

Tutela da confiança e revogação de actos administrativos ilegais*

TIAGO MACIEIRINHA**

Introdução

Nas breves linhas que se seguem procurei responder à questão de saber se, no sistema de Direito Administrativo português, a revogação de actos administrativos ilegais encontra um limite no respeito pelo princípio da protecção da confiança dos cidadãos na actuação dos poderes públicos ou se, como parece decorrer da letra do artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo, a revogação é livre dentro do prazo de impugnação dos actos administrativos.

Semelhante indagação não é nova e a doutrina portuguesa há muito devotou atenção às limitações da solução acolhida pelo Código do Procedimento Administrativo. Ainda assim, pensa-se não ser irrelevante insistir no tema, seja porque as críticas avançadas ao sistema português

* O texto que agora se publica corresponde, quase integralmente, ao relatório preliminar que apresentei em 2007 no âmbito do programa de mestrado e doutoramento em Direito Público na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, razão pela qual não reflecte os contributos doutrinários e jurisprudenciais – aliás, relevantíssimos – que entretanto se produziram sobre o tema. Ainda assim, entendi que as teses que defendi neste trabalho não perderam actualidade e que, como tal, se justificava a sua publicação, o que faço em jeito de homenagem ao Senhor Prof. Doutor Espinosa Gomes da Silva, de quem guardo o exemplo de dedicação e serviço à Universidade e que me ensinou, logo no primeiro ano de faculdade, a importância da História para a compreensão do fenómeno jurídico.

** Assistente da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

se têm mantido no plano do direito a constituir, seja porque não existe ainda unanimidade na doutrina quanto à resposta à pergunta de partida e, sobretudo, quanto à extensão e à forma de tutela da confiança depositada em actos administrativos ilegais, seja, por fim, pela fraca adesão da jurisprudência à necessidade de salvaguarda do princípio da tutela da confiança em face de actuações administrativas desconformes com a lei.

O trabalho acha-se, portanto, limitado ao tratamento do problema da relevância da tutela da confiança no âmbito da chamada revogação *anulatória* dos actos administrativos. Antes de ensaiar a resposta ao problema em face das coordenadas do sistema português, partiu-se de uma análise do conteúdo do princípio da protecção da confiança. Depois, forjou-se uma tentativa de harmonização dos princípios da tutela da confiança e da legalidade. Mais à frente, apresentam-se as várias formas de tutela da confiança disponíveis. A fechar, propõe-se uma solução, no quadro do direito constituído, atribuindo especial atenção ao caso da revogação dos chamados actos administrativos com duplo efeito, com eficácia para terceiros ou *multilaterais*.

1. Princípio da protecção da confiança

1.1. *Em geral*

Pode começar por dizer-se, em termos simples, que a ideia de protecção da confiança se traduz na imposição de um dever de coerência do comportamento de um sujeito de direito em relação a outro, quando a sua conduta foi de molde a criar junto deste a legítima expectativa de manutenção ou adopção de um comportamento. Assim expresso, o valor da confiança é inerente à própria ideia de Direito e encontra o seu fundamento último em princípios fundadores da nossa cultura jurídica, como os princípios da segurança jurídica e da boa fé¹. Com efeito, a segurança jurídica exprime, por um lado, uma exigência de estabilidade das relações jurídicas e, por outro, uma garantia da previsibilidade das regras aplicáveis à modelação dos comportamentos humanos, para além de postular igualmente uma necessidade de garantia da “paz jurídica” em relação aos litígios passados e definitivamente resolvidos. Deste *macroprincípio* extraem-se, assim, diversos outros, como os princípios

¹ Considerando a segurança jurídica como um valor-suposto e imanente ao conceito de Direito, cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *Segurança jurídica e justiça constitucional*, in RFDUL, Vol. XLI, n.º 2, p. 621.

da *irretroactividade das leis* e da *intangibilidade dos casos julgados*, bem como, para o que agora importa, o princípio da *tutela da confiança dos cidadãos em face da actuação dos poderes públicos*. Para além da segurança jurídica, pode ainda encontrar-se no princípio da boa fé, intimamente ligado a um dever de lealdade e de comportamento correcto entre os sujeitos de direito, um fundamento próximo para o princípio da protecção da confiança².

Tendo feito o seu caminho no âmbito do Direito Privado, o princípio da protecção da confiança deparou-se, todavia, com várias resistências no âmbito do Direito Público, em cuja dogmática não ocupou um papel minimamente relevante até meados do século XX. Para tal circunstância contribuíram decisivamente a concepção do Estado de Direito como Estado de Direito formal e a incipiente força normativa dos direitos fundamentais no período dos alvares do constitucionalismo e, no que respeita ao Direito Administrativo, uma visão da Administração como poder, do princípio da legalidade como mero limite à actuação do poder executivo e da margem de discricionariedade como poder livre e *extrajurídico*.

Esta construção, como é sabido, não sobreviveu às Constituições saídas do pós-guerra e à afirmação do princípio do Estado de Direito material como eixo das novas ordens jurídico-constitucionais. Com efeito, a proclamação do princípio do Estado de Direito fundou um novo modelo de relacionamento entre os poderes públicos e os cidadãos, agora reconhecidos como sujeitos portadores de dignidade e autonomia invioláveis em face do Estado e não mais como súbditos ou meros objectos de um poder livre radicado na ideia de soberania. É, justamente, neste contexto de edificação de um sistema jurídico centrado na pessoa humana e na defesa da sua dignidade em face do arbítrio do poder estadual que ganha força central, na dogmática do Direito Público, a teoria dos direitos fundamentais e, de forma decisiva, o princípio da protecção da confiança dos cidadãos em face dos poderes públicos.

² Sobre a fundamentação do princípio da protecção da confiança em Direito Público, cfr., entre outros, MARCEL BAUMANN, *Der Begriff von Treu und Glauben im öffentlichen Recht*, Juris-Verlag, Zürich, 1952, pp. 14 e ss; FRANCESCO MANGANARO, *Principio di Buona Fede e Attività Delle Amministrazione Pubbliche*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, pp. 125 e ss; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 4.ª edição, 2004, pp. 47 e ss; J. GARCIA LUENGO, *El Principio de Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 115 e ss.

Em Estado de Direito – reconhece-se hoje unanimemente – “*as pessoas devem poder saber com o que contam*” (M. LÚCIA AMARAL)³ e, consequentemente, deve ser juridicamente garantido às pessoas o poder de calcular e prever os possíveis desenvolvimentos das actuações dos poderes públicos com reflexos na sua esfera jurídica, sob pena de se converterem “*(...), em última análise, com violação do princípio da dignidade da pessoa humana, em mero objecto do acontecer estadual*” (J. REIS NOVAIS)⁴.

Esta exigência de *estabilidade e previsibilidade* – aliás, inerente à própria função social do Direito⁵ – assume, em Estado de Direito, uma força expansiva que vai para lá do princípio da irretroactividade das normas e que se impõe como limite não apenas ao poder administrativo, como, de forma inovadora, ao próprio poder legislativo. Deste modo, em Estado de Direito – reafirme-se – não é apenas proibida, em princípio, a emissão de normas jurídicas que projectem os seus efeitos em relação a factos passados já inteiramente consumidos ao tempo da sua entrada em vigor. Além disso, é igualmente inaceitável a alteração abrupta e inesperada de quadros normativos ou regulatórios que produzam efeitos desfavoráveis em relação aos particulares que contavam, legitimamente, com a sua manutenção e que, ainda para mais, adoptaram comportamentos, esperando que o Estado não traísse a confiança depositada no ordenamento jurídico por ele criado. Numa palavra, o Estado de Direito tutela a autonomia da pessoa em face dos poderes públicos e garante-lhe, consequentemente, a liberdade de organização e realização do seus planos de vida em moldes de estabilidade e previsibilidade relativas, vedando ao Estado o poder de alterar de forma abrupta, inesperada e desfavorável um quadro normativo ou regulatório sobre cuja manutenção os cidadãos assentaram as suas legítimas expectativas.

A extracção do princípio da protecção da confiança da ideia de Estado de Direito deve-se, primeiramente, à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, tendo sido recebida entre nós pela dou-

³ Cfr. M. LÚCIA AMARAL, *A Forma da República. Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 178.

⁴ Cfr. J. REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 262.

⁵ Cfr. J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 255, segundo o qual “*nada corrói mais a função social do Direito do que a perda de confiança nas suas normas em consequência da frustração de expectativas legítimas fundadas nas mesmas normas*”.

trina e pela jurisprudência, desde logo e à cabeça, pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, merecendo hoje aceitação generalizada⁶. Na verdade, embora a nossa Constituição – aliás, à semelhança da sua congénere alemã – não consagre de forma expressa um princípio geral de segurança jurídica ou de irretroactividade das normas, tal omissão não impediu a doutrina e a jurisprudência de forjarem a partir do princípio do Estado de Direito, acolhido constitucionalmente no artigo 2.º, o princípio da segurança jurídica e, na sua vertente subjectiva, o princípio da protecção da confiança.

Já em relação ao poder administrativo, a Constituição inclui actualmente no seu texto a referência ao princípio da boa fé (art. 266.º, n.º 2) como princípio orientador da actividade administrativa. Assim, sublinhe-se, a imperatividade do princípio da protecção da confiança e o seu lugar central no ordenamento jurídico próprio do modelo de Estado adoptado pela Constituição de 1976 dispensa a tentativa da sua fundamentação jurídico-positiva, já que ele é expressão de um valor, como se viu, inerente à própria existência do Estado de Direito.

Para além do acolhimento constitucional, e mais próximo da tese de que a tutela da confiança é uma manifestação do princípio da boa fé, o legislador do procedimento administrativo [art. 6.º-A, n.º 2, al. a)] apresenta a “*confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa*” como um valor a ter em conta, a par de outros, na densificação do conceito de actuação segundo as regras da boa fé.

⁶ Cfr., neste sentido, J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 259, para quem “o princípio do Estado de Direito, densificado pelos princípios da segurança e da confiança jurídica, implica, por um lado, na qualidade de elemento objectivo da ordem jurídica, a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz social e das situações jurídicas; por outro lado, como dimensão garantística jurídico-subjectiva dos cidadãos, legitima a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas”; M. LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, p. 178; J. REIS NOVAIS, *op. cit.*, p. 261, atribuindo à segurança jurídica a qualidade de princípio da Constituição material do Estado de Direito; *idem*, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 816; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 201, para quem o Estado de Direito pressupõe a proibição de existência de lei que viole de forma intolerável a segurança jurídica e a confiança das pessoas; PETER BADURA, *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, p. 319.

1.2. A afirmação do princípio da protecção da confiança em face do princípio da legalidade

Já se disse, a recepção da ideia de tutela da confiança no âmbito do Direito Administrativo teve de enfrentar algumas resistências iniciais⁷. Como argumento de maior relevo disse-se que a protecção de confiança seria contrária ao princípio da legalidade, porque dispensaria tutela a expectativas dos particulares fundadas em actuações contrárias à lei. Por outro lado, quando a Administração actua legalmente o princípio seria inútil porque a adesão da conduta à norma jurídica tornaria supérfluas ulteriores considerações de valor⁸.

A ideia segundo a qual existe necessária oposição entre tutela da confiança e legalidade parte, na minha perspectiva, de uma visão excessivamente *legalista* do princípio da legalidade, encarado apenas como expressão da lei em sentido estrito. Ora, hodiernamente, é consensual que a lei não é o único referente legítimo da actividade administrativa, em virtude da percepção de que ela não pode prever todas os problemas jurídicos, nem resolver em abstracto todos os conflitos de interesses que estão a cargo da Administração. É assim, consciente desta limitação, que a Constituição vincula a administração pública ao respeito pelos princípios da imparcialidade, da boa fé, da proporcionalidade e da igualdade, para além do princípio da legalidade (cf. 266.º, n.º 2). Como é sabido, a Administração deve pautar

⁷ Ainda hoje, a jurisprudência administrativa francesa, invocando os princípios da legalidade e do interesse público, não reconhece o princípio da protecção da confiança ou da segurança jurídica como princípio geral de Direito. Para uma síntese e crítica da jurisprudência recente, embora não reconhecendo a necessidade de consagrar em termos gerais o princípio da segurança jurídica, cfr. SOPHIE BOISSARD, *Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité? Le difficile dilemme du juge administratif*, in CCC, n.º 11, 2001. Pela consagração do princípio da protecção da confiança no Direito francês, cfr. MIREILLE HEERS, *La sécurité juridique en droit administratif français: vers une consécration du principe de confiance légitime?*, in RFDA, 11 (5) sept-oct, 1995, onde se pode ler o desabafo do Autor perante o conservadorismo da Jurisprudência francesa: “Or, le rôle premier du droit n'est-il pas garantir une certaine sécurité dans les rapports sociaux?”

⁸ Para uma exposição destas teses e consequente crítica cfr. FRANCESCO MANGANARO, *Principio di Buona Fede e Attività Delle Amministrazione Pubbliche*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, pp. 125 e ss.; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 4.ª edição, 2004, pp. 47 e ss. Para uma resenha das posições da doutrina germânica, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 383 e ss.

a sua actuação pelo Direito – princípio da *juridicidade* –, não bastando o cumprimento da lei *stricto sensu* para se achar o critério jurídico que melhor responda às exigências do Direito à luz de cada caso concreto⁹.

Assim, o mito *positivista*¹⁰, segundo o qual a lei é a única pauta jurídica idónea a vincular a Administração está hoje superado, também no Direito Administrativo, pela afirmação de um princípio de amplitude mais vasta, bem mais exigente para a Administração, também ela responsável pela realização do Direito no caso concreto. Desta juridicidade faz parte, como acima se recordou, segundo a Constituição e a lei, o princípio da tutela da confiança.

Este entendimento do princípio da juridicidade permite chegar a uma conclusão: se a legalidade não é o único referente da actividade administrativa, sendo apenas um entre outros critérios aos quais a Administração está vinculada, é necessário encontrar um espaço de tutela para o princípio da protecção da confiança, mesmo quando este se traduza na compressão do princípio da legalidade. Por outras palavras, nunca será constitucionalmente adequado afastar-se a tutela da confiança, sem mais, com o único fundamento de que esta implicaria a compressão do princípio da legalidade, ou com base no argumento, decorrente daquele, de que as expectativas dos cidadãos fundadas sobre actuações ilegais seriam, em qualquer circunstância, ilegítimas¹¹.

O caminho a percorrer será, ao invés, o de forjar uma compatibilização entre princípios potencialmente *desavindos*, à luz de critérios que

⁹ Cfr., por todos, V. PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 86 e ss; J. VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 366 e ss.

¹⁰ Sobre a desmistificação da perfeição da lei e a “erosão do mito liberal”, cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 152 e ss.

¹¹ Assim, J. REIS NOVAIS, *Os Princípios...*, p. 267. Julga-se que a posição do Autor leva em conta sobretudo a confiança dos particulares nos actos do poder legislativo. É evidente que a protecção de confiança não pode ser argumento idóneo para encobrir a corrupção ou outras actividades criminosas. Não procede assim o argumento de M. REBELO DE SOUSA/A. SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral, I, Introdução e Princípios Gerais*, Dom Quixote, Lisboa, 2004, p. 217, segundo o qual a protecção da confiança se pode tornar um instrumento privilegiado de obtenção de vantagens ilegítimas, mediante a invocação conluiada de pretensas situações de frustração da confiança que tanto a Administração como os particulares sabem desde o início ser ilegais. Percebe-se os motivos da preocupação mas em casos semelhantes a situação de confiança seria sempre ilegítima; igualmente muito reservada quanto à validade do princípio da protecção da confiança em Direito Administrativo é a posição de M. ESTEVES DE OLIVEIRA/P. GONÇALVES/J. PACHECO AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, Almedina, Coimbra, 2.^a edição, 2005, pp. 108 e ss.

procurem dirimir, com o menor dano possível, a colisão dos valores aqui em presença. É este caminho que se procurará levar a cabo nos pontos seguintes¹². Para o tema que aqui importa, pode afirmar-se que a invocação do princípio de legalidade não é, por si só, suficiente para excluir a tutela da confiança dos particulares na manutenção dos actos administrativos inválidos, embora se reconheça que, em Estado de Direito, no qual imperam o princípio da separação de poderes e o princípio da legalidade, os órgãos da Administração devem obediência à lei, embora essa obediência não seja cega nem exclua a necessidade de compatibilização com outros valores constitucionalmente relevantes, como seja a confiança dos cidadãos depositada sobre actuações dos poderes públicos.

1.3. Pressupostos da tutela de confiança

1.3.1. A situação de confiança objectiva na irrevogabilidade de um acto administrativo favorável

A protecção da confiança pressupõe a existência de uma situação de confiança legítima investida num determinado comportamento da

¹² Destaquem-se agora as manifestações, patentes no ordenamento jurídico-público, através das quais se demonstra bem a validade do princípio da protecção da confiança, mesmo quando em contradição com o princípio da legalidade em sentido estrito. É a própria Constituição que sacrifica um valor superior à mera legalidade – a constitucionalidade – ao admitir que a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral veja limitados os seus efeitos por razões de segurança jurídica (cfr. art. 282.º, n.º 4, da CRP). Quando aqui se tutela a segurança jurídica está a pensar-se também, na confiança que os cidadãos depositaram na aplicação de determinada norma. O mesmo valor procurou tutelar o CPTA, no seu art. 76.º, ao acolher solução paralela à adoptada pela Constituição no respeitante à limitação dos efeitos da declaração de ilegalidade de uma norma. Já o art. 6.º-A, n.º 2, do CPA aponta para uma ponderação dos vários valores fundamentais do Direito, entre os quais a confiança, em face das situações concretas, e não pela absolutização de qualquer dos valores em conflito. Do mesmo modo, quando o art. 134.º, n.º 3, do mesmo Código ressalva a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por aplicação dos princípios gerais do Direito, convoca, entre outros, o princípio da protecção da confiança, o qual pode merecer protecção mesmo se ancorado em actos administrativos nulos, leia-se, afectados pelas ilegalidades mais graves. Finalmente, ainda no contexto da lei do procedimento administrativo, o art. 133.º, n.º 2, alínea i), ressalva da regra geral da nulidade prevista para actos consequentes de actos administrativos anteriormente anulados ou revogados aqueles em relação aos quais os particulares tenham interesse legítimo na sua manutenção, apesar da sua invalidade, ou seja, apesar da sua contrariedade ao princípio da legalidade.

Administração. A legitimidade da confiança exige, por sua vez, a verificação, segundo a mais autorizada doutrina civilista¹³, seguida pela sua congénere publicista¹⁴, de um conjunto de pressupostos por ela sistematizados que passo agora a enunciar nas suas linhas gerais.

A confiança em determinado comportamento, susceptível de criar uma expectativa legítima na sua manutenção, depende, em primeiro lugar, da existência de uma situação de confiança objectiva, também chamada boa fé objectiva. O comportamento objecto da confiança deve, de facto, poder ser entendido como uma “*tomada de posição vinculante em relação a dada situação futura*”¹⁵. Assim, a “*(...) anterior conduta de um sujeito jurídico, que objectivamente considerada, é de molde a despertar noutrem a convicção de que ele também no futuro se comportará, coerentemente, de determinada maneira*”¹⁶. Por outro lado, exige-se ainda o investimento da confiança. Ou seja, que o *deceptus* empreenda um conjunto de actividades consentâneas com a confiança gerada. Finalmente, para merecer a tutela da confiança, o destinatário da conduta deve estar de boa fé.

Lançando mão destas coordenadas, questiona-se agora se pode o intérprete afirmar que a situação do destinatário de boa fé de um acto administrativo favorável, embora ferido de ilegalidade, pode, a pretexto da reposição da legalidade violada, ver desconsiderada pela revogação a vantagem atribuída. Analisemos cada um dos requisitos acima sumariados de cuja verificação depende a existência de uma situação de confiança legítima.

Exige-se que o comportamento da administração seja de molde a provocar confiança no seu destinatário. Ora, um acto administrativo, salvo casos raros de manifesta ilegalidade (reconduzíveis, na sua maioria, a situações de nulidade ou de inexistência), configura uma forma típica de actuação da Administração a qual deve merecer, em princípio, a credibilidade dos particulares. A análise aprofundada deste pressuposto apenas

¹³ Cfr., por todos, J. BAPTISTA MACHADO, *Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”*, in *Obra Dispersa*, Vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, pp. 416-419; A. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 758 e ss. e 1234 e ss; *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I*, Almedina, Coimbra, 3.^a edição, 2005, p. 411.

¹⁴ Na doutrina portuguesa, cfr. D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, col. LINO TORGAL, Almedina, Coimbra, 2003, p. 137; M. REBELO DE SOUSA/A. SALGADO DE MATOS, *op. cit.*, p. 216.

¹⁵ J. BAPTISTA MACHADO, *op. cit.*, p. 416.

¹⁶ J. BAPTISTA MACHADO, *op. cit.*, p. 416.

se justifica em relação a actuações informais da Administração, mas não parece levantar especiais preocupações em face de actos administrativos meramente anuláveis. Até aqui, estamos na presença da situação típica do destinatário do acto administrativo favorável ferido de ilegalidade.

1.3.2. *Investimento da confiança*

O segundo dos requisitos enunciados – *o investimento da confiança* – é de transposição mais polémica para o âmbito da revogação dos actos administrativos ilegais. A sua verificação obriga à realização de actividades que traduzam o resultado da confiança depositada no comportamento. Ou seja, de acordo com esta ideia, a confiança não é um valor tutelável por si mesmo, antes exige a sua concretização em actuações do *deceptus*. Tributário desta perspectiva, o § 48, Abs. 2, S. 2 da *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG) faz depender a protecção da confiança do gozo efectivo das prestações administrativas (v. g., o dispêndio de um aumento salarial) ou da sua disposição.

A doutrina e a jurisprudência alemãs têm interpretado generosamente este requisito, não o restringindo a efectivas transmissões patrimoniais, mas antes fazendo incluir aqui todos os comportamentos resultantes da confiança investida na manutenção da vantagem obtida (v. g., a assumpção de uma obrigação, como um empréstimo; a participação numa sociedade comercial; a alteração do programa de vida pela mudança de local de residência ou da escolha de uma nova profissão)¹⁷.

Para além da referência ao gozo e disposição das prestações, a lei alemã estatui que as vantagens devem ser irreversíveis ou de reversibilidade demasiado onerosa para o particular para merecerem a protecção da confiança¹⁸. Para a análise da irreversibilidade ou irrazoabilidade da reversibilidade deve levar-se em linha de conta a situação patrimonial do favorecido e as suas relações de vida pessoais¹⁹. Este requisito, já defendido pela doutrina antes da entrada em vigor da VwVfG, encontrou

¹⁷ Assim, U. Knoke, *Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten. Zur Dogmatik und Kritik der Rücknahmebestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze*, Duncker und Humblot, Berlin, 1989, p. 158.

¹⁸ Sobre este ponto, U. Knoke, *op. cit.*, p. 157, considera que o legislador se limitou a exemplificar duas situações de irreversibilidade ou reversibilidade inexigível, sendo este o critério aferidor do investimento da confiança.

¹⁹ Sobre este ponto, cfr. F. KOPP/U. RAMSAUER, *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, 8.^a edição, C.H. Beck, München, 2003, p. 837.

a sua justificação no princípio da igualdade²⁰. Segundo este entendimento, se a confiança não obtiver uma manifestação ou concretização, cuja reversibilidade colocaria o particular em situação de prejuízo irrazoável, não se vislumbra fundamento suficiente para a violação do princípio da igualdade por discriminação injustificada entre o beneficiado pelo acto ilegal, que adquiriu a prestação sem ter direito a ela, e aqueles que, encontrando-se em situação idêntica, não a podem reclamar.

Segundo se pensa, o investimento da confiança, interpretado generosamente, como faz a doutrina germânica, parece assentar bem na função que deve ser reconhecida à tutela da confiança no sistema de Direito Administrativo, na medida em que a confiança, salvo desvirtuamento do sistema, não desempenha, em primeira linha, a função de título aquisitivo de posições jurídicas. Ao invés, compete-lhe mais impedir a produção de danos em virtude do investimento da confiança legítima num comportamento que se veio a demonstrar inconsequente. Quem nada realizou ou planeou à luz do acto administrativo favorável, não pode reclamar tutela. Se assim não fora, desapareceria a diferença estrutural entre validade e invalidade dos actos administrativos. Conforme escreve lapidariamente, no contexto do Direito Privado, J. BAPTISTA MACHADO, “*doutro modo seria indiferente que um compromisso fosse assumido ou não nos termos exigidos para a validade do negócio jurídico*”²¹. A censura manifestada pelo ordenamento jurídico associada à cominação da invalidade de um determinado acto administrativo não pode fazer nascer posições jurídicas, ou impedir a reposição da legalidade, se a confiança é ainda apenas uma convicção ou mera expectativa do seu destinatário²².

²⁰ F. OSSENBÜHL, *Die Rücknahme fehlerhafte begünstigender Verwaltungsakte*, Walter de Gruyter & Co., 2 Auflage, Berlin, 1965, pp. 87 e 88.

²¹ Cfr. *op. cit.*, p. 377. A afirmação aplica-se de pleno ao Direito Administrativo se lida como referente aos actos administrativos.

²² Sempre se poderia objectar que a vantagem atribuída por acto administrativo inválido produz plenamente os seus efeitos na esfera jurídica do particular beneficiado, não fundando já meras expectativas, mas verdadeiras posições jurídicas assentes na eficácia dos actos administrativos inválidos, meramente anuláveis. Esta linha de argumentação apenas procederá em relação aos actos administrativos anuláveis, cuja eficácia, não obstante a invalidade, é reconhecida pelo ordenamento jurídico-administrativo. Levando o argumento às últimas consequências, dir-se-ia que esta categoria de actos administrativos seria verdadeiramente constitutiva de direitos. Com efeito, num sistema de administração executiva, como é o nosso, a Administração tem o poder de, através da prática de actos administrativos, ainda que ilegais (meramente anuláveis), produzir efeitos jurídicos, logo não meramente fácticos, sobre a esfera jurídica dos particulares. No entanto, esta

Já quanto ao pressuposto da excessiva onerosidade ou impossibilidade da revogação, entende-se que não deve ser lido como condição indispensável da tutela da confiança. Com efeito, seria demasiado restritivo prever a tutela da confiança apenas para situações limite ou marginais nas quais a revogação seria praticamente impossível. No entanto, se não adequado como pressuposto da tutela da confiança, este critério é útil para medir a sua extensão, sendo determinante para decidir quais os meios de tutela que se justifiquem no caso concreto em face dos interesses com ela colidentes.

1.3.3. *Boa fé do destinatário do acto*

Finalmente, exige-se ainda que o destinatário do acto deva estar de boa fé. Considera-se que não merece tutela da confiança o particular que provocou a ilegalidade do acto administrativo, por exemplo, através da entrega de documentos falsos ou que, sabendo ou devendo saber da ilegalidade, nada fez para a evitar²³. Nem sempre é fácil a verificação da *má fé* do beneficiário do acto administrativo em relação ao desconhecimento da ilegalidade. Neste ponto, segundo a doutrina maioritária alemã, deve procurar-se aferir a censurabilidade da conduta do particular através de critérios simultaneamente gerais e particulares, ou seja, fazendo apelo à figura do *homem (administrado) médio*, embora introduzindo correctivos a esta apreciação em abstracto em razão de circunstâncias relativas à condição particular de cada administrado, como por exemplo a sua experiência profissional ou grau de conhecimento jurídico²⁴.

admissibilidade de produção de efeitos está condicionada a uma possível apreciação da sua validade. Os actos em análise não podem ser considerados constitutivos de direitos, o que, inexplicavelmente, tornaria impossíveis não só a sua revogação como anulação contenciosa. Os efeitos produzidos pelo acto administrativo inválido são necessariamente *precários*, ou seja, a sua manutenção na ordem jurídica não beneficia da estabilidade dispensada aos efeitos produzidos por actos administrativos válidos. Por isso, o acto é eficaz enquanto não for, contra ele, invocada a sua invalidade. Sem esta segunda parte, a eficácia confundir-se-ia com validade, o que não parece admissível à luz do sistema português de Direito Administrativo.

²³ A VwVfG (§ 48, Abs. 2, S 3) rejeita a protecção da confiança aos destinatários do acto que prestaram informações incorrectas ou entregaram documentos falsos; que usaram de coacção, dolo ou corrupção para obter o acto administrativo ou que conheciam, ou só por negligência grosseira desconheciam, a ilegalidade do acto administrativo.

²⁴ Cfr. GARCIA LUENGO, *op. cit.*, p. 381, dando conta da jurisprudência do TJCE, a qual exige do beneficiário do acto, como requisito da protecção da confiança, um comportamento diligente próprio de um operador económico prudente. Também assim

Diga-se que, na minha perspectiva, este último pressuposto deve ser interpretado com a maior prudência, sob pena de, a pretexto da sua não verificação, se inviabilizar injustamente a tutela da confiança. Segundo se pensa, o particular deve agir de boa fé, ou seja, respeitar os deveres de lealdade e informação a que está sujeito no âmbito do procedimento administrativo. No entanto, não parece existir no nosso ordenamento jurídico um dever genérico de conhecimento do normativo aplicável, na medida em que é à Administração Pública que compete a tarefa de aplicação do Direito. Daqui se pode retirar o seguinte corolário: a conduta do particular só é relevante quando determina a ilegalidade do acto, o que só pode suceder por transmissão de informações incorrectas ou apresentação de falsos documentos e não por omissão de um suposto dever de *denúncia* da ilegalidade do acto.

Por outras palavras, *o risco de suportar os efeitos de uma ilegalidade* cometida pela Administração deve ser imputado à própria, na medida em que a conformidade jurídica do comportamento administrativo é matéria da sua responsabilidade e não da responsabilidade dos particulares (*apenas*) destinatários da actuação administrativa. De outro modo, estar-se-ia a exigir dos particulares maior diligência quanto ao conhecimento da lei do que à própria Administração, o que me parece irrazoável quando se está na presença de actuações jurídicas unilaterais²⁵.

Pode assentar-se, depois de analisado o preenchimento de cada um dos pressupostos dos quais depende a protecção da confiança, em que o destinatário de boa fé de um acto administrativo favorável se encontra numa situação de *confiança legítima* a merecer tutela do ordenamento jurídico. Uma palavra agora se justifica acerca das formas de tutela da confiança.

a jurisprudência do STA, cfr. os Acórdãos de 18-06-2003, P. 01188/02; de 14-03-2006, R. 509/05, onde se pode ler que não é legítimo “(...) invocar-se a violação do princípio da confiança quando este radique num acto anterior claramente ilegal, sendo tal ilegalidade perceptível por aquele que pretenda invocar em seu favor o referido princípio” e, mais recentemente, o Acórdão de 10-05-2006, P. 0246/04.

²⁵ Contra, na doutrina portuguesa, referindo-se à situação dos terceiros beneficiários de actos administrativos consequentes, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 373 e 374. Também assim, na doutrina italiana, no âmbito da responsabilidade pré-contratual, não desculpando a ignorância do particular contraente em face de legislação que deveria e poderia conhecer, cfr. ERMANNO LIUZZO, *La Responsabilità Precontrattuale della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 131 e ss.

1.4. *As formas de tutela da confiança*

Como atrás se disse, a revogação de actos administrativos ilegais coloca em colisão dois princípios com dignidade constitucional: legalidade e protecção da confiança. O esforço que se exige agora é o da sua compatibilização. O legislador, perante este problema, adoptou uma solução rígida²⁶, a qual protege, até ao decurso do prazo de um ano sobre a prática do acto, a legalidade da actuação administrativa, desprezando em todas as situações a protecção da confiança. Passado aquele prazo, e sem cuidar de saber se a confiança dos destinatários do acto é merecedora de tutela, proíbe a revogação dos actos administrativos.

Esta solução é duplamente criticável. Por um lado, porque não protege situações merecedoras de tutela – revogação, dentro do prazo de um ano, de actos favoráveis nos quais os particulares investiram uma confiança legítima – e, por outro, porque confere tutela, indiscriminadamente, a situações não merecedoras de tutela – manutenção, para lá do prazo de um ano, de actos desfavoráveis ilegais e de actos favoráveis não merecedores de tutela da confiança. Este desequilíbrio é fruto da total ausência da ponderação do valor da tutela da confiança no quadro da revogação dos actos ilegais no contexto do sistema português. De facto, na continuidade do art. 18.º da LOSTA e do pensamento da doutrina portuguesa²⁷, o CPA ignorou a tutela da confiança ao traçar o regime da revogação dos actos ilegais. O valor subjacente a este regime é o da protecção da legalidade da actuação administrativa. Assim, coerente com a ideia segundo a qual o decurso do prazo *sana* a ilegalidade do acto administrativo, o CPA não autoriza a revogação dos actos administrativos para lá do prazo de um ano, pela simples razão de que o acto já não seria ilegal, tendo-se convolado em acto legal constitutivo de direitos, e não pelas razões da tutela da confiança.

Em termos gerais, a tutela da confiança do beneficiário de um acto administrativo ilegal pode ser alcançada por duas vias. A forma de tutela mais forte é a da manutenção do acto administrativo ilegal (*Bestandschutz*), com prejuízo total do princípio da legalidade. Menos incisiva é a tutela

²⁶ Dando conta, pela primeira vez, da excessiva rigidez da solução legal, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *Revogação do acto administrativo*, in *Direito e Justiça*, Vol. VI, p. 59. Também neste sentido, FILIPA CALVÃO, *Revogação dos actos administrativos no contexto da reforma do Código do Procedimento Administrativo*, in *CJA* 54, 2005, pp. 35-37.

²⁷ Cfr., por todos, ROBIN DE ANDRADE, *A Revogação dos Actos Administrativos*, Coimbra editora, Coimbra, 2.ª edição, 1985, pp. 216 e ss.

da confiança através do pagamento de uma indemnização pelos danos sofridos (*Vermögenschutz*). A posição normalmente defendida restringe a indemnização aos danos emergentes, sem inclusão dos lucros cessantes, para os quais não existiria título suficiente de protecção.

Estas duas formas de tutela aparecem combinadas na solução dualista do § 48 da VwVfG. Aqui está prevista a *Bestandschutz* para os actos administrativos cujo objecto é uma prestação em dinheiro ou uma prestação de coisa divisível e a *Vermögensschutz* para os restantes actos administrativos. Esta solução foi justificada pela Comissão responsável pelo anteprojecto do Código pela diferença dos interesses afectados com a manutenção dos actos administrativos. Diz-se nessa fundamentação que a manutenção dos actos que têm como objecto prestações em dinheiro ou coisa divisível afecta sobretudo interesses de natureza fiscal, enquanto nos restantes casos os interesses em presença seriam expressão de uma mais forte relação com o Estado (“*stärke Staatsbezogenheit*”), sendo por isso difícil suportar a sua manutenção na ordem jurídica²⁸.

O que dizer da opção entre a tutela do interesse negativo (indemnização dos danos) e a protecção do interesse positivo (a manutenção do acto)?

A protecção do interesse negativo, através da indemnização dos danos sofridos em resultado do investimento de confiança, permite, à primeira vista, conciliar os dois princípios aqui em oposição. Assim, sairia imaculada a legalidade da actuação administrativa e proteger-se-ia, igualmente, a confiança nela depositada²⁹. Por outro lado, a favor desta

²⁸ Cfr. HEIKO FABER, *Verwaltungsrecht*, 4 Auflage, Tübingen, 1995, p. 272. Esta solução dualista é duramente criticada pelo Autor. De facto, a exclusão de *Bestandschutz* em relação a actos administrativos que não apresentam um conteúdo patrimonial e, por isso, não compensável em dinheiro através de uma indemnização, representa em muitos casos (v. g., um acto de naturalização) a negação da própria tutela da confiança. A solução alemã tem sido criticada por ser demasiado restritiva.

²⁹ Neste sentido, cfr. MEDINA ALCOZ, *Confianza legítima y responsabilidad patrimonial*, in REDA, n.º 130 Abril-Junio, 2006. Segundo a posição deste Autor, não há razão para distinguir o regime da *culpa in contrahendo* vigente no Direito Privado – pelo qual seria tutelável apenas o interesse negativo do *deceptus* – do regime da responsabilidade “*predicisional*” aplicável ao Direito Administrativo. No entanto, o citado Autor parece esquecer que o problema não é verdadeiramente de *culpa in contrahendo*, mas de *venire contra factum proprium*. Por outro lado, também em sede de *culpa in contrahendo* se discute se o dever de indemnizar só abrange o interesse contratual negativo. Por exemplo, na doutrina portuguesa, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pp. 517 e ss., onde se defende não haver razão para a limitação da obrigação de indemnização ao dano contratual negativo, havendo que averiguar, em cada caso concreto, o círculo do investimento da confiança e os danos efectivamente sofridos pela quebra das negociações.

solução diz-se também que ela é mais flexível do que aquela que tutela a manutenção da posição jurídica, permitindo atender às especificidades do caso concreto e, em especial, à confiança realmente investida no comportamento. Uma tutela deste tipo permitiria realizar uma “*justiça de cariz* marcadamente individualizador, *que é insusceptível por definição de ser atingida quando se protegem «em espécie» as representações dos sujeitos*” (M. CARNEIRO DA FRADA). Ainda se argumenta que este tipo de ressarcimento permite “*conter a tutela da confiança dentro dos limites da proporcionalidade da protecção jurídica, pois impede que esta vá mais além do que o pedido por uma efectiva necessidade de tutela*”³⁰.

No entanto, esta solução, ao negar, à partida, a tutela do interesse positivo do beneficiado por um acto administrativo ilegal, revela-se pouco sensível às especificidades do caso concreto, caindo no excesso que precisamente pretende evitar. Assim, porque considera indiscriminadamente o princípio da legalidade como estando, em todas as circunstâncias, em posição de igualdade ou de supremacia em face do princípio da protecção da confiança.

Ora, na minha perspectiva, esta equivalência ou prevalência não se verifica desde logo tratando-se de ilegalidades orgânicas ou formais. Com efeito, a correcção de invalidades orgânicas ou formais, não geradoras de nulidade, não justifica, atento um critério da ponderação de interesses, o afastamento do acto administrativo favorável. Considerações de proporcionalidade permitem concluir que as invalidades de natureza orgânica ou formal não apresentam, em regra, a dignidade suficiente para fundamentar a revogação de um acto administrativo favorável gerador de confiança legítima. Com isto, pretende-se sublinhar que o princípio da legalidade não é *monolítico*, protegendo um conjunto diferenciado de valores os quais devem, em primeiro lugar, ser analisados à luz da Constituição para depois merecerem um confronto com outros valores que se lhes opõem.

Quanto às ilegalidades materiais, a solução mais adequada aponta para uma ponderação, à luz de cada caso concreto, dos interesses em

³⁰ Cfr. M. CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 697. Embora o Autor sustente a primazia da tutela indemnizatória sobre a tutela do interesse positivo, não nega que, em certas situações, pode a tutela indemnizatória revelar-se inadequada por deixar sem consideração importantes interesses do confiante. Assim, a regra da tutela indemnizatória pode claudicar perante *exigências indeclináveis de justiça* à luz de um critério da irreversibilidade da confiança, cfr., p. 703.

confronto. A ofensa ao bem jurídico protegido pela lei, por uma parte, e a extensão do investimento de confiança no acto administrativo, por outra parte. Quanto ao bem jurídico tutelado, a sua avaliação deve ser guiada por coordenadas de natureza constitucional quanto aos interesses públicos aí salvaguardados³¹. Em relação à extensão do investimento da confiança, valem considerações relativas ao prazo da revogação, à irreversibilidade da situação de confiança gerada e aos interesses que o acto administrativo pretendeu salvaguardar, *maxime* as suas implicações para o exercício de direitos fundamentais³².

Na hipótese de não se verificar uma preponderância do interesse do favorecido na manutenção do acto administrativo, a tutela da confiança não deixará de ser atendida, quando legítima, pela indemnização dos danos emergentes resultantes da confiança gerada. Ou seja, não se defende uma solução de “tudo ou nada”, leia-se, de revogação *versus* manutenção do acto, sendo bem possível que, se não suficiente para gerar a manutenção do acto, a emergência de uma situação de confiança legítima, nos termos acima descritos, possa merecer tutela indemnizatória.

Ao lado desta solução indemnizatória, pode afigurar-se como saída possível para o conflito de bens jurídicos aqui em presença, a revogação do acto administrativo favorável com eficácia *ex nunc*. Com a revogação dos actos administrativos apenas para o futuro harmoniza-se os dois valores em conflito, prescindindo cada um deles de uma parte da sua validade. A legalidade não se repõe totalmente em relação aos efeitos já produzidos, enquanto que a protecção da confiança fica limitada ao passado. Uma solução deste tipo só é possível em relação a actos administrativos que prolonguem os seus efeitos no tempo e cujo bem jurídico protegido é susceptível de divisão.

³¹ Neste sentido é de aplaudir o regime da LPC espanhola quanto à *revisión de oficio*, a qual distingue o regime de revogação dos actos administrativos favoráveis que produziram uma infracção simples ao ordenamento jurídico daqueles que violaram gravemente norma jurídica ou regulamentar. No primeiro caso, a revogação é, em regra, proibida (art. 103), enquanto no segundo a revogação deve respeitar os princípios da boa fé e dos direitos dos particulares (art. 106), apelando-se assim a um critério de ponderação. Sobre o regime da revogação em Direito espanhol, cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA/T. RAMON FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Editorial Civitas, Madrid, 1995, pp. 630 e ss.

³² Neste sentido, no contexto da anulação contenciosa de actos administrativos, considerando o sacrifício intolerável de direitos fundamentais como limite ao efeito prestatatório sentença de anulação, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 305.

Em síntese, a dignidade constitucional dos princípios em conflito, não autoriza, em abstracto, a opção por um dos valores em conflito³³, obrigando o intérprete e aplicador do Direito a um esforço no sentido da sua harmonização³⁴. Este esforço deve começar pela avaliação dos interesses em presença no caso concreto. Prevalecendo a tutela da situação de *confiança legítima*, a Administração não deve revogar o acto administrativo. Numa situação intermédia, mas ainda digna de protecção, a Administração pode revogar, embora restringindo os efeitos da revogação para o futuro. Finalmente, carecendo a situação de um grau menos incisivo de tutela, a Administração pode revogar o acto, compensando a *traição* da confiança através do pagamento de uma indemnização.

2. A proposta de solução à luz do regime do CPA

2.1. A revogação dos actos administrativos favoráveis ilegais

É chegado o momento de propor uma solução, à luz do CPA, acerca da revogação de actos administrativos favoráveis inválidos compatível com o princípio da protecção da confiança. Parte-se das conclusões acima retiradas quanto à dignidade do princípio da protecção da confiança e da necessidade de tutela da situação de confiança legítima.

O art. 141.º, n.º 1, do CPA autoriza a revogação dos actos administrativos inválidos, com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do recurso contencioso (agora acção de anulação). Esta norma tem sido interpretada no sentido de admitir a revogação de todos os actos administrativos, favoráveis ou desfavoráveis, desde que respeitado o prazo máximo da propositura da acção administrativa.

Assim interpretado, o preceito colide com a exigência constitucional e legal da protecção da confiança, na medida em que, ao admitir sem restrições a revogação dos actos administrativos favoráveis no prazo do

³³ Neste sentido, propondo uma solução *de iure condendo*, cfr. J. VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 60. Segundo o Autor, dever-se-ia efectuar uma ponderação entre os “direitos” dos particulares e o interesse público, procedendo-se à revogação apenas quando o interesse público o impusesse e assegurando sempre, nesses casos, uma indemnização pelos danos causados.

³⁴ Também no sentido de convocar o princípio da proporcionalidade como critério harmonizador da tensão entre protecção dos terceiros de boa fé e reposição da legalidade violada no contexto da anulação de actos consequentes, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 378 e 379.

recurso contencioso (agora acção de anulação), despreza a situação de confiança legítima do particular de boa fé, como acima foi oportunamente caracterizada. Apesar da limitação do prazo, admite-se livremente a revogação, sem cuidar de investigar a confiança do particular investida no comportamento da Administração.

Para além da desconsideração do princípio da protecção da confiança, imposto legal (art. 6.º-A do CPA) e constitucionalmente (art. 2.º e art. 266.º, n.º 2, da CRP), a rigidez desta norma não casa com a solução do mesmo Código em relação à manutenção dos efeitos dos actos administrativos nulos (art. 134.º, n.º 3). Se a convocação dos princípios gerais de direito, nos quais se inclui a tutela da confiança, pode salvar efeitos de facto produzidos ao abrigo de actos administrativos nulos, mal se compreende que a mesma referência não possa valer em sede de revogação de actos administrativos meramente anuláveis.

Segundo parece, o regime do CPA deve ser reinterpretado em consideração às exigências da confiança. Para o efeito, depara-se o intérprete com dois caminhos metodológicos possíveis: interpretação conforme à Constituição e redução teleológica do preceito.

Atente-se primeiro na viabilidade da interpretação conforme. A aplicação deste método ao nosso caso de espécie – interpretação do art. 141.º, n.º 1 – está dependente da resposta à questão de saber se a interpretação conforme à Constituição está limitada pelos sentidos literais possíveis do preceito interpretando³⁵. Por outras palavras, se a interpretação conforme pode desempenhar uma função correctiva da lei. Não se pretende aqui, por razões ligadas à economia deste trabalho, aprofundar o ponto, mas apenas dar conta de que segundo uma determinada posição a interpretação conforme está limitada pelos sentidos literais possíveis do preceito interpretando³⁶, não se podendo, através dela, surpreender um sentido, mesmo que mais conforme à Constituição, sem apoio na letra da lei e de que, de acordo com perspectiva mais generosa, se diz ser possível, através da interpretação conforme, corrigir a letra da lei, não havendo lugar, no entanto, à sua aplicação se “(...) *os sentidos literais correspondem à*

³⁵ Segue-se de perto a investigação de RUI MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade*, UCE, Lisboa, 1999, pp. 287 e ss.

³⁶ Assim, por todos, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, II*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, pp. 264 e 265.

*intenção do legislador ou quando o resultado que se pretende alcançar não se harmonize com a teleologia imanente à lei*³⁷.

Segundo se julga, adoptando a concepção menos restritiva de interpretação conforme à Constituição defendida por RUI MEDEIROS, é possível retirar do âmbito de aplicação do art. 141.º, n.º 1, do CPA, os actos administrativos inválidos favoráveis, desde que sobre eles tenha o destinatário depositado confiança legítima, nos termos em que atrás se descreveu, salvando, desta forma, o regime português de revogação de actos administrativos inválidos da censura da inconstitucionalidade. Com efeito – como se disse *supra* –, a desconsideração, em absoluto e *a priori*, do valor da confiança pelo legislador ordinário torna insuportável a compatibilização deste regime com a Constituição.

Ainda assim, para quem postule visão mais restritiva da interpretação conforme, não está vedada a possibilidade de optar pelo caminho da redução teleológica da norma do artigo 141.º, n.º 1. Com efeito, numa operação subsequente à interpretação da norma, pode ser descoberta uma contradição entre a regulação e outros dados do sistema. Relativamente à norma em análise, a contradição entre o princípio da protecção da confiança, constitucional e legalmente consagrado, e, menos incisivamente, a regulação do art. 134.º, n.º 3, por um lado, e a possibilidade de revogação dos actos administrativos favoráveis inválidos, por outro. Se, como ficou acima demonstrado, o princípio da protecção da confiança, acolhido no sistema português de Direito Administrativo, reclama tutela para as situações de *confiança legítima* dos administrados, como é o caso do particular beneficiado de boa fé por um acto administrativo ilegal, então a disciplina do art. 141.º deve merecer uma redução ou restrição teleológica em razão da sua contradição com os dados do sistema.

Esta operação, segundo K. LARENZ, sucede quando “(...) *a regra contida na lei, concebida demasiado amplamente segundo o seu sentido literal, se reconduz e é reduzida ao âmbito de aplicação que lhe corresponde segundo o fim da regulação ou a conexão de sentido da lei* (...)”³⁸. Em favor da utilização desta *ferramenta* de aplicação do Direito diz-se que ela se funda em exigências decorrentes do fim de uma determinada

³⁷ RUI MEDEIROS, *op. cit.*, p. 316.

³⁸ Cfr. K. LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, Edições da Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 3.ª edição (tradução de José Lamego), 1997, p. 566. Outros Autores preferem falar em interpretação restritiva. Assim, por todos, J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral. Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, Almedina, Coimbra, 11.ª edição, 2001, pp. 411 e 415.

norma ou, mais amplamente, da ordem jurídica como uma unidade. É precisamente o alcance do princípio da protecção da confiança, como dado do sistema de revogação dos actos administrativos, que permite descobrir uma lacuna oculta na norma do art. 141.º, n.º 1, em relação àquele grupo de casos, descritos *supra*, que, por merecedores de confiança, não podem estar abrangidos pela norma que admite sem limites a sua revogação.

Contra este entendimento sempre se poderia opor o carácter necessariamente vinculado da revogação dos actos administrativos com fundamento na sua ilegalidade³⁹. A leitura que aqui se propõe do sistema de revogação dos actos administrativos inválidos à luz do princípio da protecção da confiança permite afirmar que a Administração goza de margem de decisão, balizada pelos critérios acima referidos, na avaliação da situação concreta do particular beneficiado por um acto administrativo ilegal, designadamente para ponderar, à luz do princípio da proporcionalidade, qual o interesse que deve ser sacrificado: legalidade ou confiança.

Em conclusão pode afirmar-se que o art. 141.º, n.º 1, só é aplicável aos actos administrativos desfavoráveis e aos actos administrativos favoráveis cuja manutenção na ordem jurídica não seja merecedora de confiança.

Do mesmo modo, igualmente em atenção às exigências da protecção da confiança subjacentes à proibição de revogação de actos administrativos para lá do prazo do recurso contencioso, diga-se, como já tem sido proposto, que esta limitação apenas ocorre em relação aos particulares de boa fé⁴⁰ ou, por outras palavras, que se encontrem numa situação de confiança legítima. No entanto, mesmo aqui, a situação do particular de má fé pode merecer alguma confiança se, por decurso do tempo, se tornar irrazoável a revogação do acto com eficácia *ex tunc*. Embora sempre sujeita à avaliação particular de cada caso concreto, não é de

³⁹ O carácter necessariamente vinculado do exercício do poder de revogação, com fundamento em ilegalidade do acto, é defendido, entre nós, por J. ROBIN DE ANDRADE, *op. cit.*; pp. 251 e ss; J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 266. Contra este entendimento, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 10.ª edição (7.ª reimp.), pp. 544 e ss; ROGÉRIO SOARES, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, p. 456.

⁴⁰ Assim, J. VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 61; J. ROBIN DE ANDRADE, *Revogação administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo*, in CJA n.º 28, pp. 46 e 47. No entanto, a posição deste Autor coloca-se na perspectiva do Direito a constituir e não do Direito constituído.

excluir a possibilidade de a revogação com efeitos *ex tunc* não ter lugar em atenção ao decurso do tempo.

2.2. A solução em face dos actos administrativos multilaterais ilegais

2.2.1. Em geral

Cumpra agora averiguar se, em relação aos chamados actos administrativos com duplo efeito, eficácia para terceiros ou *multilaterais* (consoante a designação que se adopte), permanece válida a solução compromissória *engendrada* para os actos administrativos praticados no âmbito das relações jurídicas bilaterais⁴¹. Por actos administrativos com duplo efeito, eficácia para terceiros ou *multilaterais*, entende-se aqueles actos que fundamentam ou confirmam uma vantagem jurídica em relação a um particular, que se traduz numa desvantagem ou encargo para outro. Aqui, o alargamento da esfera jurídica de uns é simultaneamente a limitação da esfera jurídica de outros.

À tensão típica presente na revogação de actos administrativos favoráveis ilegais – legalidade *versus* protecção da confiança – soma-se agora um outro elemento – a protecção jurídica dos particulares afectados por actos administrativos, a um tempo favoráveis e desfavoráveis. A questão agora é a de saber se há lugar para a consideração da protecção da confiança quando esta implica a compressão da esfera jurídica dos particulares afectados.

2.2.2. Actos administrativos controversos e incontestados

A ideia segundo a qual o particular favorecido por acto administrativo ilegal não deve investir confiança na vantagem que lhe foi atribuída enquanto for possível a sua impugnação por particular desfavorecido não me parece adequada⁴². Assim, porque, em bom rigor, não é substancial-

⁴¹ Referimo-nos àqueles actos administrativos que fundamentam ou confirmam uma vantagem jurídica em relação a um particular, que se traduz numa desvantagem ou encargo para outro ou outros. Aqui, o alargamento da esfera jurídica de uns é simultaneamente a limitação da esfera jurídica de outros.

⁴² Foi esta a ideia inspiradora do sistema alemão de revogação dos actos administrativos com duplo efeito. Apesar das dúvidas e incertezas respeitantes ao alcance do § 50, o sistema alemão de revogação dos actos administrativos com duplo efeito é fortemente marcado pela opção, já maioritária antes da entrada em vigor da VwVfG, segundo a qual a protecção da confiança do favorecido não deve ter lugar quando este devia contar com a impugnação do acto administrativo favorável por um terceiro. Perante a tensão

mente diferente a confiança do particular favorecido por acto administrativo com duplo efeito daquela que existe em relação ao favorecido por acto administrativo a ele unicamente dirigido. Se bem equacionada, a situação de confiança legítima, como atrás analisada, não pressupõe a inimpugnabilidade do acto administrativo favorável, antes a convicção, objectivamente fundada, de atribuição de uma vantagem estável. Se o critério de aferição da confiança legítima assentasse na inimpugnabilidade do acto administrativo, a confiança do particular em caso algum seria tutelável, tendo em conta a legitimidade de impugnação dos actos administrativos que, no sistema português, é reservada ao actor público (ao nível do contencioso administrativo) e ao actor popular (ao nível do procedimento e contencioso administrativos). Assim, a confiança não deixa de ser legítima apesar da susceptibilidade de impugnação do acto administrativo.

No entanto, é já susceptível de abalar a legitimidade da confiança do particular favorecido a intervenção de outros interessados no procedimento administrativo, se aí demonstraram a sua oposição à procedência do pedido. Por outras palavras, se o favorecido tiver conhecimento da participação de outros interessados no procedimento administrativo – por exemplo, no contexto da audiência dos interessados –, tendo estes demonstrado a sua oposição à procedência do pedido, é-lhe exigível, segundo o curso normal das coisas, esperar por uma impugnação da vantagem que lhe foi atribuída, não devendo, em conformidade, investir confiança no acto⁴³.

entre protecção jurídica de terceiro e protecção da confiança, o sistema alemão optou, assim, pela consideração da primeira enquanto o acto administrativo for impugnável. A originalidade da solução alemã não se fica, no entanto, pela protecção da defesa dos direitos do chamado terceiro, o que seria sempre possível através do exercício do direito de reclamação ou do direito de acção, mas pela admissibilidade da revogação do acto administrativo num momento prévio à decisão da reclamação ou da acção, em resultado apenas do exercício do direito de recurso e da antecipação do seu sucesso em relação à decisão final do procedimento preliminar. Sobre o regime do § 50, cfr., entre outros, M. SUDHOF, *Dreieckige Rechtsverhältnisse im Wirtschaftsverwaltungsrecht – Am Beispiel von Konkurrentenglagen*, Peter Lang, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris, 1989; M. KLOSTERMANN, *Die Aufhebung des Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung im Verwaltungsverfahren*, Peter Lang, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris, 1992; H. BRONNENMEYER, *Der Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte nach § 49 VwVfG*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994.

⁴³ Todavia, excepcionalmente, é de admitir que, mesmo nestes casos em que a confiança do particular não é suficientemente sólida, a necessidade de usufruir imediatamente da vantagem *desculpe* o seu menor grau de confiança legítima. Pense-se, por exemplo, no caso do particular que afluere uma bolsa de investigação para ocupar um lugar, disponi-

Por outro parte, a tutela da confiança dos particulares não parece ser legítima em relação, não só àqueles actos cuja validade foi discutida no contexto do procedimento administrativo, mas também em relação àqueles contra os quais foi apresentada reclamação ou interposto recurso hierárquico (impugnação administrativa) ou ainda proposta acção administrativa, desde que a confiança ainda não houvesse sido investida sobre a vantagem⁴⁴. Noutros termos, se o particular ainda não investiu confiança relevante na manutenção do acto administrativo, então, perante uma impugnação administrativa ou contenciosa não é legítimo, em princípio, salvo a excepção de urgência justificada no gozo da vantagem, empreender confiança sobre o acto agora na iminência de ser afastado da ordem jurídica. A ideia é a da paralisação da ligação de confiança do particular ao acto na pendência de um processo de impugnação.

Um exemplo pode ajudar a ilustrar esta situação. Não é legítimo, ao que parece, que um particular que ainda não deu início à construção de uma obra licenciada o comece a fazer depois de saber que o acto de licenciamento foi impugnado. Neste caso, o particular estaria a agir de má fé, não merecendo por isso tutela da confiança. Se, apesar da impugnação, quiser correr o risco da revogação do acto, esse comportamento não deve ser imputável à Administração ou prejudicar o particular desfavorecido.

Julga-se possível estabelecer, assim, uma distinção entre **actos administrativos controversos**, cuja conformidade ao Direito foi posta em causa no contexto do procedimento administrativo, sendo por isso expectável a sua impugnação, ou cuja impugnação ocorreu efectivamente em momento anterior ao do investimento da confiança; e **actos administrativos incontestados**, cuja validade não foi discutida no procedimento, não sendo por isso de esperar a sua impugnação, ou cuja impugnação teve lugar em momento posterior ao investimento da confiança.

Em relação aos primeiros, a confiança do favorecido não pode ter lugar, dado que, objectivamente, independentemente da sua boa fé, é de esperar a sua impugnação pela via administrativa ou contenciosa. Em contrapartida, no que respeita aos actos administrativos *incontestados*,

vel por um curto período de tempo, numa universidade ou centro de investigação ou na situação do beneficiário de licença de construção que, sob pena de lhe serem negados empréstimos bancários, quer dar início à construção do empreendimento. Os exemplos poder-se-iam multiplicar, mas o essencial é prever-se, para estes casos excepcionais, também a regra da tutela da confiança.

⁴⁴ Diferentemente, a solução alemã, afasta a protecção da confiança pelo simples facto da impugnação, com a qual o favorecido deve sempre contar.

avança-se desde já a resposta, a confiança do particular favorecido é merecedora de tutela.

Se bem compreendido, o critério que agora se propõe não se confunde com aquele que inspirou a regulação do § 50 da Lei do procedimento administrativo alemã. Não é qualquer susceptibilidade de impugnação do acto administrativo favorável que pode excluir a protecção da confiança do favorecido, antes a impugnabilidade comprovável objectivamente no procedimento administrativo ou já uma impugnação de facto antes do gozo da vantagem atribuída.

2.2.3. *Formas de tutela da confiança*

Já se viu que, em relação aos actos administrativos a que chamei *incontroversos*, há lugar à tutela da confiança, porque não se vislumbra diferença substancial, no que a estes actos diz respeito, que legitime a distinção entre confiança no acto *bilateral* e confiança investida sobre um acto *multilateral*. A questão está em saber sob que forma deve ser garantida a protecção da confiança.

Em coerência com o defendido para a relação jurídica bilateral, também agora não se propõe, uma solução de “tudo ou nada”. No entanto, desta feita, a tutela da confiança do favorecido encontra, em princípio, em sua oposição um valor que o comprime – protecção jurídica do desfavorecido – e que é, à partida, merecedora de tutela, na medida em que os actos administrativos com duplo efeito *ilegais* traduzem, em princípio, a violação de um direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido do desfavorecido. Nesta medida, eles afectam posições jurídicas de vantagem de particulares, o que, como acima se anunciou, atribui maior densidade ao valor da legalidade quebrada. É, por isto que, nesta sede deve valer como princípio a *revogação dos actos administrativos multilaterais incontroversos*, mediante pagamento de indemnização ao destinatário da vantagem, pela confiança legitimamente investida na manutenção do acto administrativo⁴⁵.

No entanto, e porque a produção de efeitos precários do acto administrativo pode ter gerado uma situação de confiança legítima, admite-

⁴⁵ Neste sentido, optando, no contexto da protecção dos terceiros no âmbito da relação jurídica contratual, pela prevalência do interesse traduzido na salvaguarda dos direitos dos particulares, mas não negando a necessidade de proceder a uma ponderação em concreto dos interesses em presença, cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 306.

-se que, excepcionalmente, a destruição da vantagem atribuída possa revelar-se demasiado onerosa ou mesmo impossível para o particular favorecido, em atenção aos seus interesses de facto na manutenção do acto administrativo. Aqui, necessariamente, levar-se-á em linha de conta dois factores decisivos: a natureza dos interesses sobre os quais os particulares investiram a sua confiança (*maxime*, o perigo para o exercício de direitos fundamentais conexos com a vantagem atribuída) e a irreversibilidade da situação constituída em razão do tempo decorrido sobre o investimento da confiança⁴⁶. Nestes casos excepcionais, deve-se, sendo possível, revogar o acto apenas com eficácia para o futuro ou optar, mediante indemnização ao favorecido, pela manutenção do acto administrativo.

A solução que agora se propõe encontra um forte lugar paralelo no regime da execução das sentenças de anulação (art. 173.º, n.º 3, CPTA). Aí se prevê, na senda do que tinha sido proposto por M. AROSO DE ALMEIDA⁴⁷, um regime análogo ao de uma *causa legítima de inexecução*, não já para atender a interesses públicos prementes contrários à execução da sentença, mas para salvaguardar as “*posições dos beneficiários de actos consequentes praticados há mais de um ano que desconheciam sem culpa a precariedade da sua situação*” (primeira parte do preceito), desde que os “*danos sejam de difícil ou impossível reparação e for manifesta a desproporção existente entre o seu interesse na manutenção da situação e o interesse na execução da sentença anulatória*” (segunda parte do preceito). O CPTA estabelece, desta forma, dois requisitos cumulativos dos quais depende a relevância da *causa legítima de inexecução*, a saber: impossível ou difícil reparação e manifesta desproporção dos interesses.

Ora, segundo parece, a situação do beneficiário de acto administrativo com duplo efeito *incontroverso* não é substancialmente diferente daquela do beneficiário do chamado acto consequente. Na verdade, na maior parte dos casos, ambos são praticados no âmbito da relação jurídica multilateral. Se, em consequência de um indeferimento de uma pretensão, é praticado em relação a um outro particular um acto administrativo que consiste na vantagem negada ao primeiro, significa que

⁴⁶ Uma prevenção: em princípio, se as normas procedimentais que reclamam a notificação do acto administrativo a todos quantos possam ver reduzida a sua esfera jurídica forem efectivamente respeitadas (art. 66.º, CPTA), e tendo em conta o curto prazo de impugnação dos actos administrativos vigente no sistema português, a realidade *normal* não precisará de fazer entrar o princípio da proporcionalidade para dirimir o conflito entre confiança e tutela de direitos.

⁴⁷ Cfr. *op. cit.*, pp. 405-408.

ambos, embora com interesses contrapostos, eram partes da mesma relação jurídica. Por outro lado, diga-se, a situação do terceiro beneficiado por *acto administrativo incontroverso*, cuja posição jurídica atribuída não foi discutida no procedimento administrativo, não se distingue da daquele favorecido por acto consequente que desconhecia a invalidade do acto administrativo anterior.

A solução encontrada pelo CPTA, em sede de execução das sentenças de anulação de actos consequentes, em razão da necessidade da tutela da confiança do favorecido, deve, assim, por analogia, ser aplicada à revogação dos actos administrativos com duplo efeito a que chamei *incontroversos*⁴⁸. Já quanto ao prazo de um ano, de que o art. 173.º, n.º 3, faz depender a tutela da confiança, pode não ser adequado em relação ao gozo de determinadas vantagens que se tornaram gravemente irreversíveis. Neste sentido, pensa-se que a natureza do juízo de ponderação que se deve levar a cabo não é compatível com o estabelecimento de um prazo rígido de um ano.

⁴⁸ Estranhando não se fazer qualquer referência à posição do contra-interessado em sede de causas legítimas de inexecução, cfr. J. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa* (Lições), Almedina, Coimbra, 7.ª edição, 2005, p. 388, nota 897.