

RICARDO SOUSA DA CUNHA

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO ARGUMENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

ÍNDICE

Nota prévia	5
INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I	
INTRODUÇÃO À FUNÇÃO ADMINISTRATIVA	13
1. Da Linguagem ao Poder, pelo Direito (e Constituição).....	13
1.1. A viragem linguística da comunicação (pública)	13
1.2. Da possibilidade de construir sentido pela comunicação	16
1.3. Da Linguagem à Identidade na deliberação pública (normativamente relevante).....	17
2. A resposta Estadual à comunicação pública	19
2.1. Introdução à ideia do Estado Administrativo.....	20
2.1.1. Tipologia Histórica do Estado (em sentido amplo)	20
2.1.2. Condições Históricas para o Aparecimento do Estado Moderno Europeu	21
2.2. O Estado Moderno Europeu	22
2.3. O Estado Constitucional de Direito	24
3. A construção (argumentativa) do Direito Administrativo.....	27
3.2. Funções do Estado e a Administração Pública.....	29
3.2.1. As Funções (separadas) do Estado.....	30
3.2.2. A construção argumentativa da separação de funções.	32
3.2.3. A função política, em especial.....	32
3.2.4. A reserva de jurisdição, em especial.....	36

•	
3.2.5. O controlo judicial dos atos políticos, em especial	38
3.2.5.1. A posição tradicional da doutrina	38
3.2.5.2. A posição jurisprudencial	41
3.2.5.3. Uma perspetiva comparada	42
3.3. A função administrativa, em especial	44
3.3.1. A possibilidade de uma reserva de administração	44
3.3.2. Uma ambição de imunidades de controlo judicial.....	46
3.3.3. A caracterização relacional da função administrativa.....	49
4. O argumento do interesse público na CRP.....	51
4.1. A prossecução do interesse público sujeita ao Direito	52
4.1.1. A prossecução do interesse público na CRP	53
4.1.2. O argumento jurídico do interesse público.....	54
4.1.3. O interesse público à margem do Direito Administrativo	55
4.2. A prossecução do interesse público sujeita ao Direito.....	59
4.2.1. A Separação de Poderes como norma.....	59
4.2.2. Invalidades na Prossecução do Interesse Público	61
4.2.3. Direitos dos Cidadãos.....	62
4.3. Reconciliar a prossecução do interesse público com Direitos(s).....	65
4.3.1. O princípio da boa administração	66
4.3.2. A boa administração no CPA	67
4.3.3. A dimensão preventiva da boa administração.....	70
5. Uma aproximação ao Direito Administrativo Comparado	71
5.1. A solução comparada para o “problema” do Direito Administrativo	72
5.1.1. Um exemplo comparado.....	72
5.1.2. A influência comparada	73
5.1.3. A revogação do padrão Chevron	75
5.2. Uma argumentação à escala global	77
5.3. Os (tradicionais) Sistemas Jurídicos Comparados	79
5.3.1. Os sistemas de Administração Executiva.....	80
5.3.2. Os sistemas de Administração Judicial.....	81
5.3.3. A aproximação quotidiana	83

CAPÍTULO II

A SUJEIÇÃO ADMINISTRATIVA AO DIREITO	85
1. Introdução	85

•	
2. O Princípio da Legalidade Administrativa.....	87
2.1. O sistema (tradicional) de fontes de direito administrativo.....	89
2.1.1. O princípio da Constitucionalidade.....	89
2.1.2. O primado de Lei	89
2.1.3. A vinculação administrativa à Constituição.....	90
2.1.4. Os Princípios Gerais de Direito	91
2.1.5. A ambição de autossuficiência subsistemática do Direito Administrativo.....	92
2.2. A abertura cosmopolita do sistema de fontes de direito administrativo	96
2.2.1. A abertura europeia.....	98
2.2.2. A abertura internacional	103
2.2.3. A abertura consuetudinária.....	105
3. As singularidades da vinculação administrativa ao Direito	106
3.1. A definição administrativa da legalidade.....	107
3.1.1. A excecionalidade da vinculação hierárquica	109
3.2. O paradoxo da vinculação administrativa a os direitos fundamentais.	110
3.3. A fiscalização administrativa da constitucionalidade das leis	112
3.3.1. A competência de exame e interpretação.....	114
3.3.2. A competência de não aplicação.....	114
3.3.3. A vinculação administrativa ao direito da União Europeia	122
3.3.4. A vinculação Administrativa ao Direito Internacional.....	131
3.3.4.1. A insupracomunalidade.....	132
3.3.4.2. O Direito Internacional Geral e Especial	134
3.3.4.3. Os Atos de Direito Derivado das Organizações Internacionais	136
4. A integração de lacunas no Direito Administrativo.....	138
4.1. A atuação administrativa sujeita à legalidade (e sua omissão) democrática	139
4.2. As normas de competência e de procedimento.....	140
4.3. O instrumentário metodológico administrativo	142
5. “Poderes” e “fins” da definição administrativa da legalidade.....	143
CAPÍTULO III	
A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA, EM ESPECIAL.....	147
1. Introdução	147
2. A Discricionariedade entre Dualismo e Monismo	150
2.1. A Escola Dualista de Lisboa.....	151
2.2. A Escola Monista de Coimbra	153
2.3. Uma terceira via — “a incompletude do facto”?.....	155
•	

3. A Discricionariedade Administrativa na separação constitucional de poderes	158
3.1. A divisão constitucional de trabalho da discricionariedade jurídico-administrativa.....	161
3.2. A Prossecução do Interesse Público sujeita ao Direito	162
3.3. A repartição de trabalho com o Legislador.....	164
3.4. A repartição de trabalho com os Tribunais.....	167
3.5. A vinculação administrativa à indeterminação normativa	168
4. A norma atributiva de poderes discricionários	171
4.1. Indeterminação normativa	172
4.2. Indeterminação conceptual na previsão normativa	174
4.3. O “interesse público”, em especial	176
5. A atividade administrativa discricionária sujeita ao Direito, em especial	177
5.1. O continuum metodológico administrativo entre interpretação e aplicação	178
5.2. Discricionariedade e vinculação administrativa à norma.....	179
5.2.1. Discricionariedade Zero e Alternativas	180
5.2.2. Estrita Vinculação	180
5.2.2.1. Competência	181
5.2.2.2. Fim.....	181
5.2.2.3. Factos.....	182
5.2.3. Os princípios normativos de Direito Administrativo	183
5.2.3.1. Princípios normativos	185
5.2.3.2. Mérito, Interesse Público e Boa-administração	185
5.2.3.3. Norma de princípio da proporcionalidade	187
5.3. “Levar a sério” o dever de fundamentação administrativa	188
5.3.1. A fundamentação entre os deveres metodológicos jurídico-administrativos	190
5.3.2. O dever de fundamentação dos atos discricionários	191
5.3.2.1. O dever administrativo de identificação de alternativas discricionárias.....	192
5.3.2.2. O dever de comparação de alternativas.....	193
5.3.2.3. Dever de fundamentação do controlo administrativo da proporcionalidade	194
5.3.3. Da violação do dever de fundamentação administrativa de atos discricionários.....	195
6. O controlo da discricionariedade na vinculação administrativa à Lei.....	197
6.1. “Valorações próprias da função administrativa”	198

6.2. As “vinculações” da Administração, em especial	200
6.3. O princípio da proporcionalidade, em especial.....	205
CAPÍTULO IV	
A(S) MEDIDA(S) DA PROPORCIONALIDADE	209
1. Introdução	209
2. A medida da proporcionalidade de ALEXY	211
3. A crítica económica da medida da proporcionalidade.....	214
3.1. A ponderação das alternativas	216
3.2. Os potenciais desvios comportamentais	218
4. O desafio de ordenar a incomensurabilidade.....	220
4.1. A proporcionalidade como comparação	223
4.2. A argumentação sobre a proporcionalidade.....	225
5. A construção administrativa da proporcionalidade	227
5.1. A prossecução do “interesse público” na definição administrativa da proporcionalidade.....	228
5.2. O dever de fundamentação dos atos administrativos proporcionais	230
5.3. Fundamentação da proporcionalidade nos atos discricionários	232
CAPÍTULO V	
INTRODUÇÃO À ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PORTUGUESA	237
1. Introdução	237
2. Organização administrativa, em geral	238
2.1. Pessoas Coletivas Públicas	239
2.1.1. Atribuições	239
2.1.2. Criação e Capacidade Jurídica.....	240
2.1.3. Regime Jurídico Especial	241
2.1.4. Tipos de Pessoas Coletivas Públicas	241
2.2. Órgãos Administrativos.....	241
2.2.1. Tipos de Órgãos Administrativos	242
2.2.2. Os Órgãos Colegiais.....	242
2.2.2.1. Composição e Funcionamento.....	242
2.2.2.2. Convocação e reunião	243
2.2.3. Competências.....	245
2.2.3.1. Regime	246

•	
2.2.3.2. Critérios de delimitação da competência	246
2.2.3.3. As garantias de imparcialidade administrativa	248
2.3. Serviços Públicos.....	251
2.4. Relações Interorgânicas e Interpessoais.....	251
2.4.1. Relações Interorgânicas	252
2.4.1.1. Hierarquia	252
2.4.1.2. Conteúdo da Relação Hierárquica.....	252
2.4.1.2. Supervisão	254
2.4.2. Relações Interpessoais	254
2.4.2.1. Superintendência	254
2.4.2.2. Tutela	255
2.4.2.3. Tutela e Superintendência	256
2.5. A delegação de poderes ou a delegação de competências.....	256
2.5.1. Requisitos.....	256
2.5.2. Regime	257
3. A Organização Administrativa Portuguesa, em especial.....	259
3.1. Os Princípios Constitucionais	259
3.2. Setores da Administração Pública	262
3.2.1. Administração Estadual.....	262
3.2.1.1. Administração Estadual Direta.....	262
3.2.1.1.1. Serviços do Estado, em especial	265
3.2.1.1.2. Serviços comuns e transversais	266
3.2.1.1.3. Tipologias de Serviços Públicos	268
3.2.1.1.4. Organização hierárquica ou matricial	269
3.2.1.1.5. Estruturas Temporárias.....	269
3.2.2. Administração Estadual Indireta.....	270
3.2.2.1. Institutos públicos.....	271
3.2.2.2. O caso especial das CCDRs.....	274
3.2.2.3. Fundações Públicas.....	275
3.2.2.3.1. Regime Comum	275
3.2.2.3.2. Fundações públicas de direito público	276
3.2.2.3.3. Fundações públicas de direito privado	276
3.2.3. Setor Empresarial do Estado.	279
3.2.3.1. Empresas Públicas, em sentido amplo	279
3.2.3.1. Entes Públicos Empresariais	283
•	

ÍNDICE

•	
3.2.4. Administração Autónoma.....	284
3.2.4.1. Administração Autónoma Territorial	285
3.2.4.1.1. Regime jurídico aplicável	286
3.2.4.1.2. As freguesias, em especial.....	289
3.2.4.1.3. Municípios, em especial.....	290
3.2.4.1.4. Entidades intermunicipais, em especial.....	291
3.2.4.1.5. Instrumentos de descentralização administrativa	294
3.2.4. Administração Autónoma não territorial	296
3.2.4.2.1. Associações públicas profissionais, em especial	297
3.2.5. Administração Independente	302
3.2.5. Outros entes privados que prosseguem fins públicos	303
3.3. Breve referência à abertura europeia da organização administrativa	305
Índice.....	309



GESTLEGAL

www.gestlegal.pt • editora@gestlegal.pt