

ANO III – Nº. 07



JUS SCRIPTUM

**Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**



JUL/DEZ

2007

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerich
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Silvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBDA
Ano 3 • Volume 3 • Número 7
Jul-Dez 2007 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Semestral
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2006/07

André Saddy, Presidente
Alenуска Teixeira Nunes, Vice-Presidente
Márcia Castro Pereira, Secretária-Geral
Elisa Ustárroz, Diretora Científica
Caroline Alves Salvador, Diretora Social
Carlos Marcos Borges, Diretor Financeiro

Conselho Editorial:
Eduardo Bruno Milhomens
Fernando Estevam Bravin Ruy
Paula Lins Goulart
Rafael Freitas Machado

Conselho Deliberativo:
Daniel Barroso
Luiz Carlos Messias Junior
Tiana Santos

Colaboradores:
Alyne de Andrade de Oliveira Bezerra

Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária · CP 1649014 · Lisboa · Portugal



A EFETIVIDADE DA “INTIMAÇÃO PARA PROTECÇÃO DE DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS” EM PORTUGAL

Aldo Nogueira Venâncio *

SUMÁRIO: *Considerações iniciais; 1. O Contencioso Administrativo e a Constituição; 2. As intimações no Direito Português; 3. A “intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias”; 3.1 Definição e Natureza Jurídica; 3.2 Pressupostos; 3.3 Legitimidade e Competência; 3.4 Rito Processual; 3.5 Sentença; 3.6 Recursos; 4. Consulta ao sistema informatizado dos Tribunais Administrativos e Fiscais; Considerações finais; Referências*

Considerações iniciais

Neste trabalho dissertaremos sobre a “intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias”, um inovador instrumento processual da justiça administrativa em Portugal e que até o presente momento apresenta inúmeras discussões e incertezas.

Para isso, inicialmente faremos uma breve explanação sobre a relação entre o contencioso administrativo e a constituição, adentrando na questão da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais efetuada pelo Código de Processo nos Tribunais Administrativos com a instituição das “intimações”, mais especificamente da “intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias”, definindo-a e estudando sua natureza jurídica, pressupostos processuais, legitimidade para ajuizamento e competência para julgamento, marcha processual, efeitos da sentença e recursos. Com o objetivo de verificar a real utilização e a efetividade da proteção jurídica pretendida,

* Advogado. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Pós-Graduado em Direito Público pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais, Pós-Graduado em Contencioso Administrativo e Mestrando em Direito Público na Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa com o apoio do Programa Alban da União Européia.

recorremos ao sistema informático dos Tribunais Administrativos e Fiscais, consultando a distribuição destas intimações a partir do início da vigência do novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos - que ocorreu em 01 de janeiro de 2004 - até o dia 31 de janeiro de 2007, realizando por fim algumas considerações a este respeito.

1. O contencioso administrativo e a constituição

A relação entre o contencioso administrativo e a constituição é uma questão de extrema relevância considerando a necessária cooperação entre a doutrina constitucional e a doutrina administrativa. Para Vasco Pereira da Silva¹⁸⁶ constituem uma relação tão intrínseca como a existente entre dois irmãos siameses, ou seja, uma relação onde um depende do outro. Ensina o mesmo autor citando Ould Bouboutt que “o Direito Administrativo actual existe, modifica-se e desaparece, tanto em sentido formal como em sentido material, em conjugação com – e indissociavelmente ligado ao – Direito Constitucional” e citando Fritz Werner, que “o contencioso administrativo é direito constitucional concretizado”, explicando posteriormente que os direitos fundamentais necessitam de meios contenciosos adequados para que se possa assegurar sua tutela plena e efetiva.¹⁸⁷

É notório que nos dias atuais, a justiça administrativa deixa a sua natureza essencialmente objetiva, de tutela exclusiva da legalidade e do interesse público, vindo a assumir uma natureza fortemente subjetiva, de defesa dos direitos e interesses também dos

¹⁸⁶ SILVA, Vasco Pereira da. *Ventos de mudança no Contencioso Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 63.

¹⁸⁷ Continuando a explicitar a questão, Vasco Pereira da Silva aduz: “De facto, não é possível, num determinado país, falar em tutela de direitos fundamentais sem garantias jurisdicionais, sem a existência de um contencioso administrativo adequado para garantir uma tutela plena e efectiva dos direitos dos particulares nas relações administrativas. Pelo que, também por esta via, o “destino” da Constituição se joga no contencioso administrativo, não sendo possível dissociar o Direito Constitucional da sua realização por intermédio da actuação dos tribunais administrativos.” (SILVA, Vasco Pereira da. *Ventos de mudança no Contencioso Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 66)

particulares, conforme ditame constitucional que estabelece as garantias dos administrados, assegurando-lhes uma proteção plena de seus direitos e interesses legalmente protegidos perante a Administração.

Podemos argumentar de forma singela que a comprovação da natureza essencialmente subjetiva da justiça administrativa está na Constituição da República Portuguesa, em seu art. 268, n°4, que traça alguns dos direitos e garantias dos Administrados¹⁸⁸.

O art. 268 da Constituição Portuguesa define as garantias dos administrados nas suas relações com a Administração, principalmente o princípio da “*justiciabilidade dos atos da Administração*”, assegurado por um direito fundamental específico de acesso aos tribunais administrativos, um “*direito a um procedimento*”¹⁸⁹. Podemos aduzir que trata-se de um claro reconhecimento do “*princípio da tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses dos particulares*”¹⁹⁰. É necessário ressaltar aqui também que a proteção efetiva dos direitos dos administrados constitui o núcleo essencial da justiça administrativa¹⁹¹.

No Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), aprovado pela Lei n° 15 de 22 de fevereiro de 2002, a natureza essencialmente subjetiva do contencioso administrativo é explicitada pelo legislador ordinário, que trouxe ao mundo jurídico outros meios processuais que concorrem com o tradicional contencioso de anulação. O antigo recurso contencioso de anulação foi convertido num processo de impugnação de

atos e normas e de condenação à prática de ato administrativo devido, cujos pedidos seguem a forma de “*ação administrativa especial*” conforme os artigos 46 e seguintes, perdendo a natureza declarativa para se apresentar com uma nova natureza constitutiva e condenatória. Também surgiram diversos processos constitutivos e de condenação que conforme artigos 37 e seguintes foram agrupados pela forma da “*ação administrativa comum*”, e novos processos urgentes, como a “*impugnação de atos administrativos em matéria eleitoral*”, prevista no art. 97 e seguintes e a “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”, explicitada no art. 109 e seguintes. O CPTA em seu art. 112 e seguintes garante também em termos gerais as providências cautelares especificadas e não especificadas e no art. 157 e seguintes, os poderes do juiz são reforçados no processo de execução de sentenças¹⁹².

O art. 20°, n° 4 e n° 5 da Constituição Portuguesa aduz respectivamente que “*todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo*”, e que “*para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos*”. O art. 2, n° 1 do CPTA, abrangendo tais ditames, proclama o “*princípio da tutela jurisdicional efectiva*”.

Como direito fundamental, tanto no plano do direito interno quanto no direito internacional, o “*direito de acesso aos tribunais*” deve alcançar um significado bem mais abrangente, que passa pela necessidade de se prever instrumentos próprios de tutela das situações de urgência, que não os tradicionais procedimentos cautelares¹⁹³.

¹⁸⁸ Artigo 268.º (Direitos e garantias dos administrados): “*É garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas.*”

¹⁸⁹ Segundo ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A justiça administrativa (Lições)*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 46.

¹⁹⁰ Conforme DAVID, Sofia. *Das intimações. Considerações sobre uma (nova) tutela de urgência no código de processo nos tribunais administrativos*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 18.

¹⁹¹ Neste diapasão ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A justiça administrativa (Lições)*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 11.

¹⁹² Conforme ensinamentos de DAVID, Sofia. *Das intimações. Considerações sobre uma (nova) tutela de urgência no código de processo nos tribunais administrativos*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 18

¹⁹³ Segundo FIRMINO, Ana Sofia. A intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias. In: SILVA, Vasco Pereira (Coord). *Novas e velhas andanças do contencioso administrativo. Estudos sobre a reforma do processo administrativo*. Lisboa: AAFDL - Associação

Os direitos fundamentais, num Estado de Direito, devem receber proteção jurisdicional e só assim valerão inteiramente como direitos¹⁹⁴. A concretização dos direitos fundamentais não é possível sem que existam meios contenciosos adequados, de forma a assegurar a sua tutela plena e efetiva¹⁹⁵.

A “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”, objeto deste estudo, corresponde portanto a uma resposta ao ditame constitucional introduzido pela revisão constitucional de 1997, através do n.º 5 do artigo 20º¹⁹⁶.

Várias tentativas de se introduzir um novo meio processual para garantir direitos fundamentais foram realizadas em Portugal antes e depois da citada revisão constitucional. No entanto, o artigo 20º, n.º 5 da Constituição sendo uma norma não exequível por si mesma, deixou ao legislador uma ampla margem de escolha, desde o “*mandado de segurança*” do Brasil, ao “*recurso de amparo*” da Espanha ou a “*acção constitucional de defesa*” que aparecia em alguns projetos de revisão constitucional apresentados em 1996¹⁹⁷. Os doutrinadores portugueses em geral explicitam comentários acerca da dificuldade em se delimitar o sentido da norma constitucional discutida¹⁹⁸.

Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2005, p. 358.

¹⁹⁴ Conforme grande lição de MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 256.

¹⁹⁵ Segundo SILVA, Vasco Pereira da. *O Contencioso Administrativo como Direito Constitucional concretizado ou ainda por concretizar (?)*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 5.

¹⁹⁶ O n.º 5 do artigo 20º expressa que “*para a defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil, contra ameaças ou violações desses direitos.*”

¹⁹⁷ Como relembra MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 368.

¹⁹⁸ Por exemplo CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 501.

2. As intimações no direito português

Visando atender os ditames constitucionais e os expressos no CPTA - Código de Processo nos Tribunais Administrativos -, introduziu-se no contencioso administrativo português novos meios processuais urgentes, cautelares e autônomos, como as intimações previstas no Capítulo II do Título IV do CPTA, explicitamente a “*intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões*” e a “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias.*”

As intimações foram introduzidas no contencioso administrativo português com a entrada em vigor do Decreto Lei n.º 267/85 de 16 de julho que aprovou a Lei de Processo dos Tribunais Administrativos (LPTA), prevendo em seu art. 82 e seguintes a “*intimação para a consulta de documentos ou passagem de certidões*” e em seu art. 86 e seguintes a “*intimação para um comportamento*”, como meios processuais acessórios, o que na época constituiu uma inovação legislativa tendo em vista que até a entrada em vigor do aludido diploma, os meios processuais acessórios não estavam tratados de forma sistematizada. Para bem definir as intimações, recorremos aos ensinamentos de José Carlos Vieira de Andrade que assim as define: “*trata-se de processos urgentes de condenação, que visam a imposição judicial, em regra dirigida à Administração, da adopção de comportamentos (no sentido mais amplo, em que se englobam acções ou omissões, operações materiais ou simples actos jurídicos), e também, designadamente no caso da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, para a prática de actos administrativos.*”¹⁹⁹

O novo CPTA autonomizou, dando celeridade ao processo de intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões e o processo de “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”. A antiga intimação para um comportamento prevista na LPTA ganhou no novo diploma legal o nome de “*intimação para a adopção ou*

¹⁹⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A justiça administrativa (Lições)*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 258.

abstenção de uma conduta por parte da Administração ou de um particular” estando prevista na alínea f do n° 2 do art. 112 do CPTA e possuindo ao contrário das demais, uma natureza explicitamente cautelar.

3. A “intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias”

3.1 Definição e Natureza Jurídica

A “intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias” é uma inovação que o novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos traz para a legislação portuguesa. Tal intimação é um meio processual autónomo, que se caracteriza pela urgência, brevidade, simplicidade e por conceder poderes amplos ao juiz, permitindo-lhe através de um processo ainda cognitivo, sumário, formular ordens à Administração, o que conforme ensinamentos de Sofia David²⁰⁰ comprova a tendência de inversão do tradicional contencioso administrativo, baseado no princípio da divisão de poderes, avesso a qualquer tipo de interferência do poder judicial e focado num contencioso de anulação, de cognição plena, para um novo contencioso marcadamente subjetivo, em que o princípio da tutela jurisdicional efetiva e do direito de acesso à justiça em prazo razoável justifica a consagração de uma jurisdição plena, mesmo em processos de cognição sumária, onde é necessário a garantia de um equilíbrio entre a plenitude da defesa dos direitos e interesses dos particulares e a defesa do interesse público.

A intimação objeto deste estudo pode ser considerada como um novo processo urgente, dotado de autonomia e celeridade, permitindo assim que decisões de mérito indispensáveis para assegurar o exercício em tempo útil de um direito, liberdade ou garantia sejam proferidas com agilidade.

O art. 109, n° 1 do CPTA explicita que tal intimação pode ser requerida quando a célere emissão de uma decisão de mérito que imponha à Administração a

adoção de uma conduta positiva ou negativa que se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar. Continua o n° 2 do mesmo artigo a expressar que a intimação também pode ser dirigida contra particulares, designadamente concessionários, nomeadamente para suprir a omissão, por parte da Administração, das providências adequadas a prevenir ou reprimir condutas lesivas dos direitos, liberdades e garantias do interessado.

A “intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias” distingue-se dos procedimentos cautelares, uma vez que implica na emissão de uma decisão definitiva, antecipando o mérito da questão em lide, pondo fim à esta e formando coisa julgada material. Também distingue-se dos demais meios processuais do contencioso administrativo por seguir um rito processual muito ágil e simples, tendo como desfecho uma intimação, uma condenação dirigida à Administração ou a particulares (concessionários), para que adotem uma conduta positiva ou negativa, visando assegurar o exercício em tempo hábil de um direito, liberdade e garantia. É possível também utilizar este instrumento para pedir a condenação na realização de uma prestação que não envolva a prática de um ato administrativo e sim de uma mera operação material. Também, segundo o art. 109º, n° 3, se o pedido for um ato administrativo estritamente vinculado, a sentença pode produzir os efeitos do ato devido, tendo portanto um conteúdo substitutivo.

De acordo com os ensinamentos de Mário Aroso de Almeida²⁰¹ trata-se de um instrumento que se define pelo conteúdo impositivo, condenatório, da tutela jurisdicional a que se dirige, cobrindo, de modo transversal, todo o universo das relações jurídico-administrativas, podendo o seu campo de aplicação sobrepor-se ao da “*acção administrativa comum*” – quando a tutela do direito fundamental passe pela adoção ou abstenção de uma conduta ou pela realização de uma

²⁰⁰ DAVID, Sofia. *Das intimações. Considerações sobre uma (nova) tutela de urgência no código de processo nos tribunais administrativos*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 20

²⁰¹ ALMEIDA, Mário Aroso de. *O novo regime do processo nos tribunais administrativos*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 239

prestação por parte da Administração que não envolva a prática de um ato administrativo, ou pela adoção ou abstenção de uma conduta por um particular, - como pode sobrepor-se ao da “*acção administrativa especial*” – quando a tutela do direito fundamental exija a prática de um ato administrativo ilegalmente recusado ou omitido e, portanto, passe pela condenação da Administração à prática do ato devido, bastando que se preencham os pressupostos de urgência de que depende a sua utilização.

A resolução de conflitos jurídico-administrativos em matéria ambiental por exemplo, quer digam respeito a relações entre particulares, quer a atuações ou omissões da Administração lesivas do ambiente, pode ser plenamente alcançada por via da “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”²⁰². Segundo Isabel Celeste M. Fonseca²⁰³, a intimação em análise, como um processo urgente para defesa de direitos fundamentais que se caracteriza pela sua celeridade e prioridade, aproximando o modelo de garantias contenciosas previsto na lei processual com o modelo constitucional, é neste momento, dada a sua novidade, “*um processo arcano*” devido a suas muitas incertezas, visto que trata-se de um processo sobre o qual ainda pouco se disse, sobre o qual ainda não há muitos estudos e jurisprudência.

3.2 Pressupostos

Sobre o âmbito dos direitos, liberdades e garantias, a Constituição da República Portuguesa, em seu título II, referente aos direitos, liberdades e garantias, divide-se em três capítulos dedicados sucessivamente a “*direitos, liberdades e garantias pessoais*”, “*direitos, liberdades e garantias de participação política*” e “*direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores*”. O critério que justifica tal divisão está relacionado aos três níveis históricos de consolidação dos direitos fundamentais, desde os primeiros direitos do cidadão

enquanto integrante de uma comunidade, até os direitos trabalhistas, que visam garantir os interesses dos cidadãos nas suas relações de trabalho. Os direitos de natureza pessoal se referem às pessoas, num sentido genérico do termo, os direitos de natureza política se referem aos cidadãos enquanto membros de uma comunidade ou coletividade política, e os direitos dos trabalhadores se referem “*às pessoas qualificadas de acordo com o seu estatuto nas relações de produção e de trabalho*”²⁰⁴.

Entendemos que a “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*” pode ser utilizada para protecção de todos os direitos, liberdades e garantias, sejam estes pessoais ou não, inclusive aqueles de natureza análoga aos direitos fundamentais, e não apenas aqueles constantes do texto constitucional, bem como os provenientes da lei e do direito internacional, servindo então como um instrumento efetivo de tutela de tais direitos.

Interessante atentar-nos também ao fato de que a lei exige como pressuposto da “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”, que não seja possível ou suficiente o decretamento provisório de uma providência cautelar. Sobre esta questão, concordamos com José Carlos Vieira de Andrade²⁰⁵ que faz uma crítica ao legislador, ao expor que esta condição parece pleonástica e, nessa medida, passível de gerar confusões, pois se é indispensável uma decisão de mérito urgente para evitar a lesão do direito, então isso exclui automaticamente a admissibilidade de um processo cautelar. Salienta que o decretamento provisório da providência também é urgente e pode ser conseguido no prazo de 48 horas (artigo 131º), mas não tem sentido quando a questão de fundo deva ser resolvida imediatamente, porque as providências cautelares, por definição, não podem ser utilizadas para obter resultados definitivos.

Ou seja, a expressão legal “*que não seja possível ou suficiente o decretamento provisório de uma*

²⁰² Conforme exemplifica FONSECA, Isabel Celeste M. *Dos novos processos urgentes no contencioso administrativo*. Lisboa: Lex Editora, 2004, p. 76.

²⁰³ FONSECA, Isabel Celeste M. *Dos novos processos urgentes no contencioso administrativo*. Lisboa: Lex Editora, 2004, p. 75.

²⁰⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 108.

²⁰⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A justiça administrativa (Lições)*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 263.

providência cautelar”, quer nos mostrar o caráter excepcional da intimação, confirmando que em casos onde a necessidade da decisão não se apresente tão urgente, ainda que esteja em causa o exercício de um direito, liberdade e garantia, deve ser utilizada a ação normal, através de providências cautelares.

Os relativos conceitos expostos no texto legal de “*indispensabilidade*” e “*urgência*” deverão ser apreciados pelo magistrado diante de um caso concreto, exercendo obviamente uma discricionariedade, que também será exercida ao verificar-se a impossibilidade de se decretar uma medida cautelar substitutiva ou de insuficiência desta medida. É certo também que estando em causa a tutela jurisdicional de direitos, liberdades e garantias, a interpretação de quaisquer destes conceitos deverá ser feita da maneira mais ampla possível, garantindo o cumprimento dos preceitos constitucionais já expostos alhures.

O requerente da “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*” deverá juntamente com o articulado na peça vestibular, fazer prova sumária: a) da impossibilidade ou insuficiência do decretamento provisório de qualquer providência cautelar; b) da inexistência de qualquer outro meio processual especial de defesa do direito, liberdade e garantia ameaçado; c) da indispensabilidade do uso da intimação para tutelar o seu direito, que de outro modo ficará irreversivelmente perdido²⁰⁶.

Não estando presentes os pressupostos de admissibilidade da “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”, deverá o magistrado convalidar o processo de intimação num processo cautelar²⁰⁷.

²⁰⁶ Sobre a questão nos ensina GOMES, Carla Amado. Pretexto, contexto e texto da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Volume V, Direito Público. Coimbra: Almedina, 2003, p. 562.

²⁰⁷ Neste sentido, ALMEIDA, Mário Aroso de. *O novo regime do processo nos tribunais administrativos*. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2004, p. 275 e GOMES, Carla Amado. Pretexto, contexto e texto da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Volume V, Direito Público. Coimbra: Almedina, 2003. p. 562.

Ressaltamos também que se o requerente por sua responsabilidade deixar de exercer algum ato que deveria exercer e por conta desta sua negligência surge a necessidade da célere emissão de uma decisão de intimação, deixa de haver o pressuposto da urgência, não podendo o pedido ser deferido. Carla Amado Gomes²⁰⁸ dá-nos o exemplo de alguém impedido de sair do território nacional em determinada data por falta de passaporte. Se este alguém não formulou o pedido de passaporte junto das autoridades competentes em tempo hábil não poderá valer-se da intimação, ainda que alegue afronta ao art. 44º da CRP²⁰⁹.

3.3 Legitimidade e Competência

A legitimidade ativa para propositura desta intimação pertence a qualquer titular de direitos, liberdades e garantias que prove a necessidade de se assegurar de forma célere tais direitos, e ao Ministério Público no exercício da “*ação popular*”.

Importante ressaltar também que conforme o art. 9º, nº 2 do CPTA independentemente de ter interesse pessoal na demanda, qualquer pessoa, bem como as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público possuem legitimidade para propor e intervir, conforme os termos legais, em processos principais e cautelares destinados à defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos, como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais.

Alguns doutrinadores entendem que sendo a intimação uma ação de caráter subjetivista, não deve ser

²⁰⁸ GOMES, Carla Amado. Pretexto, contexto e texto da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Volume V, Direito Público. Coimbra: Almedina, 2003, p. 125.

²⁰⁹ Artigo 44.º (Direito de deslocação e de emigração): “1. A todos os cidadãos é garantido o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional. 2. A todos é garantido o direito de emigrar ou de sair do território nacional e o direito de regressar.”

reconhecido ao Ministério Público legitimidade para intervir, uma vez que o âmbito da intimação é constituído por direitos estruturalmente individuais, de fruição particular, que não se confundem com direitos de fruição coletiva de bens inapropriáveis, não havendo legitimidade popular para ajuizar pedidos de intimação²¹⁰.

No que tange à legitimidade passiva, a intimação pode ser proposta contra a pessoa coletiva pública ou ao Ministério onde está inserido o órgão a quem se intima para adotar uma conduta e também contra particulares (concessionários).

Apesar de a legitimidade passiva pertencer à pessoa coletiva ou Ministério, deve-se identificar sempre que possível a autoridade competente que será diretamente citada e intimada, tendo em vista o carácter urgente do processo²¹¹.

Entendemos também ser aplicável na “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*” as regras relativas ao litisconsórcio seja ele passivo, ativo, voluntário ou necessário, expressos nos artigos 27º e seguintes do Código de Processo Civil, bem como as regras de coligação previstas no artigo 12º do CPTA.

Conforme o artigo 20º, nº 5 do CPTA e o artigo 44º, nº 1 do ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o pedido de “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*” será proposto no tribunal da localidade onde terá lugar o comportamento ou a omissão pretendida pelo requerente.

3.4 Rito Processual

A tramitação do processo de “*intimação de protecção de direitos, liberdades e garantias*” tendo em vista sua urgência, é extremamente rápida e simples, seguindo a marcha processual prevista no art. 110º e 111º do CPTA. Conforme o art. 36º, nº2, o processo corre em férias, com dispensa de vistos prévios, ainda que

²¹⁰ Como GOMES, Carla Amado. Pretexto, contexto e texto da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Volume V, Direito Público. Coimbra: Almedina, 2003, p. 562.

²¹¹ Neste sentido ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A justiça administrativa (Lições)*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 264

em fase de recurso jurisdicional, e os atos de secretaria são praticados no mesmo dia, com precedência sobre quaisquer outros.

O processo, sempre urgente, deve ser dotado da celeridade que for adequada às particularidades do caso concreto, tendo o juiz a prerrogativa desta avaliação subjetiva da urgência destinada à protecção dos direitos fundamentais, numa clara manifestação do preceito constitucional do juiz como responsável direto pelo cumprimento dos ditames constitucionais e do princípio da adequação formal explicitado no art. 265º - A do Código de Processo Civil Português que obriga o magistrado a adequar a tramitação processual à realização da finalidade de qualquer processo.

Conforme o art. 110º e 111º do CPTA, apresentado o requerimento em duplicado, o juiz visando o contraditório, ordena a notificação do requerido, com remessa do duplicado, para responder no prazo de sete dias. Depois de concluídas as diligências necessárias, o juiz decide no prazo de cinco dias. Porém, em situações de especial urgência, verificando o juiz a possibilidade de lesão iminente e irreversível do direito, liberdade ou garantia, este pode encurtar o prazo de sete dias para apresentação da resposta do requerido ou optar pela realização de uma audiência oral no prazo de quarenta e oito horas, decidindo então a lide de imediato. A oitiva do requerido pode ser realizada por qualquer meio de comunicação que se revele adequado.

Caso a complexidade da matéria o justifique, o juiz pode determinar que o processo siga a tramitação estabelecida para a “*acção administrativa especial*”, designadamente a tramitação estabelecida nos artigos 78º e seguintes do CPTA, sendo nesse caso os prazos reduzidos pela metade. Somente se seguir a tramitação estabelecida para a “*acção administrativa especial*”, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente, podendo solicitar a realização de diligências instrutórias, bem como pronunciar-se sobre o mérito da causa, em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, conforme art. 85º, nº 2 do CPTA.

Em relação à tramitação da “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”, Mário

Aroso de Almeida²¹² a classifica em 4 espécies, segundo a maior ou menor urgência. Assim, o “*modelo normal*”, que corresponde a uma situação de “*urgência normal*”, é regulado pelo artigo 110º, nº 1 e nº 2. Por outro lado, o art. 110º, nº 3 prevê um modelo “*mais lento do que o normal*”, para situações de “*urgência normal*”, mas cuja apreciação se reveste de uma complexidade que o justifique. Em casos de especial urgência, deve ser aplicado o “*modelo mais rápido que o normal*”, com a regulação do artigo 110º, nº 1 e nº 2, mas com prazo de resposta menor, consoante art. 111º, nº 1. E finalmente, em casos de máxima, extrema urgência, seguirá o “*modelo ultra-rápido*”, em que o juiz opta pela realização, no prazo de quarenta e oito horas, de uma audiência oral, ou a oitiva do requerido por qualquer outro meio de comunicação, conforme art. 111º, nº 1 e 2 do CPTA.

Necessário aqui expor a importante consideração de Luís Filipe Colaço Antunes²¹³ que expressa que a preocupação maior do juiz deve ser sempre julgar bem, e ao contrário do que se pensa, julgar rapidamente não ajuda necessariamente a uma tutela efetiva dos direitos dos cidadãos. Sendo assim, além de julgar num tempo hábil para que o direito, liberdade ou garantia do cidadão não seja prejudicado, é necessário que o juiz tenha consciência da importância da causa em lide.

O conceito de prazo razoável para o julgamento de uma lide é entendido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), a partir de um conjunto de três pressupostos: a complexidade do caso, o modo como as autoridades judiciais conduzem o processo, e o comportamento mais ou menos diligente do requerente. O TEDH também entende que os Estados só conseguem cumprir a obrigação de julgar em tempo razoável as lides levadas à sua apreciação se, no seu ordenamento jurídico interno existirem instrumentos aceleradores, ou mesmo

processos urgentes ou próprios para proporcionar aos cidadãos uma proteção adequada em certas situações²¹⁴.

3.5 Sentença

Na “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”, a sentença produz coisa julgada material, consubstanciando uma intimação, uma ordem emitida à Administração ou a particulares (concessionários), para que adotem uma conduta positiva ou negativa, indispensável para assegurar o exercício em tempo útil de um direito, liberdade ou garantia. A conduta a ser exercida pela Administração tanto pode configurar um ato administrativo, como uma mera operação material²¹⁵.

Segundo o art. 111º, nº3, a notificação da sentença é feita de imediato a quem a deva cumprir, nos termos gerais aplicáveis aos processos urgentes. Também conforme o artigo 110º, nº 4, na sua decisão o juiz deve determinar o comportamento concreto a que o destinatário é intimado e, sendo caso disso, o prazo para o cumprimento e o responsável por tal. O não cumprimento da intimação sujeita o responsável – inclusive particulares - ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, fixada pelo juiz na sentença ou em posterior despacho, conforme art. 169º do CPTA, sem prejuízo da responsabilidade civil, disciplinar e criminal que possa ser imputada, conforme ditames do art. 159º do CPTA. Pelo exposto, é desnecessário o recurso ao processo de execução de sentenças ditado nos artigos 157º e seguintes do CPTA, visto que a intimação objetiva um comportamento concreto do requerido.

Ressaltamos novamente que, segundo o art. 109º, nº 3 do CPTA se o pedido for um ato administrativo

²¹² ALMEIDA, Mário Aroso de. *O novo regime do processo nos tribunais administrativos*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 240.

²¹³ ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da Administração*. Tradição e Reforma. Coimbra: Almedina, 2000, p. 91.

²¹⁴ Conforme ensina FIRMINO, Ana Sofia. A intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias. In: SILVA, Vasco Pereira (Coord). *Novas e velhas andanças do contencioso administrativo. Estudos sobre a reforma do processo administrativo*. Lisboa: AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2005, p.362.

²¹⁵ Confome lição de DAVID, Sofia. *Das intimações. Considerações sobre uma (nova) tutela de urgência no código de processo nos tribunais administrativos*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 152.

estritamente vinculado, a sentença pode produzir os efeitos do ato devido, tendo portanto um conteúdo substitutivo.

Não se admite no caso da “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*” a invocação de causa legítima de inexecução da sentença, ou seja, de impossibilidade ou de grave lesão para o interesse público decorrente do cumprimento da sentença²¹⁶.

3.6 Recursos

Segundo o artigo 142º n° 3, alínea a) do CPTA é sempre admissível recurso, seja qual for o valor da causa, das decisões de improcedência de pedidos de “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”, devendo ser utilizado no caso o recurso de apelação para o TCA - Secção de Contencioso Administrativo.

Caso a Administração ou o particular demandado (concessionário) deseje recorrer da sentença de intimação, tal possibilidade depende do valor da causa, que terá de exceder a alçada do tribunal do qual se recorre, ou como nos ensina Sofia David²¹⁷ deverá exceder o valor do TAC, havendo recurso para o TCA – Secção de Contencioso Administrativo, conforme artigos 32º a 34º e 142º, n° 1 do CPTA.

Para alguns doutrinadores, não se aplica à intimação a limitação derivada da introdução das alçadas na jurisdição administrativa, por conta da relevância dos direitos ou dos valores comunitários em questão²¹⁸.

O artigo 143º, n° 2 do CPTA aduz que os recursos interpostos de “*intimações para protecção de direitos, liberdades e garantias*” terão efeitos meramente devolutivos, visando com isso assegurar uma protecção

²¹⁶ Ressaltado por ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A justiça administrativa (Lições)*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 266.

²¹⁷ DAVID, Sofia. *Das intimações. Considerações sobre uma (nova) tutela de urgência no código de processo nos tribunais administrativos*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 134.

²¹⁸ Como exemplo ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A justiça administrativa (Lições)*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 267.

efetiva dos direitos, liberdades e garantias do requerente, já reconhecidos em primeira instância.

4. Consulta ao sistema informatizado dos tribunais administrativos e fiscais

Com o objetivo de verificar a real utilização e a efetividade da “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*” no direito português, recorremos ao sistema informático dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Portugal, consultando a distribuição destes processos a partir do início da vigência do novo CPTA em 01 de janeiro de 2004 até o dia 31 de janeiro de 2007 e o resultado sintético da distribuição está expresso na tabela a seguir:

TABELA 1.
DISTRIBUIÇÃO DE “INTIMAÇÃO PARA PROTECÇÃO DE DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS” NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS (TAF) NO PERÍODO DE 01/01/2004 A 31/01/2007

TAF/ANO	2004	2005	2006	2007(Jan)	TOTAL
PORTO	9	9	12	2	32
PENAFIEL	1	2	3		6
BRAGA	2	8	5		15
LEIRIA	2	6	2		10
COIMBRA	2	3	10	2	17
LISBOA	23	20	23		66
SINTRA	4	2	6	1	13
FUNCHAL	7	1	1		9
P.DELGADA	1	1			2
LOURES(LIS2)	1	2			3
MIRANDELA	3	3	2		8
BEJA	1				1
CAST.BRANCO	4	1	2		7
ALMADA	1	4	1		6
VISEU	6	8	1	4	19
LOULÉ	2	1	3	2	8
TOTAL	69	71	71	11	222

Fonte: Sistema informático dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Portugal. www.taf.mj.pt



Figura 1.
Localização dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Portugal. Fonte: www.taf.mj.pt

Pelo resultado exposto acima, constatamos que até 31 de janeiro de 2007 foram distribuídos 222 processos de “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*”, nos TAF – Tribunais Administrativos e Fiscais localizados em Portugal, numa média de distribuição anual de 70 processos desta espécie, sendo o TAF de Lisboa e do Porto os que concentram o maior número destes, com 66 e 32 processos respectivamente e os Tribunais de Ponta Delgada, Beja e Loures os que menos possuem processos desta matéria distribuídos.

Numa análise superficial dos dados constantes da pesquisa no no que se refere à titularidade daqueles que figuram nos processos como Requerido, podemos concluir que tal instrumento processual tem sido utilizado predominantemente em questões relacionadas à Educação, numa clara protecção do direito previsto no artigo 43º da

Constituição da República Portuguesa²¹⁹. Por outro lado, vê-se por exemplo que na tutela ambiental a “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*” é muito pouco utilizada.

Considerações finais

Num Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais devem receber protecção jurisdicional para que efetivamente sejam direitos. A concretização destes direitos fundamentais não é possível sem que existam meios processuais adequados, de forma a assegurar a sua tutela plena e efetiva.

Nos dias atuais a justiça administrativa deixa a sua natureza essencialmente objetiva, de tutela exclusiva da legalidade e do interesse público, vindo a assumir uma natureza fortemente subjetiva, de defesa dos direitos e interesses também dos particulares, conforme ditame constitucional que estabelece as garantias dos administrados, assegurando-lhes uma protecção plena de seus direitos e interesses legalmente protegidos perante a Administração. Podemos considerar então que o núcleo essencial da justiça administrativa é portanto a protecção efetiva dos direitos dos administrados.

Em Portugal, o contencioso administrativo é um lugar privilegiado para a defesa de direitos e os meios processuais utilizados para tal configuram-se como de suma importância. A “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*” como uma inovação que o novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos traz à legislação portuguesa, se constitui como um meio processual autônomo, que se caracteriza pela urgência, brevidade, simplicidade e por conceder poderes amplos ao juiz, permitindo-lhe através de um processo ainda cognitivo, formular ordens à Administração, distinguindo-se dos procedimentos cautelares, uma vez que implica na emissão de uma decisão definitiva, antecipando o mérito

²¹⁹ Artigo 43.º (Liberdade de aprender e ensinar) “1. É garantida a liberdade de aprender e ensinar. 2. O Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas. 3. O ensino público não será confessional. 4. É garantido o direito de criação de escolas particulares e cooperativas”.

da questão em lide, pondo fim a esta e formando coisa julgada material.

Em nosso entendimento, a “intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias” pode e deve ser utilizada para a protecção de todos os direitos, liberdades e garantias, sejam estes pessoais ou não, inclusive aqueles de natureza análoga aos direitos fundamentais, bem como os provenientes da lei e do direito internacional, e não apenas os constantes do texto constitucional, servindo então como um privilegiado instrumento efetivo de tutela de tais direitos, devendo por isso ser mais efetivamente explorado e utilizado em terras lusitanas.

Referências

ALMEIDA, Mário Aroso de. *O novo regime do processo nos tribunais administrativos*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A justiça administrativa (Lições)*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

ANTUNES, Luis Filipe Colaço. *Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da Administração. Tradição e Reforma*. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DAVID, Sofia. *Das intimações. Considerações sobre uma (nova) tutela de urgência no código de processo nos tribunais administrativos*. Coimbra: Almedina, 2005.

FIRMINO, Ana Sofia. A intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias. In: SILVA, Vasco Pereira (Coord). *Novas e velhas andanças do contencioso administrativo. Estudos sobre a reforma do processo administrativo*. Lisboa: AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2005.

FONSECA, Isabel Celeste M. *Dos novos processos urgentes no contencioso administrativo*. Lisboa: Lex Editora, 2004.

GOMES, Carla Amado. Pretexto, contexto e texto da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Volume V, Direito Público. Coimbra: Almedina, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

SILVA, Vasco Pereira da. *O contencioso Administrativo como direito constitucional concretizado ou ainda por concretizar (?)*. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. *Ventos de mudança no Contencioso Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2000.

SISTEMA INFORMATIZADO DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS. Disponível em < www.taf.mj.pt >. Acesso em 10 fev.2007.