

ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA

**«CONCEITOS
INDETERMINADOS»
NO DIREITO
ADMINISTRATIVO**



LIVRARIA ALMEDINA
COIMBRA 1994

ÍNDICE

| | pág. |
|------------------|------|
| INTRODUÇÃO | 15 |

PARTE I

Colocação do Problema e Análise da Doutrina dos Conceitos Indeterminados

| | |
|--|----|
| § 1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA E CARACTERIZAÇÃO DOS CONCEITOS LEGAIS INDETERMINADOS | 19 |
| 1. Colocação do Problema | 19 |
| 2. Caracterização dos «conceitos legais indeterminados» | 25 |
| 2.1. Aspectos Gerais | 25 |
| 2.2. Conceitos descritivos | 27 |
| 2.3. Conceitos normativos | 28 |
| 2.3.1. Conceitos normativos em geral | 28 |
| 2.3.2. Conceitos normativos em sentido estrito | 29 |
| 2.3.3. Conceitos normativos de valor | 29 |
| 2.4. Conceitos discricionários | 29 |

§ 2. OS CONCEITOS LEGAIS INDETERMINADOS
NA DOCTRINA 35

I. Nos Países Germânicos

1. Origem da doutrina dos «conceitos indeterminados» 36
2. Principais marcos da evolução da doutrina dos «conceitos indeterminados» nos países germânicos 38
 - 2.1. Doutrina da univocidade do *Tatbestand* 39
 - 2.2. Doutrina da multivalência do *Tatbestand* 43
3. Modernas doutrinas dos «conceitos legais indeterminados» 45
 - 3.1. Renascimento da doutrina da univocidade 47
 - 3.2. Doutrina da «margem de apreciação» 48
 - 3.3. Nuances da doutrina da «margem de apreciação» 51
 - 3.3.1. Doutrina da sustentabilidade 51
 - 3.3.2. A «auréola do conceito» como «zona de apreciação» da Administração 53
 - 3.4. A tese oposta 55
 - 3.5. Apreciação crítica 58
4. A doutrina dos factores 63

II. Nos países do subsistema francês

1. Na França 65
2. Na Itália 75
3. Em Espanha 78
4. Em Portugal 88

PARTE II

§ 3. A CHAMADA «DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA» 107

PARTE III

**«MARGEM DE DECISÃO» ADMINISTRATIVA,
«MARGEM DE PROGNOSE»
E «DISCRICIONARIEDADE DE PLANIFICAÇÃO»**

- § 4. PROGNOSE E DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA 117
1. O que é a prognose 117

| <i>Índice</i> | 11 |
|---|-----|
| 2. A análise prognóstica | 118 |
| 3. Prognose administrativa e prognose legislativa | 119 |
| 4. Prognose e subsunção | 120 |
| 5. Reconhecimento de uma «margem de prognose» | 120 |
| a) A doutrina | 120 |
| b) A jurisprudência | 122 |
| c) Critérios para o controlo da prognose | 126 |
| § 5. «DISCRICIONARIEDADE DE PLANIFICAÇÃO» | 129 |
| I. O Plano Administrativo | 129 |
| II. Características específicas da planificação face à estrutura tradicional do direito administrativo | 131 |
| 1. A estrutura da planificação: O plano como «elemento estranho ao Estado de Direito» | 131 |
| 2. Características das normas de planificação | 133 |
| III. Directivas da planificação administrativa | 134 |
| 1. Para o conceito de directiva: directiva como interesse que determina um fim de planificação | 134 |
| 2. Directivas internas e externas da planificação administrativa | 135 |
| IV. Dever de justa ponderação dos interesses | 136 |
| 1. Método e conceito de dever de justa ponderação dos interesses em conflito | 136 |
| 2. A «justa ponderação dos interesses em conflito» como princípio do Estado de Direito | 138 |
| 3. Direito subjectivo público à justa ponderação dos interesses em conflito | 140 |
| 4. Fases da ponderação dos interesses em conflito | 144 |
| V. «Discricionariiedade de planificação» | 147 |
| 1. Para o conceito e a natureza da «discricionariiedade de planificação» | 147 |
| 2. «Administração criadora» e discricionariiedade administrativa | 149 |
| 3. «Liberdade criadora» da planificação e «espaço de apreciação» da Administração | 150 |
| 4. «Discricionariiedade de planificação» e «política administrativa» | 153 |
| 5. Controlo jurisdiccional da «discricionariiedade de planificação» | 154 |

PARTE IV**Controlo Contencioso dos Conceitos Indeterminados**

| | |
|--|-----|
| § 6. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO CONTROLO CONTENCIOSO DOS CONCEITOS INDETERMINADOS... | 159 |
| Na Alemanha | 159 |
| 2. Na França | 166 |
| 3. Em Portugal | 181 |
| § 7. ESTRUTURA JURÍDICA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE APLICA CONCEITOS LEGAIS INDETERMINADOS | 191 |
| 1. A interpretação dos conceitos legais indeterminados | 194 |
| 2. A subsunção | 195 |
| a) Identificação dos pressupostos de facto e de direito | 195 |
| b) Ponderação ou valoração dos pressupostos | 196 |
| c) Decisão em sentido estrito | 198 |
| § 8. LEGITIMAÇÃO PARA A ÚLTIMA DECISÃO SOBRE A INTERPRETAÇÃO E A APLICAÇÃO DOS CONCEITOS LEGAIS INDETERMINADOS | 199 |
| I. Argumentos contra um controlo jurisdicional profundo dos conceitos legais indeterminados | 200 |
| II. Argumentos a favor de um controlo jurisdicional profundo (em princípio pleno, mas ocasionalmente limitado) dos conceitos legais indeterminados | 205 |
| III. Apreciação crítica | 211 |
| § 9. DECISÕES QUE POR NATUREZA NÃO DEVEM SER CONTROLADAS INTEGRALMENTE | 215 |
| § 10. CONTROLO PLENO EM MATÉRIA DISCIPLINAR | 219 |

| | |
|--|-----|
| § 11. CRITÉRIOS PARA O CONTROLO JURISDICIONAL DOS CHAMADOS CONCEITOS LEGAIS INDETERMINADOS | 225 |
| 1. Critérios gerais | 225 |
| 1.1. A sustentabilidade da decisão | 228 |
| 1.2. O erro manifesto de apreciação | 228 |
| 1.3. O princípio da proporcionalidade | 230 |
| 1.4. Os direitos fundamentais em geral | 233 |
| 1.5. Os princípios gerais de direito e princípios gerais de valoração | 234 |
| 1.6. Princípios da igualdade e da imparcialidade | 234 |
| 1.7. Autovinculação da Administração | 234 |
| 1.8. « <i>Opinião média</i> » da sociedade (<i>sensu comum</i> , <i>aceitação geral</i>)..... | 234 |
| 1.9. Juízos de experiência | 235 |
| 1.10. Juízos da experiência ou do conhecimento técnico | 235 |
| 2. Prognose e «discrecionarietà de planificação» | 236 |
| § 12. CONCLUSÃO | 237 |
| Vantagens das teses sustentadas | 237 |
| Bibliografia | 243 |