era uma concepção "distorcida" que tendia a ver a relação jurídica dos particulares "através da óptica do acto administrativo, e mesmo assim só pelas janelas rasgadas pelos vícios do acto" (155), a concepção subjectivista determina que *seja o acto a ser visto pela óptica da relação jurídica*. Assim, o alcance dos efeitos objectivos e subjectivos da anulação é determinado pela medida da necessidade de tutela do lesado. O que será tanto mais importante quando o mesmo acto seja facto constitutivo de várias relações jurídicas, conexionadas de forma diferente no interior de uma relação jurídica poligonal.

### 3. Breve nota sobre a anulação parcial

Neste enquadramento podemos abordar a questão proposta da relação entre a legitimidade e a tendência para a limitação objectiva do caso julgado (156). A generalidade dos casos de consideração de terceiros tem um traço comum. A individualização da posição jurídica substantiva na qual se funda a pretensão do recorrente processa-se por referência directa às regras jurídicas que porventura possam ter sido violadas pelo acto administrativo (157). Não encontramos uma relação entre vício do acto — acto inválido — lesão, mas sim uma relação vício — lesão. O terceiro "não é lesado pelo acto ilegal mas pela ilegalidade do acto" (158).

Nos quadros do contencioso objectivista, a anulação parcial tem conhecido uma aplicação limitada, restringida à análise da estrutura do acto (159). Se a relação vício/acto determinasse apenas uma invalidade parcial, permitia-se a manutenção parcial do acto. Na maioria dos casos, assiste-se a uma anulação total do acto, ainda que este fosse total ou parcialmente renovável. A solução é coerente à luz da relação vício — acto ilegal — lesão.

Diferentemente, o contencioso alemão admite com grande amplitude a anulação parcial, pois o acto só pode ser anulado na medida em que lese os direitos do particular (160). A anulação parcial pode ser, e tem sido, a solução em casos de actos com efeitos em relação a terceiros (161).

Nas relações vício-lesão, o particular é lesado pela "ilegalidade do acto e não pelo acto ilegal". Se o terceiro é lesado pela violação de uma norma específica, e por ela pretende obstar aos efeitos do acto através da sua anulação, então a anulação dever-se-á limitar ao necessário para alcançar a protecção da norma em causa. Desta forma, obtém-se uma limitação objectiva e subjectiva (162).

A consideração da medida da lesão pelos efeitos do acto pode determinar a anulação parcial na medida dos efeitos lesivos com independência da divisi-

<sup>(155)</sup> R. Machete, A garantia para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido, in J. Miranda (org.), Nos dez anos da Constituição, Lisboa, 1987, 225 e ss. (245). (156) Supra, § 2.4.3.

<sup>(157)</sup> D. CORLETTO, 52, referindo a ligação entre a teoria da protecção da norma e a limitação dos vícios alegáveis.

<sup>(158)</sup> A. ROMANO, La situazione legittimante al processo amministrativo, DPA, 1989, 251; M. AROSO DE ALMEIDA, Sobre a autoridade, 101 e ss. \*Se se pode considerar que, ainda hoje, a lesão do direito ou interesse legalmente protegido continua a não integrar a causa de pedir da anulação, ocorrerá, como prenuncia Sérvulo Correia (Direito do Contencioso, 722), "provavelmente num futuro não muito longínquo, o sentido de uma escolha jurisprudencial e legislativa entre a preservação do actual estado da questão e a transição para uma nova fase em que o subjectivismo seja reforçado graças à conversão da lesão de direito ou interesse legalmente protegido em causa de pedir essencial".

<sup>(159)</sup> No direito francês, admitem-se duas modalidades de anulação parcial: a primeira reporta-se à anulação de certas disposições do acto; a segunda, ao contrário, anula a decisão "en tant que" esta tenha um determinado efeito ou conteúdo. R. Chapus, 601, oferecendo como exemplo a anulação da decisão (ou de uma das suas disposições) na medida em que tenha um efeito retroactivo ilegal; AUBY / DRAGO, 427, exigem sempre a divisibilidade do acto.

<sup>(160)</sup> O § 113 VwGO permite a anulação «"Soweit" der VA rechtswidrig ist und der Kläger "dadurch" in seinen Rechten verletzt wird...». Como refere J. SCHMIDT, sub § 113, 895, estas palavras tornam claro que pode existir uma anulação parcial tendo em conta o tempo, o espaço, o sujeito ou o conteúdo do acto. Cf. ainda Gerhardt, sub § 113, in Schoch / Schmidt-Assmann / Pietzker, VwGO, 25 e ss.; Redeker, 544 e ss. Para uma visão sintética das condições necessárias para uma anulação parcial, S. Paetow, Die Teilbarkeit von Planungsentscheidungen, DVBI, 1985, 369 e ss. (369-370). J. Pietzker, sub § 42, in Schoch / Schmidt-Assmann / Pietzker, VwGO, 8, admite a anulação parcial seja porque apenas uma parte do acto é inválida, seja porque o autor alega apenas um dos fundamentos possíveis, sendo o acto divisível na maneira proposta. No direito italiano, A. Romano, 531, refere que esta relação entre os interesses individuais e o acto implica a reconstrução de toda a estrutura do processo.

<sup>(161)</sup> SCHMITT GLAESER, 92 e ss. e 157 e ss. MAURER, 260. O OVG Berlin, na sentença de 22.05.92, fez uma aplicação fiel do preceituado no § 113 (reproduzida em NVwZ, 1993, 593-595). Considerando os direitos do vizinho lesado pela existência de um elevador exterior, o OVG anulou nessa precisa medida uma autorização de construção. Ainda que tendencialmente, ao contrário dos planos, a autorização seja materialmente indivisível, o tribunal considerou que a questão da anulação parcial é independente, seja da divisibilidade em termos materiais, seja mesmo da validade da parte restante. Vide contudo as críticas a esta precisa sentença em FINKELBURG / ORTLOFF, 231.

<sup>(162)</sup> PAETOW, 375, refere que outros sujeitos podem beneficiar de facto por haver uma indivisibilidade de facto; tal não impede, contudo, a consideração jurídica dos limites subjectivos do caso julgado.

33.0

bilidade do acto e do vício ou da sua posterior renovabilidade, permitindo-se assim a sua (parcial) manutenção.

Seja parcial ou total, a anulação pode contender com as posições jurídicas de terceiros. O regime dos contra-interessados assim o demonstra. Tal não suscita, porém, a necessidade de abandonar a eficácia *inter partes* da anulação e a aceitação conformada da necessidade lógica, na anulação do acto administrativo, da eficácia *erga omnes*. Trata-se tão só de um problema de extensão objectiva e subjectiva do caso julgado, presente e solucionado pelo processo civil, sem que alguma vez se tenha desistido da regra da eficácia *inter partes*.

# § 5.º POLIGONALIDADE E FORMAS DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS

### 1. Poligonalidade e extensão do caso julgado

Os actos administrativos com eficácia em relação a terceiros enquanto factos constitutivos de relações poligonais suscitam maiores dificuldades do que os tradicionais actos com eficácia plurisubjectiva (163). A relação jurídica poligonal apresenta-se estruturalmente como um conjunto de feixes de relações jurídicas. Os diversos terceiros encontram-se em diferentes situações jurídicas e os seus interesses conexos podem ser idênticos, diferentes ou mesmo antagónicos (164). Não encontrando um conjunto unificado de forma substancial do lado dos lesados, não é igualmente possível encontrar uma única relação de conexão. Várias questões são inevitáveis. Como conciliar pluralidade de interessados, contraditório e tutela efectiva do recorrente (165)? E como conciliar as posições dos terceiros na sua igualdade, na sua diferença e, sobretudo, no seu antagonismo?

Alguns destes problemas não serão totalmente novos para o contencioso administrativo. A primeira adaptação a relações jurídicas não bilaterais ocorreu através da introdução da figura dos contra-interessados (166). Contudo, a emergência de relações jurídicas poligonais dita a necessidade de uma revisão dos seus contornos. Procuraremos assim colher alguns ensinamentos do direito comparado. Por outro lado, as formas de participação de terceiros estão relacionadas

com problemas de fundo do contencioso administrativo, pelo que dedicaremos algumas palavras à sua inserção nos modelos objectivista e subjectivista. Obviamente, o caso nacional merecer-nos-á especial atenção.

Quando explorada a figura dos contra-interessados, atenderemos a outros eventuais terceiros e às respectivas formas de intervenção do processo, as quais procuraremos que sejam adequadas à heterogeneidade dos seus interesses. Vejamos, então, os problemas de protecção de terceiros.

### 2. Contra-interessados e objectivismo — a oposição de terceiro francesa

Num contencioso de tipo objectivista, em bom rigor, os contra-interessados nem deveriam existir. A razão é simples: tratando-se apenas de uma questão de legalidade objectiva e tendo apenas por objecto o acto administrativo, não há lugar à consideração de direitos subjectivos, sejam estes do recorrente ou de terceiros.

O contencioso francês, fiel à sua origem histórica, não impõe ao recorrente a obrigação de chamar ao processo os terceiros interessados (167). O interesse na legalidade do acto administrativo, interesse esse comum a todos os administrados, estaria já suficientemente assegurado pela Administração. Para mais, a ser o acto ilegal, não existirá qualquer posição subjectiva originada por esse acto que mereça tutela. Poder-se-ia até considerar que se trata de uma falsa questão, pois se o acto é ilegal, não se poderiam ter constituído validamente direitos subjectivos merecedores de protecção (168). E, sendo uma questão objectiva, o caso julgado terá obviamente efeitos *erga omnes*.

Todavia, mesmo o contencioso administrativo francês não é insensível ao problema da protecção dos terceiros, procurando salvaguardar os seus direitos através da *tierce opposition* (169). Embora se admita que esta via não poderá ser

<sup>(163)</sup> Supra, § 1.1.

<sup>(164)</sup> Supra, § 1.1.

 $<sup>(^{165})</sup>$  F. Patroni Griffi, 240 e 254, enuncia o problema e adianta a necessidade de uma solução de concordância prática.

<sup>(166)</sup> SÉRVULO CORREIA, *Prefácio*, XIII. Como já referia ALMEIDA FERRÃO, 87, há muitos actos administrativos cuja anulação jurisdicional pode, ao mesmo tempo, acarretar proveito aos recorrentes e prejuízo a outras pessoas ou entidades.

<sup>(167)</sup> Por exemplo, se o vizinho pretender a anulação de uma licença de construção não é obrigado a chamar o autorizado ao recurso. Moderne, 309. Chapus, 477 e ss. Os terceiros podem intervir em termos acessórios e de forma "principal não inovadora", isto é, ainda que defendam um direito próprio, não podem colocar novas questões ao juiz. A intervenção principal inovadora é admitida excepcionalmente. A intervenção forçada depende de um pedido de uma das partes, não podendo o juiz ordenar "ex officio" a sua integração ou mesmo convidar as partes a fazê-lo. Não existe, portanto, nenhum dever do recorrente cuja preterição gere uma situação de ilegitimidade.

<sup>(168)</sup> Como já afirmou o Conselho de Estado francês (Dec. 10 Déc. 1954, Cru et autres): "aucun droit n'a pu nâitre d'actes qui ont été anulés", in J. GEORGEL, Recours pour excès de pouvoir, Rec. Dalloz, 1987, fasc. 665, 7.

<sup>(169)</sup> Depois de uma ampla abertura da via da oposição de terceiro através do arrêt Ville de Cannes, de 28 de Abril de 1882, o Conselho de Estado chegou a recusar a figura no arrêt Ville d' Avignon, de 8 de Dezembro de 1899, dado que, não tendo o carácter de litígios entre partes, as decisões são "rendues définitivement ... à l' égard de tous". Posteriormente, o CE veio a

aberta a todos os que tenham interesse na manutenção do acto, a verdade é que o seu entendimento tem sido bastante amplo (170). Como vimos, a introdução desta figura fez questionar a natureza objectivista do recurso (171).

Não nos parece que esta seja uma solução coerente: o objecto limita-se ao acto mas os efeitos da sentença atingem os direitos de terceiros; estes direitos, afinal, merecem protecção apesar de constituídos por um acto já considerado inválido; a eficácia *erga omnes*, ditada por razões de legalidade objectiva e de especial autoridade da sentença, aproxima-se afinal do julgamento *secundum eventum litis* (172). Os inconvenientes são igualmente óbvios: o recorrente não tem o dever de chamar ao processo os terceiros interessados mas depois depara-se com uma situação de inoponibilidade; a Administração respeita o acto emitido, depois segue a anulação do acto e, no limite, poderá ainda ter de actuar como se o acto nunca tivesse sido anulado (173).

Quando admitida a figura dos contra-interessados, os seus contornos iniciais corresponderam, tanto quanto possível, à visão objectivista. Nos sistemas que recebem hoje uma forte influência subjectivista, a noção de contra-interessados sofre inevitáveis mutações, como demonstra o exemplo italiano. Por outro lado, como nem tudo se resume a um conflito entre subjectivismo e objectivismo, a participação de terceiros suscita igualmente algumas questões no direito alemão (174).

### 2.1. Direito italiano

No direito italiano, o problema da protecção de terceiros no contencioso administrativo tem merecido uma enorme atenção da parte da doutrina e da jurisprudência. A questão é geralmente discutida em torno da noção de contra-interessados, para a qual concorrem diversos critérios.

Uma proposta comummente referenciada pela doutrina é a da teoria da intercambialidade (175). O contra-interessado teria uma posição "igual e contrária" à do recorrente: igual no sentido do seu interesse ser directo, pessoal e legítimo; contrária porque interessado na manutenção do acto (176). Seriam contra-interessados aqueles que, no caso de o acto ser de sentido oposto, teriam legitimidade para o impugnar (177). O contra-interessado surge assim ao lado da Administração na defesa da validade e da manutenção do acto (178).

A doutrina italiana procurou encontrar uma noção mais completa (179). Para a noção de contra-interessados concorreram dois critérios, um de carácter substancial, outro de carácter formal. Os contra-interessados seriam os detentores de um interesse qualificado que fossem destinatários do acto ou, ao menos, ine-

admitir definitivamente a abertura da *tierce opposition* no *arrêt Boussuge*, de 29 de Dezembro de 1912. Cf. Chapus, 138. Neste último caso tratava-se da anulação de um acto regulamentar. Apesar do comissário do governo Léon Blum ter alegado que, ao contrário dos actos individuais, não se estava perante um litígio sobre direitos individuais mas antes "as partes" eram "o regulamento de um lado e os princípios gerais de direito e a lei do outro", o Conselho de Estado admitiu a oposição de terceiro. Cf. M. Long *et al.*, 324.

<sup>(170)</sup> CHAPUS, 798, considera que basta a existência de um interesse lesado; M. Long et al., 324, referem a restrição aos casos de lesão de um direito subjectivo, embora o entendimento a este dado pelo Conselho de Estado tenha dado mostras de uma grande amplitude. Por exemplo, o Conselho de Estado admitiu a oposição de terceiro com base no "direito à organização dos serviços" de um concelho municipal (Ville de Vichy, 8 de Julho de 1955), tal como considerou suficiente a existência de um parecer favorável à adopção para a oposição à anulação da mesma (Dame Beri, 29 de Agosto de 1965).

<sup>(171)</sup> Supra, § 2.2.

<sup>(172)</sup> Curiosamente, J. A. Reis, *Código*, VI, 411 e ss., a propósito da oposição de terceiro francesa no processo civil, refere o entendimento de Proudhon, segundo o qual a oposição de terceiro deveria ser disponível para todos pois todos eram vinculados pela sentença. Este entendimento no processo civil francês encontrava-se à data rejeitado pela maioria da doutrina, a qual, partindo da eficácia relativa do caso julgado, acabava por limitar o campo da oposição (417).

<sup>(173)</sup> CHAPUS, 800; C. GUETTIER, *Chose jugée*, 12, salientando que tal só acontecerá na medida do prejuízo dos direitos do oponente.

<sup>(174)</sup> Optamos por centrar a nossa atenção no direito italiano e no direito alemão, onde estas questões têm merecido mais atenção. No contencioso espanhol, J. GONZALEZ PEREZ, Comentario a la ley de la jurisdiccion contencioso — administrativa, 2.ª ed., Madrid, 1994, 382 e ss. De

acordo com o artigo 29.1.b) da lei espanhola, serão partes demandadas "las personas a cuyo favor derivem derechos del proprio acto", o que constitui uma inovação pois estes já não terão a posição de "simple coadyuante" (382). O sentido dado a esta disposição legal tem-se pautado pelo seu progressivo alargamento. Em respeito pelo princípio da tutela judicial efectiva, tem-se recusado qualquer diferença de regimes alicerçada na diferença substancial de posições jurídicas, nomeadamente na diferença entre direitos subjectivos e interesses legítimos (387). Ao mesmo tempo, a expressão "derivaren derechos" deve ser entendida em sentido alargado, não se restringindo aos casos de declaração ou reconhecimento expresso de tais direitos no acto (391). O litisconsórcio necessário seria assim estendido a todas as partes de uma relação jurídica, pois decorre do art. 24.º da Constituição espanhola que ninguém pode ser privado ou afectado nos seus direitos sem ser ouvido no processo. Essa relação jurídica deve ser caracterizada pela indivisibilidade, de forma que seja inadmissível a existência de sentenças distintas a respeito de cada um dos titulares (392). A posição de adyuantes fica reservada para todos aqueles que tenham um interesse directo na manutenção do acto embora dele não derivem direitos.

<sup>(175)</sup> Cf. entre outros, PUGLIESE, Nozione di controinteressato e modelli di processo amministrativo, I, Nápoles, 1989, 73 e ss. (82), referindo a posição tradicional da doutrina italiana que remonta a GUICCIARDI; F. ABENIACAR, 402, utilizando a expressão "igual e contrária"; LA GROTTERIA, Parti e contradittorio nel processo amministrativo, DPA, 1993, 35.

<sup>(176)</sup> PUGLIESE, 75.

<sup>(177)</sup> PUGLIESE, 75 e ss.; cf. a recepção desta teoria na doutrina portuguesa em A. QUEIRÓ, Anotação ao Acórdão de 22 de Julho de 1955, RLJ, 1957/58, 316 e ss. (319) e infra, § 5.3.1.

<sup>(178)</sup> PUGLIESE, 74; PAZARDJIKLIAN, Riflessioni sulla legitimazione all'appello da parte dell'interveniente "ad opponendum", DPA, 1997, 793 e ss. De outra forma: tal como o recorrente tem direito à anulação do acto, o contra-interessado tem direito à sua manutenção.

<sup>(179)</sup> O interesse na manutenção do acto servirá apenas como elemento mínimo. Voltaremos a este assunto, infra, § 5.4.2.

quivocamente identificados no procedimento (<sup>180</sup>). A ligação entre a possibilidade de defesa dos direitos do terceiro e a identificação no acto ou no procedimento mereceu diversas críticas (<sup>181</sup>). Entre elas, saliente-se que o critério formal dificulta a inclusão dos contra-interessados na anulação de actos negativos ou nos casos de lesão pela actividade sucessiva que a Administração terá de desenvolver em execução da sentença (<sup>182</sup>).

Procura-se, desta forma, uma noção substancial de contra-interessado que atenda aos diversos interesses conexos com o acto (183). A noção de contra-interessado, longe de ser unívoca, procura assim absorver toda a diversidade da realidade material. Um critério possível atende à diversa intensidade dos efeitos produzidos pelo acto, distinguindo os que têm um interesse qualificado dos que têm apenas um interesse acessório (184).

Proposta diferente é a de Pugliese, para quem o ponto de partida de uma verdadeira abordagem substancial dever-se-á centrar na consideração dos efeitos da sentença e não do acto (185). Em vez da consideração "neutral" (186) da sua posição qualificada, relevará o envolvimento do terceiro na actividade administrativa, antes e depois da emissão do acto. Os terceiros seriam assim individualizados pela actual ou potencial lesão ligada ao eventual conteúdo da sentença, sendo relevantes os motivos alegados para determinar os limites objectivos da mesma (187).

Da análise aprofundada da variedade de terceiros envolvidos, a doutrina identifica, além dos *controinteressati di diritto* (os destinatários do acto), a categoria dos *controinteressati c. d. di fatto*. Estes por sua vez subdividem-se em contra-interessados ocultos, preteridos e supervenientes (<sup>188</sup>).

A descoberta de uma imensa diversidade de terceiros levou à paralela verificação da insuficiência dos meios de defesa existentes no contencioso administrativo. Depois de uma longa controvérsia doutrinal, a *Corte Costituzionale* introduziu no processo administrativo a oposição de terceiro (189).

### 2.2. Direito alemão

Na VwGO alemã, a intervenção de terceiros ocorre através da *Beiladung* (§ 65) (<sup>190</sup>). A *Beiladung*, longe de ser um problema marginal, relaciona-se com questões de fundo do contencioso administrativo (<sup>191</sup>). A esta figura subjazem fins diversos: a garantia de contraditório; a extensão subjectiva do caso julgado e a economia processual; o alargamento do objecto do processo e a tomada

<sup>(180)</sup> PUGLIESE, 80 e ss. A lei italiana, ao definir contra-interessados como aqueles a quem o acto "immeddiattamente si riferisce", contribuiu para o maior relevo do critério formal. Cf., entre outros, V. Caianiello, Manuale, 556, o qual define contra-interessados como todos os sujeitos que retiram vantagens do acto impugnado, limitando-os posteriormente pela exigência de que sejam destinatários do acto ou individualizáveis através do mesmo. Sobre a relação, em termos gerais, entre procedimento e processo no direito italiano, cf. M. Nigro, Procedimento, 325 e ss.; V. Caianiello, Rapporti tra procedimento amministrativo e processo, in Studi in onore di Elio Fazzalari, I, Milão, 1993, 565 e ss.; G. Sala, Parti e interessi tra procedimento e processo: la formazione della materia del guidizio, DPA, 1998, 48 e ss.

<sup>(181)</sup> O critério seria formal, insuficiente e mesmo dependente da forma que a Administração escolheu para formular o acto. Cf. Pugliese, 189 e ss.; F. Patroni Griffi, 241; LA GROTTERIA, 37; F. ABENIACAR, 408.

<sup>(182)</sup> PUGLIESE, 175 e ss. e 88 e ss., respectivamente para os dois problemas enunciados. Os actos negativos e a necessidade de um posterior acto constituem obstáculos a um alargamento dos contra-interessados igualmente na Alemanha. Cf. infra, § 5.2.3.

<sup>(183)</sup> Interesses que podem ser ocultos ou estar em formação. PUGLIESE, 133 e ss.

<sup>(184)</sup> Por exemplo, La Grotteria, 38 e ss. Pugliese, 133, critica este critério por dele não resultar mais do que uma graduação de interesses dependente da realidade factual.

<sup>(185)</sup> F. PUGLIESE, 130.

<sup>(186)</sup> F. PUGLIESE, 201. Interessante ainda a visão do Autor de "uma relação tentacular com interesses de tipo relacional" (210-211).

<sup>(187)</sup> F. PUGLIESE, 201 e ss.; F. ABENIACAR, 400, introduz critérios diferentes oriundos do processo civil, como o da existência de uma "conexão forte" de coincidência, dependência ou prejudicialidade entre os interesses dos sujeitos.

<sup>(188)</sup> F. ABENIACAR, 404 e ss.; LORENZOTTI, 295 e ss. (321). Os ocultos seriam aqueles cuja identificação não fosse possível, os segundos seriam os preteridos pelo meio da notificação do juiz "ad alcuno tra essi" e os supervenientes aqueles cuja posição substancial surge por facto posterior à interposição do recurso. Note-se que, apesar de serem denominados contra-interessados, a sua intervenção no processo nem sempre será de forma litisconsorcial, utilizando-se antes a intervenção ad opponendum, utilização essa por vezes considerada imprópria pela doutrina italiana. Cf. Pazardiklian, 793 e ss.; E. Stoppini, Intervento ad opponendum e legitimazione all'appello nel processo amministrativo: brevi riflessioni, DPA, 1993, 491 e ss. (495).

<sup>(189)</sup> Cf. F. Lorenzotti, 298 e ss., F. Abeniacar, 397 e ss. A oposição de terceiro é um meio extraordinário de revisão da sentença aberto aos terceiros por esta prejudicados. Ao contrário do direito administrativo francês, a defesa da eficácia inter partes surge como "irrenunciável" para se admitir a oposição de terceiro. Como os terceiros não podem ser prejudicados sem defesa, a oposição de terceiro visa combater os fenómenos de extensão dos efeitos da sentença (Lorenzotti, 315). Outra inovação recente do contencioso administrativo italiano é o alargamento da legitimidade para o recurso aos intervenientes ad opponendum, o qual é feito tendo em conta a sua utilização (imprópria) por contra-interessados em sentido substancial e considerando a mesma necessidade de tutelar direitos de terceiros. Cf. Pazardjiklian, 801 e ss.; E. Stoppini, Intervento, 501 e ss.

<sup>(190)</sup> Sobre a *Beiladung*, entre outros, Kopp, 606 e ss.; Ule, 110 e ss.; Schmitt Glaeser, 62 e ss.; F. Hufen, *Verwaltungsprozessrecht*, 2.\* ed., Munique, 1996, 218 e ss.; Schmitt, 463; Bier, *sub* § 65, 1 e ss.; Redeker/ von Oertzen, 321 e ss.; R. Stober, *Beiladung im Verwaltungsprozess*, *in Festschrift für Menger*, Colónia, 1985, 401 e ss.; C. Nottbusch, *passim*; D. Corletto, 22 e ss.

<sup>(191)</sup> Cf. supra, § 4.2.2.1., o que dissemos a propósito da visão de BETTERMANN e as consequências para a eficácia do caso julgado. D. CORLETTO, 32, afirmando que a Beiladung surge como forma de conciliar as sentenças constitutivas com a necessidade de respeito do contraditório. O alcance da afirmação será melhor compreendido quando considerarmos os casos de (não) admissibilidade da intervenção necessária, infra, neste capítulo.

de uma melhor decisão (<sup>192</sup>). Interessante é igualmente a consideração de que os interesses em causa podem ser de direito privado, estabelecendo a *Beiladung* uma "ponte" entre o direito público e o privado (<sup>193</sup>).

O § 65 da VwGO distingue entre a intervenção simples (einfache Beiladung) e a intervenção necessária (notwendige Beiladung). A primeira é possível quando exista a possibilidade de um interesse legalmente protegido ser "afectado"; a segunda terá de ocorrer se a participação dos terceiros, titulares de direitos susceptíveis de serem violados, for necessária para assegurar a uniformidade da decisão. Do texto legal parecem resultar dois critérios concorrentes para operar a distinção, atendendo à diferente situação substantiva e ao diverso tipo de incidência da decisão (194). A operatividade do primeiro critério parece difícil se tivermos em conta o sentido amplo de direito subjectivo público consagrado no direito alemão (195). Quanto ao segundo critério, note-se que este aponta para a consideração dos efeitos da sentença e não dos efeitos do acto (196).

O próprio texto legal indicia o tipo de efeito em causa, considerando que a *Beiladung* é necessária para assegurar a uniformidade da decisão. Existe uma necessidade de decisão uniforme quando a decisão não pode ser tomada sem que

(192) Analisando os fins e o enquadramento constitucional da *Beiladung*, R. STOBER, 406 e ss. e 416 e ss. V. ainda BIER, *sub* § 65, 3 e ss.; D. CORLETTO, 32 e ss.; F. HUFEN, 218.

(194) Ou seja, a diferença entre interesse jurídico e direito subjectivo público e entre os efeitos reflexos ou imediatos da sentença. KOPP, 609; J. SCHMIDT, 464; REDEKER / VON OERTZEN, 322 e ss.; BIER, sub § 65, 4 e ss.; C. NOTTBUSCH, 65 e ss.; D. CORLETTO, 67 e ss.

ao mesmo tempo sejam directa e necessariamente declarados, constituídos, modificados ou extintos os direitos de terceiros (197).

Apesar da indicação do texto legal e de algumas formulações de base comuns, os critérios seguidos para assegurar a uniformidade da decisão não são totalmente coincidentes. A necessidade de decisão uniforme corresponderia a uma situação de "identidade do objecto". A questão jurídica referente ao direito do terceiro estaria inevitavelmente incluída no objecto do processo no caso de a relação jurídica se apresentar como um todo incindível, seja do ponto de vista das partes, seja entre as partes e o terceiro interveniente (198). Noutra linha de argumentação, consideram-se excluídos do conceito de efeito directo os casos em que o prejuízo para o terceiro advém não da sentença mas do acto que a Administração é obrigada a praticar em execução desta (199). Segundo outros, os destinatários da sentença seriam os destinatários do acto (200). Seriam obrigatoriamente chamados ao processo apenas aqueles a quem o acto é dirigido de forma directa e não ambígua, dependendo tal, assumidamente, da forma como a Administração pratiça o acto (201). O campo natural de necessidade de uma decisão uniforme parece ser, assim, o das acções constitutivas, atendendo à sua especial forma de operar e à pressuposta incindibilidade da relação jurídica. A existência de intervenientes necessários é reduzida nas acções de condenação (202). O caso clássico e indiscutido é o da acção de vizinhança em que o vizinho pede a anulação de um acto favorável dirigido ao proprietário. Controversos são os casos de anulação de actos lesivos ou de condenação à prática de actos des-

<sup>(193)</sup> BIER, sub § 65, 5, referindo as ligações entre o processo administrativo e uma posterior acção civil e a ligação operada pela Beiladung em áreas e acções que a lei separa; REDEKER/VON OERTZEN, 322-323 (nm. 4); KOPP, 611; C. NOTTBUSCH, 70; R. MUSSGNUG, Die Beiladung zum Rechtsstreit um janusköpfige und privatrechtesrelevante Verwaltungsakte, NVwZ 1988, 33 e ss.; BADEN, Beiladung bei Rechtsweg-Kollisionen? — Zugleich ein Beitrag zur Rechtskraftwirkung der Beiladung, NVwZ, 1984, 142 e ss. Do ponto de vista substantivo, cf. supra, § 1.1. A "ponte" entre interesses privados e públicos transparece claramente na nossa intimação para um comportamento. Cf. R. Lette Pinto, passim.

<sup>(195)</sup> Sendo que o alargamento do conceito foi motivado precisamente pelos problemas de protecção de terceiros. Sobre o conceito alemão de direito subjectivo público e a evolução das acções de vizinhança, supra, § 1.1. A delimitação negativa do interesse legalmente protegido não parece suscitar grande controvérsia, excluindo-se os interesses morais, políticos, económicos ou de mero facto. Cf. D. Corletto, 38 e ss.; C. Nottbusch, 65 e ss.; Bier, sub § 65, 5; J. Schroeder-Printzen, Die Beschwer des beigladen Sozialleistungsträgers über §§ 102 ff. SGB X,, NVwZ 1990, 614 (616); Kopp, 611; J. Schmidt, sub § 64, in Eyermann, 467. C. Nottbusch, 65 e ss., recusa qualquer utilidade a este critério, reconduzindo-o ao segundo. Existindo sempre um direito subjectivo público, a distinção aponta igualmente para a diferente intensidade dos efeitos da sentença, sendo este o único critério relevante. D. Corletto, 38 e ss.

<sup>(196)</sup> REDEKER / VON OERTZEN, 323 (nm. 5) salientam que o critério atende aos efeitos da sentença e não do acto. Cf. supra, § 2.3., os argumentos utilizados a favor deste critério no direito italiano. Não nos parece, contudo, que a doutrina alemã retire deste critério toda a sua utilidade. Infra, § 5.2.3.

<sup>(197)</sup> Entre outros, O. Bachoff, 376; Redeker / Von Oertzen, 324 (nm. 8); D. Corletto, 49-50; Kopp, 613; Schroeder-Printzen, 615. Uma referência comum é ainda a da formulação de Bettermann, 952. Atendendo à extensão do caso julgado, considera-se que esta é uma consequência da einfache Beiladung e um pressuposto da notwendige Beiladung. Reportando-se à formulação de Bettermann, Bier, sub § 65, 8; C. Nottbusch, 86. A afirmação pressupõe um entendimento do caso julgado que não é coerentemente seguido pela doutrina posterior. Cf. supra, § 4.2.2.

<sup>(198)</sup> J. SCHMIDT, *sub* § 65, 463 e ss. (469). A indivisibilidade ou unidade substancial da relação jurídica deve apresentar-se como uma necessidade do ponto de vista jurídico e não do ponto de vista prático ou lógico.

<sup>(199)</sup> J. SCHMIDT, sub § 64, 469; KOPP, 613 e ss.

<sup>(200)</sup> BIER, sub § 65, 9 e ss.

<sup>(201)</sup> BIER, sith § 65, 10 e ss., refere mesmo que, na maioria dos casos, a Administração, ainda que possa indicar dois destinatários (como no caso da ordem de redução de emissões pedida pelo vizinho), optará por indicar apenas um, com as assumidas consequências para a tutela do vizinho.

<sup>(202)</sup> A doutrina citada adopta um sentido restrito de efeito imediato, cedendo depois no caso de condenação à prática de um acto lesivo para outrem. J. SCHMIDT, sub § 64, 469, o qual neste caso, ao contrário dos exemplos clássicos de anulação, não retira da omissão da Beiladung a consequência de ineficácia da sentença (470). Supra, § 2.2.2. Em sentido diferente e igualmente com exemplos jurisprudenciais, REDEKER / VON OERTZEN, 324-325.

favoráveis ( $^{203}$ ). Sendo negada a posição de interveniente necessário, resta aos terceiros a possibilidade de demandarem novamente a Administração ou os tribunais sobre a mesma questão ( $^{204}$ ).

A solução não é pacífica. Atendendo precisamente à possibilidade de os terceiros proporem posteriormente uma nova acção, o sentido de "decisão uniforme" pode ser alargado a todos os casos em que o recorrente, apesar de conseguir uma sentença favorável, não obtém uma regulação definitiva da questão jurídica em causa. Os próprios tribunais seriam sucessivamente demandados a propósito da mesma questão pois, tendo em conta a coincidência do objecto com a situação material controvertida, os próprios direitos do terceiro eram já parte do objecto da primeira acção. Este entendimento de "decisão uniforme" não se restringe à eficácia própria das acções constitutivas mas aplica-se igualmente às acções de condenação e às acções declarativas (205).

Apurar o sentido de decisão uniforme presente na notwendige Beiladung será ainda mais complicado se procurarmos estabelecer a distinção entre esta e o "litisconsórcio necessário" no processo civil, o qual utiliza igualmente o critério da decisão uniforme (206). Uma proposta que julgamos esclarecedora atende ao facto de os intervenientes necessários não constituírem, ao lado da Administração, uma única parte, pois a respectiva presença no processo deriva de títulos diversos (207).

Não sendo partes nem meros intervenientes acessórios, os poderes processuais dos intervenientes necessários são controversos, nomeadamente quanto à possibilidade de modificar ou dispor do objecto processual (208). Uma concepção do objecto processual que integre a totalidade da relação jurídica controvertida determinará uma resposta positiva (209). A extensão dos seus poderes processuais deve corresponder à posição de quem defende os seus direitos no processo (210). Coerentemente, os poderes processuais não podem encontrar restrições que coloquem em causa o direito à tutela judicial efectiva do terceiro e ao princípio do contraditório (211).

### 2.3. Síntese da evolução e problemas actuais

A problemática da protecção de terceiros tem o mérito de colocar a descoberto as contradições e insuficiências dos diversos sistemas de contencioso administrativo (212).

Dentro dos parâmetros objectivistas, a consideração dos direitos de terceiros não podia ser senão problemática. Os contra-interessados seriam aqueles que tivessem um interesse directo, pessoal e legítimo na manutenção do acto. E para

<sup>(203)</sup> Exemplos: 1) a autorização lesiva do vizinho: a) é concedida, o vizinho anula, o beneficiado é contra-interessado (caso clássico); b) é negada, o lesado pede a sua prática, o vizinho não é contra-interessado (KOPP, 613); 2) o vizinho pede à Administração uma intervenção administrativa dirigida ao proprietário que: a) é negada, o vizinho pede a condenação, o futuro lesado é contra-interessado (BIER, sub § 65, 10; SCHMIDT, sub § 64, in EYERMANN, 470); b) é concedida, o lesado pede a anulação, o vizinho não é contra-interessado (BIER, sub § 65, 10). Resulta de forma evidente desta contraposição que à mesma situação material correspondem formas diferentes de tutela. A mesma situação é problemática na anulação de actos negativos no direito italiano (supra, § 5.2.2.). Na parte dedicada ao direito português analisaremos com mais detalhe estes casos, fazendo a comparação com a nossa jurisprudência. Infra, § 5.3.2.

<sup>(204)</sup> Entre outros, BIER, 9 e ss.

<sup>(205)</sup> C. NOTTBUSCH, 96 e ss., propõe esta solução.

<sup>(206)</sup> O § 64 VwGO opera uma remissão para o § 62 ZPO (Notwendige Streitgenossenschaft), figura próxima do nosso litisconsórcio necessário. A distinção pode ser operada atendendo à diferença entre partes do processo, no caso do § 64, e intervenientes num processo que decorre entre outras partes. REDEKER / von OERTZEN, 321. A questão seria assim substituída por outra, a de saber o que significa ser parte no processo, isto é, de poder dispor do objecto do processo. D. CORLETTO, 76 e ss. A nosso ver, o problema pode perder autonomia se o critério para a intervenção necessária assentar na inclusão do direito do terceiro no thema decidendum.

<sup>(207)</sup> D. CORLETTO, 81. J. SCHMIDT, sub § 64, 461 e ss. Exemplos de aplicação do § 64 seriam o dos comproprietários ou o dos sócios de uma empresa. Cf. BIER, 4, para a comparação entre a notivendige Beiladung e diversas figuras do processo civil alemão, considerando que aquela é um instituto próprio do contencioso administrativo; neste sentido, STOBER, 402; D. CORLETTO, 34.

<sup>(208)</sup> A problemática gira em torno do sentido a dar às "demandas de mérito disformes" (Abweichende Sachanträge) que o § 66 VwGO prevê exclusivamente para os intervenientes necessários. D. CORLETTO, 95, evidencia que as diferentes posições da doutrina decorrem, antes de mais, de diferentes concepções quanto ao objecto do processo. Depois da inclusão dos direitos do autor, é necessário dar um novo passo e incluir cabalmente os direitos de terceiros.

<sup>(209)</sup> C. NOTTBUSCH, 81. E. BADEN, 142 e ss., recusa uma interpretação restritiva do § 121 VwGO que exclua a relação jurídica substancial e defende um conceito funcional do objecto em direito processual administrativo: ao contrário do processo civil que desconhece a *Beiladung*, o objecto não seria definido atendendo à relação entre as partes, nomeadamente tendo em conta aquilo que é trazido pelo autor contra a Administração, mas incluindo igualmente as questões relativas aos terceiros intervenientes. Cf. ainda S. DETTERBECK, 93-94. BIER, sub § 66, 1 e ss., defende que a recusa da possibilidade de alargar o objecto do processo retiraria sentido à diferença entre a notwendige e a einfache Beiladung.

<sup>(210)</sup> Admitir a possibilidade de dispor do objecto do processo poderá implicar, por exemplo, que o interveniente necessário recorra da sentença mesmo quando a Administração a aceitou ou ainda que um compromisso entre esta e o recorrente necessite do consentimento do contra-interessado. Cf., sobre os vários problemas, D. Corletto, 86 e ss. (92 e 97). Redeker / von Oertzen, 333, argumentam que, tal como a sentença não produz efeitos se o terceiro for preterido, também um compromisso entre as partes não será válido sem o consentimento do interveniente necessário. Ainda Schmidt, 476 e ss. (480).

<sup>(211)</sup> E. Baden, 142 e ss., coloca a questão dos poderes processuais comparando com os poderes disponíveis nas acções civis, sendo que pode existir uma situação de litispendência ou de prejudicialidade que releve da jurisdição administrativa. O autor acaba mesmo por defender a redução teleológica da *Beiladung*, não obstante o risco de decisões contraditórias (145). Igualmente colocando o problema da relação entre as acções administrativas e civis, C. NOTTBUSCH, 80 e ss.

<sup>(212)</sup> Como o demonstra a oposição de terceiro no direito francês. Supra, § 5.2.1.

que na indagação do sentido deste interesse não se cometessem excessos na consideração da sua posição substantiva, os contra-interessados eram convenientemente limitados aos destinatários do acto (<sup>213</sup>). Ao mesmo tempo, se os direitos de terceiros estivessem relacionados com actos negativos ou com uma actividade sucessiva da Administração, a tendência era para o esquecimento dos contra-interessados (<sup>214</sup>).

Este entendimento restritivo apenas podia ser aceite no âmbito do "processo feito a um acto": sendo o objecto do processo sempre e só o acto, o contra-interessado estaria limitado à defesa da sua manutenção (215). A consideração do interesse, oposto ao do recorrente, faz "renascer da pré-história" o direito subjectivo como mero direito de reacção (216). Direito à manutenção do acto seria o oposto de direito à anulação do acto. Ora, se ao recorrente é reconhecida uma posição substantiva própria, não pode o contra-interessado ficar limitado a um mero direito à conservação do acto (217).

Admitindo-se a necessidade de tutelar posições jurídicas substanciais, não pode tal tutela ficar na dependência da formulação do acto (<sup>218</sup>). Como elucidativamente refere Pugliese, este critério delimita a realidade tal como ela é vista pelo acto, enquanto o critério substancial ilumina a realidade na qual o acto se insere (<sup>219</sup>). Por outras palavras, opera-se a passagem do acto à relação jurídica também no que diz respeito ao problema dos contra-interessados.

Encontrar um critério que atenda à diversidade material da relação jurídica poligonal não se afigura uma tarefa fácil. Recusando o crivo do critério de identificação do acto, explora-se o critério substancial na perspectiva dos efeitos do acto. Contra-interessados seriam todos aqueles que retirassem vantagens do acto, independentemente de estarem ou não nele identificados (220). Opera-se assim uma divisão estática, tendo como fiel da balança o acto: de um lado os que dele retiram vantagens, de outro os que com eles são prejudicados.

A complexidade da relação jurídica poligonal determina a inaptidão deste critério. Considerar simplesmente as vantagens de todos os terceiros pode originar um universo excessivamente amplo de contra-interessados, colocando agora em risco o direito à tutela judicial efectiva do recorrente (221). Do défice de protecção de terceiros passaríamos ao seu excesso.

Acresce que a consideração da relação jurídica poligonal tem precisamente por consequência descobrir a variedade de conexões existentes entre relações jurídicas e não ficar limitada à mera visão de um acto com efeitos em relação a (variadíssimos) terceiros. Terceiros esses cuja heterogeneidade de interesses não é absorvida por uma mera bipartição entre lesados e beneficiados e respectivos interesses na anulação ou manutenção do acto (222). Estabelecer esta bipartição corresponderia ainda a um paralelismo entre a existência do acto e o seu mero desaparecimento em virtude de uma anulação pura e simples. Dito de outra forma, um pretenso critério substancial, cujo ponto de partida é o acto, não se encontra ainda liberto de premissas objectivistas.

Abordagem diferente é a que considera os efeitos da sentença e não do acto (223). Recusando a visão redutora e estática do acto, este critério promete a consideração dinâmica e relacional de todos os interesses presentes na relação jurídica poligonal (224). Todavia, este critério pode igualmente alcançar resultados insatisfatórios se se persistir na diminuição dos efeitos da sentença. A mesma situação material receberia uma tutela diferente consoante o tipo de acções e respectivos efeitos das sentenças, criando-se ainda o risco de sucessivas e contraditórias acções sobre a mesma questão (225).

Evitando precisamente o risco de decisões contraditórias, revelador da repercussão sobre os direitos de terceiros, a aplicação não restrita deste critério permite assumir que a sua relevância se deve à ultrapassagem das ini-

<sup>(213)</sup> O interesse na manutenção do acto pode servir apenas como critério negativo mínimo de identificação de quem pode estar ao lado da Administração. Cf. Ac. STA de 21.11.74, P. 9241, 1729 e ss.

<sup>(214)</sup> Supra, no direito italiano, § 5.2.2.

<sup>(215)</sup> PAZARDZJIKLIAN, 795. No limite, a presença de uma entidade pública, defensora dos interesses de todos os administrados, "absorveria" as outras posições, entendendo-se mesmo que chegaria a satisfazer as exigências de um pleno contraditório entre as partes.

<sup>(216)</sup> PUGLIESE, 82 e ss.

<sup>(217)</sup> PUGLIESE, 82 e ss. e 121 e ss.

<sup>(218)</sup> Supra, § 5.2.2.

<sup>(219)</sup> PUGLIESE, 189. Tal como em lugar de ver a relação jurídica "através da óptica do acto e, mesmo assim só pelas janelas rasgadas pelos vícios do acto", deve ser o acto a ser visto pela óptica da relação jurídica. Afirmação feita supra, § 4.2.3.

<sup>(220)</sup> Supra, na doutrina italiana, § 5.2.2.

<sup>(221)</sup> Com a mesma preocupação, F. PATRONI GRIFFI, 239 e ss. O excesso de terceiros tem levado a admitir uma distinção segundo a intensidade do interesse, distinção essa também estática e actocêntrica. Cf. as críticas de PUGLIESE, 133. As consequências da distinção não se coadunam com as garantias oferecidas pela nossa Constituição: ainda que seja feita referência aos direitos e interesses legalmente protegidos, não existem diferenciações de tutela contenciosa dos mesmos.

<sup>(222)</sup> Supra, § 1.1 e § 5.2.2.

<sup>(223)</sup> PUGLIESE, 130.

<sup>(224)</sup> PUGLIESE, 130; supra, § 5.2.2.

<sup>(225)</sup> Não podemos deixar de expressar a nossa perplexidade em face da restrição dos intervenientes necessários nas acções de condenação alemãs. O contencioso alemão, que superou o problema da condenação da administração, acaba por diminuir a força das suas sentenças. E vale a pena comparar com a afirmação de PUGLIESE de que negar a participação de terceiros na anulação de actos negativos implica diminuir ainda mais a sua já tendencial efectividade jurídica (175). \*De notar que o actual CPTA estabelece soluções semelhantes para as acções especiais de impugnação e de condenação (arts. 57.º e 68.º, n.º 2).

bições actocêntricas para alcançar a coincidência do objecto com a relação jurídica material (226). A coincidência do objecto com a relação material controvertida implica um redimensionar do objecto do processo, incluindo não só os direitos subjectivos do recorrente como também os do terceiro. Reconhecendo-se-lhes a defesa de uma posição jurídica própria, o respeito da tutela judicial efectiva e do contraditório implicam uma nova consideração dos seus poderes processuais. O critério dos efeitos da sentença, afastando uma visão actocêntrica, alcança a consideração devida dos direitos subjectivos de terceiros.

Apesar destas propostas de inovação, os resultados gerais dos sistemas apreciados não parecem satisfatórios, seja pela manutenção de premissas objectivistas, seja pela insuficiente aplicação de critérios não actocêntricos, como o dos efeitos da sentença. E mesmo estes ainda têm de provar a sua capacidade para resolver as questões derivadas da heterogeneidade dos interesses presentes na relação jurídica poligonal.

Identificados os problemas e excluídas algumas soluções, podemos agora voltar ao ordenamento nacional. Dadas as suas influências, começaremos por procurar a marca do objectivismo no que respeita à posição substantiva dos contra-interessados, aos respectivos critérios de identificação e à sua possível ausência de certos tipos de acções. Em seguida, procuraremos encontrar formas de intervenção processual que correspondam à heterogeneidade de interesses própria de uma relação jurídica poligonal.

### 3. Os contra-interessados no direito português

Na doutrina portuguesa revelam-se ainda algumas manifestações de cunho objectivista. Os contra-interessados serão "os titulares de um interesse directo na manutenção do acto" (227). A solução seria assim "um esquema ternário imperfeito porque o contra-interessado exprime — embora com autonomia de argumentação — a mesma pretensão que a autoridade recorrida: a da manutenção do acto impugnado" (228). Apesar de poderem contestar e alegar, a posição subordinada que detêm em face da Administração tem determinado mesmo

(228) SÉRVULO CORREIA, Prefácio, XIV, referindo a insuficiente correspondência com a realidade material. a recusa da sua recondução ao litisconsórcio necessário conhecido no processo civil (<sup>229</sup>).

### 3.1. O subjectivismo perdido

A doutrina portuguesa continua a utilizar a fórmula objectivista de interesse na manutenção do acto (\*). Contudo, o art. 36.º da LPTA considera(va) contra-interessados todos aqueles a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar. As expressões não são sinónimas, antes correspondendo a uma evolução não despicienda da legislação portuguesa.

O princípio da audiência contraditória no contencioso administrativo foi estabelecido pelo Código Administrativo de 1886, no qual se previa a audiência das "partes interessadas" (230). O primeiro critério legal de determinação dos contra-interessados surgiu no art. 8.º, § único do regulamento de 1886. Partes interessadas eram "as pessoas, no caso de as haver, a favor de quem fosse proferida a decisão recorrida" (231). No entendimento do STA, pessoas interessadas seriam "aquelas a quem toca directamente o acto reclamado, e não as que possam ser de futuro atingidas pelas conseqüencias legais do julgamento da reclamação [...] pois tais consequências são corolário necessário dêste julgamento e não constituem pedido especial" (232). O critério foi alterado no Código Administrativo posterior, o qual previa a citação obrigatória das pessoas que "à data da interposição do recurso, [...] a procedência deste possa directamente prejudicar" (art. 835.° § 2) (233).

<sup>(226)</sup> NOTTBUSCH, 104 e ss.; supra, § 5.2.3.

<sup>(227)</sup> D. FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, IV, 182; SOUSA DA FABRICA, 111, reportando-se expressamente à formulação legal do art. 36.º, n.º 1, alínea b), LPTA, considera que a forma de delimitação é coerente com a natureza do recurso contencioso de anulação, sendo feita objectivamente "através da decisão e não da questão decidida". Cf. Sérvulo Correia, Prefácio, XIV, para quem o critério poderá não ser o dos destinatários do acto. Infra, § 5.3.2.

<sup>(229)</sup> VIEIRA DE ANDRADE, *Direito Administrativo*, 156; PAZARDZJIKLIAN, 839, refere também este entendimento, próprio de uma visão objectivista.

<sup>(\*)</sup> Agora com apoio no art. 57.º CPTA. Esta norma, para além de recuperar o critério do art. 36.º LPTA (efeitos da sentença), adiciona o critério da manutenção do acto, retrocedendo, como melhor se verá no texto principal, nos progressos alcançados pela evolução das leis de contencioso.

<sup>(230)</sup> ALMEIDA FERRÃO, 87; J. MAGALHÃES COLLAÇO, Contencioso Administrativo, Coimbra, 1921, 42 e ss.; A. L. NOGUEIRA, O que deve entender-se por audiencia contradictoria das partes interessadas, nos recursos contenciosos tratados perante os conselhos de districto, OD, 1869 (ano 1), 295 e ss.

<sup>(231)</sup> Tratava-se do regulamento de processo perante o tribunal administrativo distrital, aprovado pelo decreto de 12 de Agosto de 1886. Almeida Ferrão, 86 e ss.

<sup>(232)</sup> Cf. a transcrição parcial do acórdão em MAGALHÃES COLLAÇO, 43 e ss. (itálicos nossos). A aplicação desta doutrina era visível nos seguintes casos: na reclamação interposta pelo concorrente contra o vencedor, este seria parte necessária pois não poderia ser privado, sem prévia audiência, dos direitos adquiridos com a deliberação reclamada; na reclamação interposta pelo funcionário demitido do acto de demissão, o funcionário provido na vaga não seria chamado "por ser estranho à deliberação tomada", e ainda que a provisão já tivesse ocorrido ao tempo da reclamação.

<sup>(233)</sup> Almeida Ferrão, 88.

Pelo regulamento de 1886, os contra-interessados seriam só aqueles a favor dos quais tivesse sido proferida a decisão recorrida, ou seja, os destinatários do acto. Pelo Código Administrativo, em vez do "benefício outorgado a determinada pessoa", o critério aponta para o "prejuízo que a procedência do recurso possa acarretar seja a quem for". Contra-interessados seriam "todas as pessoas a quem a procedência do recurso possa directamente prejudicar, ainda que não sejam expressamente visadas na decisão impugnada" (234). Para mais, o momento determinante não é o da prática do acto mas sim o da interposição do recurso.

A evolução tem um claro pendor subjectivista. Em vez da mera consideração do momento em que o acto é praticado, atende-se ao momento da interposição do recurso, inserindo o acto na dinâmica de uma relação jurídica. Em vez de uma limitação aos destinatários do acto, protegem-se todos os prejudicados, elegendo como critério os efeitos da sentença. Em vez de um abstracto interesse na manutenção do acto, referem-se os prejuízos sofridos, o que claramente aponta para a consideração da posição substantiva do contra-interessado (235). No contencioso objectivista, ao direito à anulação do acto correspondia o direito à manutenção do acto. Se no contencioso português, o contra-interessado, que se encontra ao lado da Administração, não é um mero defensor da legalidade mas antes defende os seus interesses, como se poderia pretender que o recorrente que pretende anular o acto agisse no interesse da legalidade, quase como funcionário da Administração? Em suma, o entendimento subjacente ao art. 36.º da LPTA não poderia ser mais subjectivista (236).

### 3.2. O critério dos efeitos das sentenças e a sua aplicação

Afastado o que podia parecer um evidente enquadramento objectivista, podemos agora explorar o critério dos efeitos da sentença.

Na exposição dos outros sistemas procurámos demonstrar as dificuldades originadas por premissas objectivistas ou por entendimentos restritos do critério para a participação necessária (237). Pensamos, nomeadamente, nos casos de anulação de actos negativos (ou de condenação à prática do acto) e nos casos de anulação de actos ablativos originados pelo direito de intervenção administrativa dos vizinhos.

Ora, não só o entendimento subjacente ao nosso sistema permite que a atenção seja focada nos direitos subjectivos de terceiros, como igualmente o sentido de "efeito útil normal", desenvolvido no litisconsórcio necessário por natureza do processo civil, potencia a aplicação do critério dos efeitos da sentença (238). Por "efeito útil normal" entende-se a possibilidade de uma decisão resolver uma questão definitiva entre as partes sem necessidade de vincular outros sujeitos, excluindo uma posterior situação de inoponibilidade ou de decisões contraditórias em concreto (239).

A evolução subjectivista da matéria dos contra-interessados, bem como o entendimento português de "efeito útil normal", tem permitido à jurisprudência portuguesa a solução de casos controversos para outros sistemas (<sup>240</sup>) (<sup>241</sup>).

<sup>(234)</sup> ALMEIDA FERRÃO, 88 e ss. (89). A jurisprudência acompanhou a evolução legislativa. No caso de anulação de uma nomeação para um lugar posteriormente ocupado por outra pessoa, esta teria de ser chamada ao recurso porque seria directamente prejudicada pela decisão. Note-se que este funcionário não era destinatário do acto de demissão, não retira vantagens directas desse acto, nem existe enquanto tal no momento da demissão.

<sup>(235)</sup> ALMEIDA FERRÃO, 89, refere mesmo a existência de uma luta de interesses particulares na qual a Administração Pública teria intervindo. A. L. NOGUEIRA, 295, salientava que o esclarecimento das questões trazidas ao processo apenas seria conseguido "pela confrontação dos direitos invocados pelos litigantes" (296) Cf. ainda A. QUEIRÓ, 316 e ss. Na esteira da teoria da intercambialidade de GUICCIARDI (supra, § 5.2.2.), os contra-interessados seriam aqueles cujo interesse, oposto ao do recorrente, fosse directo, pessoal e legítimo. Não teria um interesse pessoal quem tivesse um interesse semelhante ao da própria autoridade, isto é, um interesse da comunidade na conservação dos actos (320). Cf. V. PEREIRA DA SILVA, Para um contencioso, 127, revelando de forma paralela o direito subjectivo "escondido" na fórmula clássica de interesse pessoal, directo e legítimo.

<sup>(236)</sup> A propósito da evolução dos contra-interessados na suspensão de eficácia, cf. as considerações do Ac. STA de 17.12.91, P. 30118, 7348 ss. (7356). A omissão dos contra-interessados na suspensão faria apenas sentido se considerássemos a natureza objectiva do recurso: o interesse conflituante seria tão só de ordem pública. A introdução dos contra-interessados revela o "pendor subjectivante" das inovações da LPTA. *Infra*, § 5.4.1., aprofundaremos o significado da consideração dos direitos de terceiros.

<sup>(237)</sup> Relembramos aqui as dificuldades da doutrina italiana em afastar-se da exclusiva consideração do acto e dos efeitos diminutos das sentenças de anulação de actos negativos, bem como os resultados da doutrina alemã originados por um entendimento de "decisão uniforme" e "efeito imediato" tendencialmente excluidor da intervenção necessária nas acções de condenação. Supra, § 5.2.3.

<sup>(238)</sup> Sobre o litisconsórcio necessário por natureza, cf. J. A. Reis, Código, I, 86 e ss.; Antunes Varela et al, 165 e ss.; M. Teixerra de Sousa, As partes, 69 e ss.; M. de Andrade, Significado da expressão "efeito útil normal" da decisão na doutrina do litisconsórcio, SJ, 7, 1958, 185 e ss.

<sup>(239)</sup> Cf. J. A. Reis, Código, I, 87 e ss., para quem o critério português do "efeito útil normal" representa um avanço em relação a outras fórmulas legais, como a uniformidade alemã. Como elucidativamente afirma o Autor, a referência à uniformidade determina que a decisão tem de ser decidida de forma uniforme mas não adianta quando é que existe a necessidade de uniformidade. Assim tem sido facilmente admitido no nosso direito que a necessidade de efeito útil normal não se restringe às acções constitutivas, antes se verificando sempre que existam "directos interessados" que possam posteriormente questionar o decidido na sentença (96). No direito administrativo alemão, a recente proposta de C. NOTTBUSCH para superar as restrições da intervenção necessária atende precisamente aos casos possíveis de decisões contraditórias, em termos bastante próximos do que há muito se defende no nosso direito (104 e ss.). Supra, § 5.2.3.

<sup>(240)</sup> Salientando o regime dos contra-interessados enquanto traço de uma evolução subjectivista, vide o Ac. STA de 17.12.91. Considerando que o sentido de conseguir o efeito útil normal é o de evitar a inoponibilidade da sentença e posteriores decisões contraditórias, cf. Ac. STA de 9.11.95, P. 37590, 8705 e ss. (8710) e Ac. STA de 26.03.96, P. 37509, 2208 (2213-14).

<sup>(241)</sup> Anteriormente, fizemos já referência à evolução dos últimos cem anos. Não só o momento era o da proposição da acção e não o da prática do acto, como igualmente relevava a conexão directa com os efeitos da sentença e não do acto. *Supra*, § 5.3.1.

Na anulação de actos negativos, a jurisprudência nacional não se tem mostrado sensível ao argumento de que o prejuízo não derivaria da sentença mas sim do acto posterior. Por respeito da sentença, não poderia o acto deixar de prejudicar os terceiros sob pena de nulidade (<sup>242</sup>).

Outros casos controversos seriam os ligados ao direito de intervenção administrativa exercido com sucesso pelos vizinhos (<sup>243</sup>). Segundo a jurisprudência dos nossos tribunais, o lesado pelo acto está obrigado a chamar os vizinhos como contra-interessados no processo de anulação do mesmo (<sup>244</sup>).

Resulta do exposto que o entendimento dos contra-interessados na nossa jurisprudência não é, de todo, um entendimento restritivo. Fruto do objectivismo, o contencioso português oferece soluções mais avançadas do que outros sistemas, não diminuindo a eficácia das suas sentenças nem reduzindo os contra-interessados aos meros destinatários do acto.

Todavia, nem todos os problemas estão resolvidos. Impõe-se uma mais profunda consideração do significado do critério dos efeitos da sentença no quadro das relações jurídicas poligonais, procurando encontrar um critério orientador de distinção dos variadíssimos terceiros em relação com o acto e das correspondentes formas de intervenção.

### 4. Extensão; conexões de relações jurídicas e formas de participação

Procuraremos, assim, demonstrar mais cabalmente o significado do critério geral dos efeitos da sentença e, nesse quadro, ensaiar uma orientação que opere distinções entre o círculo de terceiros de acordo com relações de intensidade e de extensão dos efeitos do caso julgado.

Numa relação jurídica poligonal, não estamos apenas perante uma pluralidade subjectiva, isto é, um conjunto de terceiros com interesses idênticos. O acto administrativo presente numa relação jurídica poligonal opera sobre uma realidade em que diversos particulares têm interesses idênticos, diferentes e mesmo antagónicos. Estruturalmente, a relação jurídica poligonal é divisível em vários feixes de relações jurídicas entre os particulares e entre estes e a Administração. Partindo do acto, os terceiros lesados surgiriam aparentemente bipartidos no desejo comum da sua anulação ou da sua manutenção. Esta bipartição entre interesse na anulação e interesse na manutenção não pode ser o ponto de partida para a consideração do círculo de terceiros no processo de anulação. Pelo contrário, deve ser antes tida em conta a nova composição de interesses ditada pela eventual anulação do acto, por aquele recorrente e com aqueles fundamentos. Na correcta passagem do acto à relação jurídica, em vez de se tomar em conta a existente colocação dos sujeitos perante o acto, deve antes considerar-se, num juízo de prognose, a nova reordenação das situações jurídicas dos interessados, ou seja, a situação subsequente à anulação e os seus reflexos nas diferenciadas posições jurídicas dos sujeitos. O critério dos efeitos da sentença é, pois, o critério que atende à dinâmica das conexões da relação jurídica poligonal.

Encontramos, portanto, um problema de conexão de relações jurídicas e de intensidade e extensão objectiva e subjectiva do caso julgado. Como vimos, a doutrina processual civilística tem identificado as referidas relações de incompatibilidade, conexão e dependência / prejudicialidade. Vejamos agora em que termos pode esta teorização ser aplicada ao contencioso administrativo, nomeadamente nas relações jurídicas poligonais.

### 4.1. Ainda os contra-interessados

Os contra-interessados do contencioso administrativo são correntemente considerados como litisconsortes necessários, ao lado da Administração (<sup>245</sup>). De acordo com o processo civil, o litisconsórcio necessário existe no caso de relações de conexão concorrente, nas quais a incindibilidade da conexão determina a necessidade da presença de uma pluralidade de sujeitos para obter o efeito útil normal (<sup>246</sup>). Do ponto de vista da estrutura da relação jurídica, a indivisibilidade e unidade substancial da mesma determinam assim a uniformidade necessária da decisão jurisdicional (<sup>247</sup>). O seu campo natural de actuação seria as acções constitutivas, na medida em que estas modificam "um acto jurídico que

<sup>(242)</sup> Expressamente neste sentido, Ac. STA de 3.03.83, P. 17702, 1123 (1126), referindo que o prejuízo directo tanto pode resultar da anulação do acto pelo tribunal como da execução da sentença pela Administração. Cf. ainda Ac. STA de 9.03.95, P. 30924, 2355 e ss., tratando-se da anulação do indeferimento de um pedido de reversão. M. OLAZABAL CABRAL, Direito de reversão face a terceiros adquirentes?, CJA, 1997/6, 38 e ss.

<sup>(243)</sup> Sobre o direito subjectivo dos particulares e o dever de intervenção administrativa, cf. Sérvulo Correia, *Prefácio*, XVIII; *supra*, § 1.1.

<sup>(2&</sup>lt;sup>44</sup>) Não hesitando em reconhecer os direitos dos terceiros, cf., a título de exemplo, os Acs. do STA de: 08.09.93, P. 32622, 4509 e ss.; 01.07.93, P. 31878, 3999; 19.10.95, P. 38656-z, 7903 e ss.; 10.01.95, P. 36671, 109; 20.05.96, P. 40042 (inédito); 20.03.97, P. 28277 (inédito). Em sentido divergente, e minoritário, o Ac. STA de 07.03.89, P. 26801, 1834 e ss., considerando que é necessário ser destinatário do acto e que as medidas de polícia apenas tutelam o interesse público.

<sup>(245)</sup> Cf. a título de exemplo, Ac. STA de 28.09.93, P. 32001, 4741 e ss. F. Ferreira Pinto / G. Pereira da Fonseca, 77.

<sup>(246)</sup> Sobre o litisconsórcio, cf. a bibliografia citada em § 5.3.2.

<sup>(247)</sup> J. A. Reis, *Código*, I, 87 e ss. De outra forma, o entrelaçamento das posições jurídicas dos vários interessados determina que nada de definitivo se possa produzir senão para todos, sendo impossível regular a situação de uns sem regular as de outros. MANUEL DE ANDRADE, 187.

se apresenta com carácter de *unidade* em relação a várias pessoas" (<sup>248</sup>). A incindibilidade da conexão implica que formem exteriormente uma única parte no processo (<sup>249</sup>). No entanto, o litisconsórcio necessário não se limita a este tipo de acções, devendo antes existir sempre que se encontrem "interessados directos" que possam depois questionar o que foi decidido na sentença (<sup>250</sup>). Para mais, a necessidade de participação para produção do efeito útil normal pode também estar presente no caso de pluralidade de relações jurídicas. Neste caso, existe uma coligação "quando *resultarem do mesmo acto jurídico várias relações de direito, conexas* entre si, acessórias, subsidiárias ou consequentes" (<sup>251</sup>). Nesta última situação, subsistindo a necessidade de alcançar o efeito útil normal, não estaremos perante um litisconsórcio necessário mas sim perante uma coligação necessária (<sup>252</sup>).

A aproximação dos contra-interessados ao litisconsórcio necessário compreende-se na medida em que estes são igualmente interessados directos cuja presença é necessária para que a sentença produza o seu efeito útil normal. No que diz respeito à estrutura da relação jurídica é que nos parece existir uma diferença essencial.

O critério para determinar quando é que a sentença não produz o seu efeito útil normal ou, de outra forma, para eleger os interessados directos, não poderá repousar na indivisibilidade da relação jurídica, entendida como indivisibilidade ou unidade da posição dos que se encontram em face do recorrente. A estrutura da relação jurídica administrativa na qual existem contra-interessados difere da estrutura civilística pois apresenta-se mais complexa do que uma mera pluralidade de sujeitos activos e passivos (253). Sobretudo, mais do que uma mera pluralidade que se apresente de forma unitária em relação ao acto.

Admitir uma conexão incindível e a unicidade da parte entre a Administração e os contra-interessados só seria possível se nos limitássemos a considerar o interesse na manutenção do acto. Em consequência, o contra-interessado estaria cingido à defesa da mesma posição da Administração, limitando-se a um mero interesse na conservação do acto que já não encontra paralelo no mero interesse à reacção contra o acto. E, reiterando, a mera verificação simplista de que existem vários terceiros que retiram vantagens do acto levaria ao alargamento do círculo de contra-interessados, onerando desproporcionadamente o recorrente. A evolução seria quantitativa e não qualitativa. Não existe, pois, unidade de posição ao lado da Administração: ainda que exista o elemento mínimo comum de interesse na manutenção do acto, certo é que defendem situações jurídicas diferentes originadas em títulos diferentes (254).

A consideração de um direito subjectivo próprio dos contra-interessados leva-nos a recusar a unicidade da relação jurídica e a admitir, pelo contrário, uma pluralidade de relações jurídicas. Mais uma vez, revela-se aqui uma das virtualidades da construção da relação jurídica: a consideração dos direitos subjectivos dos particulares e não apenas do acto. Assim, tendo em conta a estrutura da relação jurídica poligonal e o relevo dos direitos subjectivos de terceiros, impõe-se a conclusão de que a figura dos contra-interessados não encontra paralelo no litisconsórcio necessário mas sim na coligação necessária (255).

Admitindo que o contra-interessado não defende apenas a manutenção do acto mas o seu pró-

<sup>(248)</sup> J. A. Reis, Código, I, 95.

<sup>(249)</sup> M. TEIXEIRA DE SOUSA, As partes, 69.

<sup>(250)</sup> J. A. Reis, Código, I, 96.

<sup>(251)</sup> A. PALMA CARLOS, Ensaio sobre o litisconsórcio, Lisboa, 1956, 110 e ss., apresenta as diferenças de forma clara. O litisconsórcio corresponderia a "uma pluralidade de partes, unidas no mesmo processo para discutirem uma só relação jurídica material", unidade essa que é aceite pela doutrina em geral (126). Ora, na coligação, existe uma "pluralidade de partes principais, unidas no mesmo processo como titulares de diversas relações jurídicas subjacentes" (127). A citação do texto corresponde a um projecto legislativo que o autor considerou mais expressivo da sua ideia (125).

<sup>(252)</sup> A. PALMA CARLOS, *Ensaio*, 90 e ss.; ANTUNES VARELA, 161 e ss., afirma que a pluralidade de partes da coligação corresponde a uma pluralidade de relações materiais. A coligação será necessária para produção do efeito útil normal devido à conexão existente entre as causas de pedir, os pedidos ou os fundamentos.

<sup>(253)</sup> C. NOTTBUSCH, 90, refere as diferenças estruturais das relações jurídicas civis e administrativas. Em vez de uma única relação jurídica em que existe uma pluralidade de sujeitos encontramos, ao menos, uma relação estabelecida entre dois particulares e outras entre cada um

deles e a Administração. E, de facto, a conexão existente entre, por exemplo, dois comproprietários é diferente da relação entre a Administração e o particular beneficiado pelo acto. Cf. supra, § 5.2.3., o que foi dito a propósito do § 64 VwGO. A intimação para um comportamento portuguesa deixa transparecer a complexidade da estrutura das relações poligonais. Cf. Sérvulo Correia, Prefácio, XVI; R. Leite Pinto, 23 e ss. \*Actualmente, o art. 37.º, n.º 3, CPTA, permite a proposição de uma acção administrativa comum contra particulares.

<sup>(254)</sup> Este entendimento encontra consagração expressa na nossa jurisprudência. Cf. por exemplo, Ac. STA de 1.07.93, P. 31878, 3999 e ss. No caso, o vizinho pedira à Administração que ordenasse a demolição de uma construção que violava os seus direitos, acto esse do qual foi pedida depois a anulação. A Administração defenderia a manutenção do acto de acordo com os fundamentos invocados para o mesmo: a ocupação do espaço público e a inexistência de licença camarária. O vizinho contra-interessado estaria no processo a defender a violação dos seus direitos, no caso a dificuldade de acesso provocada pela construção. Ainda de forma mais explícita, cf. a sentença do STA de 9.08.88, P. 26276, 4181 e ss., na qual se afirma que "embora se aceite que o interesse público em geral possa e deva ser representado pela própria administração, a verdade é que o interesse particular dos vizinhos e moradores da rua onde funciona a discoteca, ao sossego e à tranquilidade necessárias ao seu descanso, só directamente a estes diz respeito" (4185).

<sup>(255)</sup> Na jurisprudência portuguesa encontramos frequentemente referência ao litisconsórcio necessário entre a Administração e o contra-interessado. Convém salientar, no entanto, que a referência ao litisconsórcio necessário aparece ligada à situação de ilegitimidade gerada pela preterição de uma das partes e, por vezes, encontramos na mesma decisão a referência a uma coligação entre as partes. Cf. Ac. STA de 01.07.93, p. 4001; Ac. STA de 24.05.90, P. 26936, 3913 e ss. (3917).

A coligação necessária corresponde à construção complexiva do objecto do processo, no qual o recorrente, além de questionar a validade do acto, procura a protecção da sentença para as questões relativas à situação jurídica material que decidiu trazer ao processo. Na configuração do objecto do recurso, o recorrente pode decidir questionar ou não os direitos de terceiros, sendo que da extensão do objecto dependerá a extensão da tutela conseguida (256). O terceiro será contra-interessado se o seu direito for questionado pelo recorrente, nomeadamente quando os termos da tutela por este pretendida implicarem a negação da posição do terceiro (257). Relevante não é se o vizinho retira vantagens da existência do acto mas sim se os termos em que a anulação será decretada implicam uma desvantagem, ou um retrocesso na vantagem obtida. De outra forma, o terceiro contra-interessado deverá ser titular de uma posição jurídica individualizada que seja questionada no processo devido à configuração do objecto do mesmo (258).

prio direito, resulta a impossibilidade da Administração dispor exclusivamente do objecto processual. Desta forma, não podem a Administração e o recorrente transaccionar sem o acordo do contra-interessado, tal como o recurso da sentença interposto pelo contra-interessado impede a aceitação da mesma pela Administração.

A jurisprudência portuguesa tem por vezes decidido da inclusão de contrainteressados atendendo à sua participação no procedimento administrativo em causa (259). A nosso ver, devemos separar a questão da existência dos contrainteressados do problema do grau de esforço exigível ao recorrente na identificação dos terceiros lesados.

A participação no procedimento não é nem condição necessária nem condição suficiente para, de forma geral, tutelar os direitos de terceiros ou, em especial, considerá-los contra-interessados. Não pode ser, obviamente, condição necessária pois tal faria depender a tutela de uma posição substancial da participação procedimental e não seria mais do que voltar a uma concepção monista do processo administrativo. Não é condição suficiente porque a participação no procedimento não implica necessariamente que os terceiros actuem em defesa dos seus direitos ou que esses direitos sejam trazidos ao processo de anulação (260).

<sup>(256)</sup> Veja-se o caso discutido no Ac. STA de 19.10.95, P-38656-z, 7903 e ss. Vários vizinhos, condóminos do mesmo prédio, alegaram junto da Administração que a construção contígua lhes trazia prejuízos de vária ordem. A Administração considerou apenas relevantes os prejuízos de um deles e apenas esse foi considerado contra-interessado. Quanto aos outros, considerou-se que não estavam em causa, no processo, os seus direitos.

<sup>(257)</sup> Sobre o princípio dispositivo e a posição das partes, cf. M. Nigro, Giustizia, 309, referindo que o fim de satisfação de tutela do recorrente é revelado pelo facto de a anulação ser feita na medida do seu pedido; L. Migliorini, Brevi note, 449 e ss.: as alegações permitem fixar o limite da discussão e do contraditório (460). Os casos relativos a procedimentos concursais oferecem bons exemplos da consideração das posições jurídicas individualizadas e das suas conexões, em lugar da mera atenção à estrutura ou classificação do acto. O diferente enquadramento jurídiço e fáctico dificulta um exame aprofundado destas decisões mas considerem-se os seguintes exemplos: Ac. STA de 02.03.95, P. 33854, 2174 e ss., no qual, tendo sido pedida a anulação da classificação constante de uma lista de classificação final de um concurso de acesso, o STA considerou que, dada a forma como a recorrente formulara o pedido, só colocara em causa a classificação de alguns dos outros concorrentes e, logo, só esses seriam contra-interessados. Noutros casos, o STA tem considerado apenas como contra-interessados os classificados em lugar superior ao recorrente, por só esses poderem ser prejudicados pela reclassificação — Ac. STA de 9.03.95, P. 35846, 2475 e ss.; Ac. STA de 28.09.93, P. 32001, 4741 e ss. Em sentido contrário, ainda que com um diferente enquadramento jurídico e factual, cf. Ac. STA de 24.06.93, P. 30943, 3698 e ss. e Ac. STA de 25.06.97, P. 30020 (inédito). Cf. ainda o caso italiano referido em § 3.3.1.

<sup>(258)</sup> A própria configuração do objecto do processo pelo recorrente, ainda que não revele a imediata negação de direitos de terceiros, não significa uma exclusão definitiva dos mesmos. A liberdade de configuração do objecto do processo não depende da forma como o recorrente exterioriza o seu pedido mas afere-se antes pelas consequências necessárias da cabal satisfação da sua pretensão. A negação pode derivar de uma relação de identidade parcial do objecto, ou se se qui-

ser. de uma relação de dependência — prejudicialidade em termos de implicação necessária. Neste sentido, F. ABENIACAR, 400. Dito de outra forma, pode o juiz considerar que, apesar de uma formulação restritiva do objecto, a tutela que o recorrente pretende obter só será efectiva se se negarem os direitos de terceiros. No Ac. STA de 02.03.95, 2174 e ss., apesar de o recorrente ter questionado a sua exclusão e não a integração de outros funcionários, o M.P. considerou que alguns desses seriam necessariamente prejudicados e, logo, deveriam ser contra-interessados. O princípio dispositivo não é, assim, um princípio absoluto, pois se o recorrente pode determinar a configuração inicial do objecto, tal não significa que o desenvolvimento do mesmo esteja na sua inteira dependência. Basta atentar na faculdade de alegações do M.P. ou na possibilidade do juiz conhecer de um vício de nulidade reportado a um segmento da actividade administrativa que contenda com direitos de terceiros. Estas situações não implicam a negação da necessidade de intervenção de contra-interessados. Note-se que o juiz pode conhecer da ilegitimidade das partes até ao momento da decisão final, sendo que no recurso para o STA pode este voltar a apreciar a questão, não fazendo o despacho saneador caso julgado. Cf. Ac. STA 09.11.95, P. 37590, 8705 e ss.

<sup>(259)</sup> Sob o denominador comum da participação no procedimento, podemos encontrar uma heterogeneidade de situações. Se, por exemplo, no Ac. STA de 19.10.95, 7903 e ss. (caso dos condóminos), encontramos a selecção dos vizinhos lesados atendendo ao objecto do processo, no Ac. STA 20.03.97, cit., (inédito), bastou a existência de um abaixo-assinado para o tribunal concluir pela existência de contra-interessados.

<sup>(260)</sup> Neste ponto, a jurisprudência tem tomado atitudes diferentes, como já deixámos antever na nota anterior. Nuns casos, o STA, perante um universo de vizinhos defensores dos seus direitos, seleccionou aqueles cuja situação jurídica estivesse efectivamente a ser questionada. No Ac. STA de 20.05.96, P. 40842 (inédito), recusou-se a qualidade de contra-interessado ao vizinho participante no procedimento pois este alegara prejuízos decorrentes da existência de uma construção e no processo discutia-se apenas a legalidade da utilização dada a essas construções; inexistindo a coincidência entre as questões, a decisão seria indiferente para o vizinho. A separação das questões tratadas é ainda mais evidente no citado caso dos condóminos, Ac. STA de 19.10.95, 7903 e ss. Noutros casos, o STA tem alargado consideravelmente o círculo dos contra-interessados. Não podemos deixar de criticar o Ac. STA de 20.03.97 (inédito). Neste caso, bastou a existência de um "abaixo-assinado" no procedimento para que o tribunal considerasse que existiam terceiros directamente prejudicados pela sentença. Noutras decisões, os tribunais parecem mesmo presumir a exis-

Assim, a participação no procedimento não pode fornecer mais do que uma mera orientação na descoberta dos contra-interessados, o que nos deixa perante o problema de identificação dos mesmos (<sup>261</sup>). Tendo em conta que estão em causa tanto o direito dos terceiros como o do recorrente à tutela judicial efectiva, a solução dos casos problemáticos deve procurar encontrar um grau razoável de exigência quanto ao dever de identificação pelo recorrente, atendendo às especificidades de cada caso concreto (<sup>262</sup>).

### 4.2. Outros terceiros, outras formas de participação

Do círculo dos terceiros que retiram vantagens do acto, só aqueles cujos direitos sejam questionados no objecto do processo devem obrigatoriamente participar na posição de contra-interessados, em coligação necessária com a Administração. Quanto aos outros terceiros, o critério para eleger as suas formas de intervenção deverá atender igualmente aos efeitos da sentença e à nova reordenação das suas posições relativas na relação jurídica poligonal. Na procura de formas de intervenção correspondentes a esta diversidade, a primeira observação prende-se com a menor riqueza do contencioso administrativo em comparação com o processo civil (263).

tência de contra-interessados. No Ac. STA de 10.01.95, 109 e ss., perante a ausência de fundamentação do acto, considerou o tribunal que o recorrente estava obrigado a utilizar o meio previsto no art. 31.º, n.º 1, LPTA. Salvo melhor opinião, não nos parece que a mera ausência de fundamentação permita presumir a existência de contra-interessados. Entendimento semelhante parece ter estado na origem da decisão recorrida perante o STA, na qual se admitira expressamente uma presunção de existência de contra-interessados em todas as questões urbanísticas. O STA, no Ac. de 17.12.91, 7349 e ss. (7359), rejeitou este entendimento por ser manifestamente exagerado considerar que em todos os casos de urbanismo existirá sempre um problema de vizinhos.

(261) O que, excluído o critério seguro da participação no procedimento, pode ser extremamente difícil se esses terceiros lesados não são razoavelmente cognoscíveis. Sobre o problema dos *controinteressati* ocultos na doutrina italiana, cf. LORENZOTTI, 321; F. ABENIACAR, 404.

(262) Neste sentido, tendo em conta as possibilidades de identificação através do procedimento, bem como a urgência própria do pedido de suspensão de eficácia, Ac. STA de 17.12.91, 7349 e ss. (7357 e 7359).

(263) O contencioso administrativo prevê a figura dos contra-interessados e dos assistentes, sendo que no processo de execução de sentenças não é sequer feita qualquer referência aos mesmos. Quanto a esta questão, cf. o Ac. STA de 14.03.95, P. 35579, 2615 e ss.: o particular que foi contra-interessado no recurso de anulação não terá de o ser no processo de execução de sentenças, onde se discute a existência de uma causa legítima de inexecução, pois a) o recurso de anulação é um recurso de mera legalidade, de natureza objectiva, não definindo os direitos subjectivos das partes; b) o comando do tribunal expresso na sentença anulatória é dirigido apenas à Administração e não ao particular pois não é este que tem de executar a sentença; c) o particular já tentou evitar os seus prejuízos no recurso, tendo aí ficado definida a sua situação jurídica; d) um novo prejuízo só ocorrerá se a Administração exceder o que resulta da sentença (o que não

O processo civil conhece várias formas de intervenção de terceiros que procuram corresponder às formas de conexões entre relações jurídicas estabelecidas a propósito da eficácia *inter partes* (<sup>264</sup>). As formas de intervenção de terceiros servem fins de justiça e de eficiência, permitindo aos terceiros discutir os seus interesses no processo e evitando posteriores demandas nos tribunais. Alargado o objecto do processo, o juiz pode conhecer melhor da complexidade da situação e tomar uma melhor decisão (<sup>265</sup>). Tendo em conta os interesses visados e a maior riqueza do processo civil, julgamos ser este um campo privilegiado para a sua aplicação supletiva (<sup>266</sup>).

A complexidade da relação jurídica poligonal levou-nos a recusar distinções bipartidas nas quais os terceiros fossem vistos de forma unitária. Ora, a selecção dos contra-interessados não implica igualmente a uniformidade dos restantes terceiros. Estes podem ser titulares de interesses idênticos, diferentes ou mesmo antagónicos. Neste campo, afigura-se-nos ser de especial interesse as figuras da intervenção principal e da oposição.

(264) Cf. arts. 320.º e ss. CPC. Sobre a intervenção de terceiros em geral, J. Castro Mendes, Subsídios para o estudo do direito de intervenção, ROA, 1952, 157 e ss.; J. A. Reis, Código, I, 420 e ss.; M. Teixeira de Sousa, As partes, 77 e ss.; Id., Estudos sobre o novo processo civil, 2.ª ed., Lisboa, 1997, 174 e ss.

(265) Como ensinava J. A. Reis, *Código*, I, 3.ª ed., 1982, 482 e ss., a propósito da oposição, o terceiro ao intervir procura obstar a dificuldades práticas que o mundo jurídico não resolve e, por outro lado, evita ter que demandar, num novo processo, uma nova definição da sua relação jurídica com o recorrente. Os mesmos fundamentos estão presentes na *Beiladumg* alemã, *supra*, § 5.2.3. As formas de intervenção de terceiros devem ser enquadradas constitucionalmente à luz do direito à tutela judicial efectiva e do princípio do contraditório.

(266) No contencioso administrativo português não existe apenas uma consideração de princípios processuais comuns mas antes uma verdadeira aplicação supletiva das normas de processo civil. Sérvulo Correia, A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos, in Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, 233 e 241; Id., O prazo de alegações em recurso fundado em oposição de acórdãos do supremo Tribunal Administrativo: um caso paradigmático de aplicação da lei de processo civil no contencioso administrativo, ROA, 1990, 363. Expressamente a propósito de uma forma de intervenção de terceiros, D. Freitas do Amaral, Da admissibilidade do incidente de intervenção principal em recurso de anulação no contencioso administrativo, in Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, 267 e ss. A aplicação subsidiária do processo civil justificar-se-ia dado as preocupações de justiça e eficiência serem comuns ao contencioso administrativo.

era manifestamente o caso). Não podemos concordar: a) com o objectivismo exacerbado ao qual não escapa mesmo o processo de execução de sentenças, ainda que, afinal, sejam definidas situações jurídicas; b) com a restrição à Administração, parecendo que a sentença não vincula mesmo os presentes; e c) a existência de uma causa legítima de execução origina uma nova vantagem para o contra-interessado que não poderá dispensar a sua presença. Para mais, não é de excluir que existam novos contra-interessados em relação aos actos entretanto praticados. Sob pena de inconstitucionalidade, o processo de execução de sentenças não pode ser privado de um pleno contraditório.

A intervenção principal passiva é o meio de intervenção dos terceiros que se encontram numa relação de conexão paralela com o lado passivo (267). Tal como resulta do critério legal, este tipo de conexão engloba interesses não conflituantes (paralelos) cuja conexão ao interesse do autor teria permitido um litisconsórcio ou uma coligação iniciais. Assim, a intervenção principal é a forma adequada de intervenção dos terceiros que, em relação ao recorrente e à tutela por este pretendida, sejam titulares de interesses paralelos idênticos ou diferentes (268) (269).

O critério dos efeitos da sentença permite ainda descobrir o problema dos interesses antagónicos dos terceiros. Ainda que ambos sejam lesados pelo acto, os seus interesses opõem-se de forma que a satisfação de um impede a satisfação do outro. De acordo com uma visão estática centrada no acto, diríamos que ambos têm interesse na anulação do acto, pois ambos são lesados. Todavia, considerando a nova composição dos interesses ditada pela sentença, verificamos

que um deles, além de não ter interesse na manutenção do acto, também não tem interesse na anulação naqueles termos, na medida em que venha reconhecer um direito incompatível com o seu. Ou seja, não pode estar ao lado do recorrente nem ao lado da Administração (270).

A solução destes casos será obtida utilizando a oposição: esta permite a intervenção de um terceiro, numa causa pendente entre duas ou mais pessoas, "como opoente para fazer valer, no confronto de ambas as partes, um direito próprio, total ou parcialmente incompatível" (271). A oposição é indubitavelmente uma figura complexa pois equivale a inserir uma nova acção numa acção pendente (272). À pluralidade de partes corresponde um aumento do número de pretensões entre todas elas (273). Esta especial complexidade adapta-se perfeitamente aos nossos problemas pois permite recriar no processo a igual complexidade da relação jurídica poligonal.

Em suma, os terceiros defendem os seus direitos no processo e, atendendo ao tipo de conexão das relações jurídicas, serão: contra-interessados, em coligação necessária, quando o seu direito esteja incluído no objecto do processo; intervenientes principais se, estando em posição paralela à Administração, pretendem trazer o seu direito ao processo; opoentes, quando o seu direito esteja em relação de incompatibilidade com o recorrente e com a Administração.

<sup>(267)</sup> A intervenção principal encontra-se prevista no art. 320.º CPC, permitindo a intervenção daqueles que tenham um interesse paralelo ao do autor ou do réu e que, como tal, pudessem estar em litisconsórcio ou em coligação com estes. O interveniente principal faz valer um direito próprio (art. 321.º CPC). Sobre a intervenção principal, cf. J. A. Reis, *Eficácia*, 235 e 259; ID., *Código*, I, 513 e ss.

<sup>(268)</sup> A redacção actual do art. 320.º prevê apenas a intervenção do lado passivo em hipótese de litisconsórcio e não de coligação. Não podemos esquecer, contudo, que a aplicação supletiva do processo civil deve ser feita com as necessárias adaptações, atendendo à complexidade do objecto e da relação jurídica poligonal. Assim, por um lado, a relação entre os terceiros e a Administração será sempre de coligação e não de litisconsórcio, sob pena de desconsideração dos direitos que o terceiro procura defender. A conexão entre as posições compreende-se pela identidade mínima do interesse na manutenção do acto. Por outro lado, abstraindo da presença da Administração, as relações entre o eventual contra-interessado e o interveniente principal podem ser próprias de uma coligação ou de um litisconsórcio facultativo, consideração esta útil para a integração tanto dos interesses idênticos como dos simplesmente diferentes. Exemplo: a Administração defende que o fim seguido pelo recorrente contraria o fim visado na autorização, o vizinho coloca a questão de a actividade violar igualmente o seu direito ao sossego. A conexão pode ser mais forte quando se trate de "contra-interessados" cujo conhecimento, por alguma razão, não era exigível. Exemplo: o recorrente pretende a anulação do acto por não existir qualquer violação do interesse público de um ambiente sadio, o vizinho surge para demonstrar que a actividade é poluidora e viola o seu direito individual ao ambiente.

<sup>(269)</sup> A assistência parece-nos ter menor interesse. Os assistentes são partes acessórias, estando impedidos de trazer ao objecto do processo os seus direitos. Considerando, por um lado, a abertura às formas de intervenção do processo civil e, por outro lado, a recusa de uma graduação segundo uma eventual intensidade do interesse, afigura-se-nos que a assistência acabará por ser uma forma de intervenção menos utilizada. Não nos parece, contudo, que esteja excluída a intervenção como assistente de quem pudesse ter sido interventor principal, pois podem os terceiros decidir se querem trazer ao processo a sua posição jurídica ou se preferem simplesmente auxiliar a administração. Sobre a assistência, cf. D. FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, IV, 182 e ss.; J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Direito, 156 e ss.

<sup>(270)</sup> Exemplo: A, B e C participam num concurso público, ficando respectivamente em primeiro, segundo e terceiro lugar. Tanto B como C consideram o acto inválido por considerarem que deveriam ter ficado em primeiro. B propõe uma acção de anulação. C não será contrainteressado porque, desde logo, não se discute a sua classificação e, sobretudo, não faria nenhum sentido colocá-lo ao lado da Administração, na defesa de um acto que o lesa. C pode igualmente propor uma acção autónoma de anulação do mesmo acto. Uma eventual coligação, nos termos do art. 38.º LPTA, colocaria lado a lado dois autores com posições antagónicas (a não ser, claro, que se considere que apenas o acto faz parte do objecto).

<sup>(271)</sup> De acordo com o art. 342.º CPC: "Estando pendente uma causa entre duas ou mais pessoas, pode um terceiro intervir nela como opoente para fazer valer, no confronto de ambas as partes, um direito próprio, total ou parcialmente incompatível com a pretensão deduzida pelo autor ou pelo reconvinte".

<sup>(272)</sup> J. A. REIS, Código, I, 486.

<sup>(273)</sup> M. TEIXEIRA DE SOUSA, As partes, 62 e 85 e ss.