

ARTIGO 4.º

Princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos

Compete aos órgãos administrativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

I. Remissões

1. *Cfr.* art.º 266.º, n.º 1, da CRP (princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos).

II. Notas e comentários

2. Segundo o princípio da prossecução do interesse público, previsto nos art.ºs 266.º, n.º 1, da CRP, e 4.º do CPA, toda a actividade administrativa deve ter em vista a prossecução do interesse público. A prossecução do interesse público tem de realizar-se no respeito pela legalidade. Assim, o interesse público não pode servir de cláusula de refúgio para a violação da lei e para o desrespeito dos direitos dos cidadãos. Bem pelo contrário, a prossecução do interesse público tem de fazer-se sempre no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. “O princípio da prossecução do interesse público estabelece um importante limite a toda a actuação da Administração pública, vinculando-a sempre, mesmo quando os poderes em causa sejam discricionários. Não há discricionariedade contrária ao interesse público (limite externo). A vinculação ao interesse público atinge a gestão pública, a gestão privada, e mesmo os actos materiais da Administração” (ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Direito Administrativo*, Lisboa, Prefácio, 2009, págs. 335).

3. O princípio da prossecução do interesse público, definido no art.º 3.º, n.º 3, da Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, que aprovou o **Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas**, declara que é dever geral dos trabalhadores da Administração Pública defender o interesse público, “no respeito pela Constituição, pelas leis e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”. A violação deste dever geral, por acção ou omissão, ainda que meramente culposa, constitui **infracção disciplinar**.

4. A prossecução do interesse público constitui um comando que decorre da própria ideia de Estado de direito democrático e social. Daqui resulta que este princípio vigoraria (e vigora) mesmo sem base legal. A prossecução do interesse público é, pois, uma imposição do Estado de direito à sua Administração.

5. Um interesse particular pode ter relevância pública e pode transformar-se em interesse público. O interesse público não é uma mera soma de interesses

particulares, nem se mede pelo número de particulares beneficiados. O interesse público deve ser a solução mais conveniente à luz dos critérios jurídicos e de política administrativa para o caso concreto, nos limites impostos pela lei e pelo direito. O interesse público é o resultado de uma ponderação (pesagem) de custos e benefícios de uma determinada acção, tolerância ou omissão.

6. A prossecução do interesse público está intimamente ligada à protecção dos direitos e interesses dos cidadãos. Trata-se de pólos opostos que, geralmente, se limitam mutuamente.

7. “Não há interesse público sem legalidade e não há legalidade sem interesse público” (ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Direito Administrativo*, Lisboa, Prefácio, 2009, pág. 337). O interesse público ou é fixado pelo legislador, ou é fixado pela Administração com respeito pelos critérios e limites legais. “O interesse público não é uma mera soma de interesses particulares, nem se mede pelo número de particulares beneficiados. **É a solução mais conveniente à luz dos critérios de política administrativa para o caso concreto e nos limites impostos pela lei e pelo direito.** Não há apenas ‘um’ interesse público, mas vários (mesmo face a um caso concreto)” (ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Direito Administrativo*, cit., págs. 335 e seg.).

Controlo jurisdicional do interesse público

8. A última palavra sobre o que deve ser entendido, face ao caso concreto, por interesse público compete à Administração, pois é ela quem administra e não os tribunais. No entanto, se nuns casos não é impossível ao tribunal afirmar que o interesse público foi violado, noutras, porque a violação foi manifesta, o vício pode e deve ser declarado pelo tribunal. O poder da Administração para declarar o interesse público não pode ser entendido como um poder arbitrário ou mesmo inteiramente discricionário.

9. O tribunal não deve, no caso concreto, controlar integralmente o interesse público, mas pode e deve controlar o erro manifesto cometido pela Administração na determinação do interesse público e, desta forma, chegar à conclusão da não verificação de interesse público numa determinada acção, tolerância ou omissão da Administração.

Bibliografia

- AMARAL, FREITAS DO, «Direitos Fundamentais dos Administrados», in *Nos Dez Anos da Constituição*, Lisboa, 1987.
- ANDRADE, VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983.
- BOTELHO, SANTOS, et alii, *Código de Procedimento Administrativo Anotado*, 5.ª edição, 2002, Almedina, págs. 48 e segs.
- COSTA, J. M. CARDOSO DA, *A Tutela dos Direitos Fundamentais*, Lisboa, 1981.

- ROSA MONTALVO/REBORDÃO MONTALVO, *Poder Local e Direitos dos Cidadãos*, Petrony, Lisboa, 1980.
- SOARES, EHRHARDT, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra 1955.
- SOUSA, ANTÓNIO F. DE, *A Estrutura Jurídica das Normas de Planificação Administrativa*, Lisboa 1987, espec. pág. 31 a 46; *idem*, *Direito Administrativo*, Lisboa, Prefácio, 2009, págs. 335 e segs.

ARTIGO 5.º

Princípios da igualdade e da proporcionalidade

1. Nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.

2. As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar.

I. Remissões

1. *Cfr.* art.º 13.º, n.º 1, da CRP (princípio da igualdade).
2. *Cfr.* art.º 266.º, n.º 2, da CRP (princípios da igualdade e da proporcionalidade).
3. Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art.º 6.º, processo equitativo; art.º 14.º, não discriminação).
4. *Cfr.* artigo 133.º do CPA (violação do princípio da igualdade, geradora de nulidade ou de mera anulabilidade do acto administrativo).
5. Sobre os princípios da transparência, da publicidade, da igualdade e da concorrência na contratação pública, com vista a garantir um amplo acesso dos interessados aos elementos que servem de base ao concurso público, *cfr.* o art.º 62.º, n.ºs 2 e 4, do Decreto-Lei n.º 59/99.

II. Notas e comentários

A. Princípio da igualdade

6. O princípio da igualdade (tratamento igualitário dos particulares) é uma imposição do Estado de direito democrático à Administração pública. O princípio da igualdade é simultaneamente um limite ao exercício do poder discricionário. A violação do princípio da igualdade tem, por natureza, de assentar numa análise comparativa entre, pelo menos, duas situações. Por sua vez, o acto de comparar pressupõe o suficiente conhecimento das situações a comparar.

7. O princípio da igualdade não garante um direito à igualdade na ilegalidade, nem um direito à repetição dos erros. A Administração Pública pode e deve afastar-se de práticas anteriores ilegais. Por exemplo, o cidadão não pode exigir uma licença de construção num seu terreno, apenas porque no terreno contíguo existe uma construção do género da requerida, mas ilegal ou licenciada com base em erro da Administração ⁽¹⁾.

8. Sobre a questão de saber se a **violação do princípio da igualdade gera a nulidade ou a mera anulabilidade** do acto administrativo, concluiu o juiz conselheiro ANTÓNIO VALADAS PRETO, em declaração de voto ao ac. do STA de 23 de Outubro de 1990 (*in: AD*, 350, 253 e segs.):

«Parece-me errado subordinar os direitos fundamentais, consagrados na Constituição da República e estruturantes da ordem jurídico-política e do Estado de direito democrático, aos princípios da estabilidade e da continuidade da actuação administrativa, justificadores da regra da anulabilidade dos actos administrativos e da fixação de prazos curtos para o recurso contencioso de anulação. Numa perspectiva democrática, tais direitos têm de sobrepor-se aos interesses prosseguidos pela Administração Pública, o que, de resto, justifica o direito de resistência, conferido pelo artigo 21.º, da CRP, a todo o acto administrativo, em princípio de cumprimento obrigatório, que os ofenda. Aliás, só os órgãos de soberania, e apenas nos casos de estado de sítio ou de estado de emergência, podem suspender o exercício dos direitos fundamentais (e não de todos), nos termos estritamente regulados no artigo 19.º da CRP. O próprio legislador ordinário, ao regulamentá-los, tem de respeitar a extensão e o alcance dos seus conteúdos essenciais (artigo 18.º, da CRP), sob pena de o Tribunal Constitucional declarar a inconstitucionalidade da norma, com força obrigatória geral e, em princípio, com efeitos *ex tunc* (art.º 282.º, da CRP).

É aos tribunais, sobretudo aos da ordem administrativa, que está confiada a tutela dos direitos fundamentais. Tutela essa que, para ser real e efectiva, não se compadece com a caducidade do direito ao recurso contencioso pelo decurso do breve prazo para a sua interposição. Com efeito, **a prevalência dos direitos fundamentais sobre a função administrativa ou executiva, e a necessidade de, num Estado de direito democrático, eles serem ampla e efectivamente protegidos pelos tribunais exigem que os actos administrativos que os ofendam sejam nulos por natureza e não simplesmente anuláveis**. Admito, porém, que o regime da nulidade não abranja os actos violadores dos direitos que não sejam verdadeiramente estruturantes de ordenamento jurídico-constitucional (por exemplo, os de natureza análoga – artigo 16.º da CRP), e também os que atinjam o simples exercício dos direitos (estruturantes) e não o seu conteúdo essencial.” (o sublinhado é nosso).

⁽¹⁾ Neste sentido, cfr. o ac. do STA de 26 de Setembro de 2002.