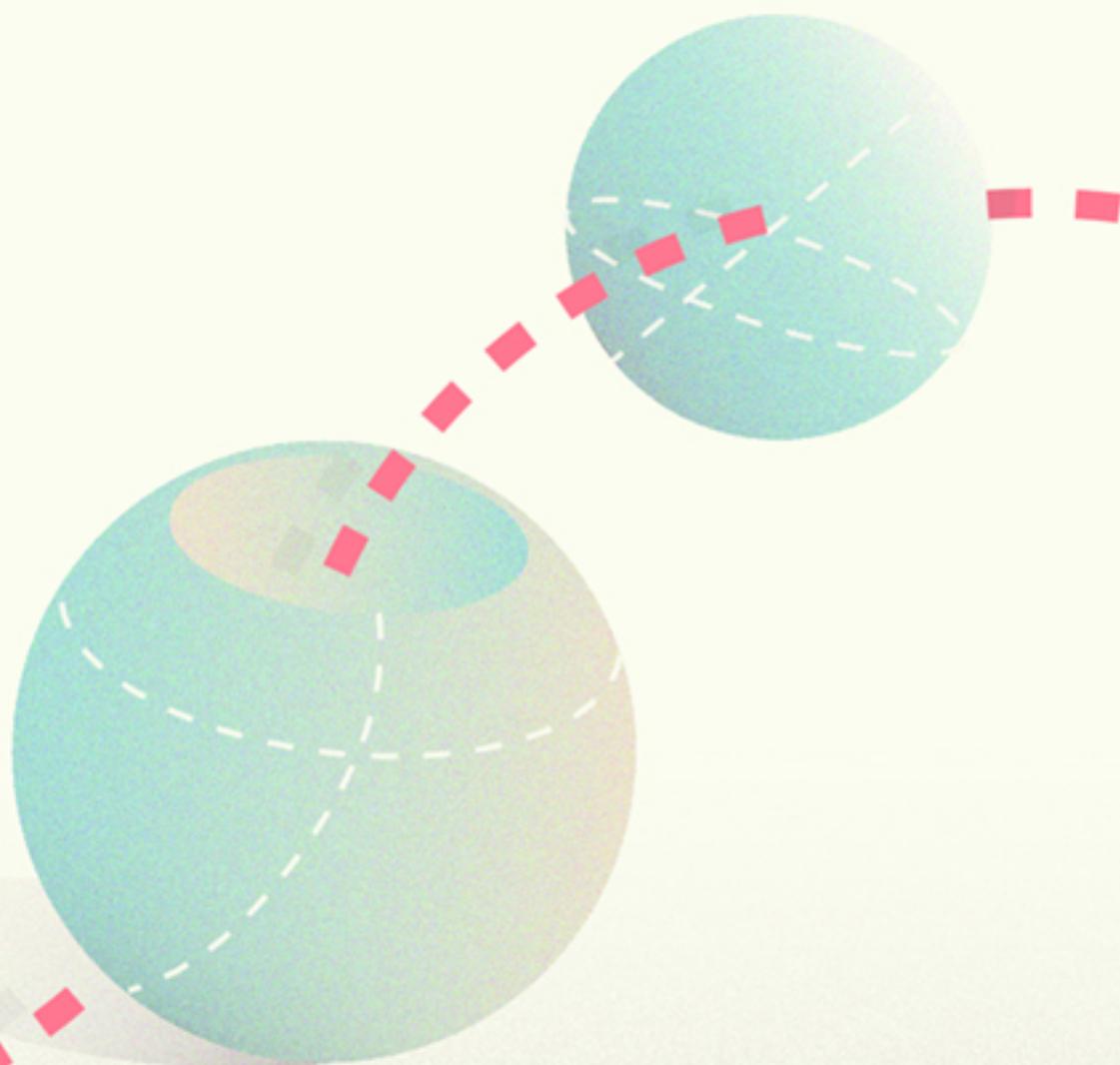


ANA RAQUEL COXO



DIREITO ADMINISTRATIVO PRIVADO

contributos para a compreensão
do direito *suis generis*



NOVACAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS



DIREITO ADMINISTRATIVO PRIVADO

contributos para a compreensão
do direito *suis generis*

Título

O Direito Administrativo Privado

-

**contributos para a compreensão
do direito suis generis**

Autor

Ana Raquel Coxo

Editor

Nova Causa

Edições Jurídicas

Paginação e capa

Bruno Dias

www.bdias.pt

ISBN

978-989-8515-21-6

Data de Edição

Novembro 2015

A reprodução, total ou parcial, desta obra, por fotocópia ou qualquer outro meio, mecânico ou electrónico, sem prévia autorização do autor e do editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.



DIREITO ADMINISTRATIVO PRIVADO

contributos para a compreensão
do direito *suis generis*

Dissertação de Mestrado em Ciências
Jurídico-Administrativas na Faculdade
de Direito da Universidade do Porto.

PREFÁCIO

O Direito Administrativo Privado constitui (ainda) um direito *suis generis*. Na realidade, não tem sido objecto de grande atenção por parte da doutrina, pelo que os seus contornos não se encontram perfeitamente definidos.

Por conseguinte, o seu enquadramento jurídico e a delimitação dos termos da sua aplicação são, não raras vezes, explicados de forma confusa e pouco desenvolvida, sobretudo a propósito do estudo de outras matérias como a privatização. Acresce que o carácter *suis generis* do Direito Administrativo Privado e a estranheza que o mesmo acarreta se devem à particular conjugação entre o Direito Público Administrativo e o Direito Privado que o mesmo pressupõe.

Neste contexto, moveu-nos o intuito de melhor compreender o Direito Administrativo Privado. Ao longo dos cinco capítulos desta tese, esforçamo-nos por delinear um conceito de Direito Administrativo Privado. Para o efeito, projectámos os âmbitos *subjectivo, objectivo, material e processual* daquele conceito, através dos quais definimos, respectivamente, o conjunto de sujeitos passivos do Direito Administrativo Privado, as tarefas administrativas sobre que incide, os princípios e normas que o preenchem e ainda a jurisdição competente para apreciar e julgar litígios emergentes de relações jurídicas encetadas ao abrigo deste direito.

Com efeito, a presente obra reproduz, no essencial, a dissertação de Mestrado, cujas provas públicas tiveram lugar, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em 27 de Janeiro de 2014. A arguição das mencionadas provas esteve a cargo do Professor Doutor Pedro Gonçalves, o qual assinalou, como principal ponto fracturante face à posição adoptada pela então candidata, o enquadramento jurídico do Direito Administrativo Privado no âmbito do Direito Privado e não do Direito Público. Para o efeito, concorre, segundo o arguente, o “teste” do âmbito processual, isto é, a competência-regra dos Tribunais Judiciais para apreciar questões relativas ao Direito Administrativo Privado.

Sem prejuízo do mérito da crítica apontada, mantemos a nossa opinião quanto à qualificação do Direito Administrativo Privado como Direito Administrativo. No nosso modesto entendimento, o Direito Administrativo

Privado corresponde a um conjunto de preceitos de Direito Administrativo (muitos de alcance constitucional) que devem ser observados por entidades que exercem funções administrativas e na medida em que as exercem. Acresce ainda um argumento teleológico, na medida em que aquele direito visa a salvaguarda de um núcleo de princípios e normas de Direito Administrativo, directamente relacionados com os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Quanto aos demais aspectos assinalados na arguição, esforçámo-nos por espelha-los no texto que agora se publica, pelo que dirigimos o maior dos agradecimentos ao Professor Doutor Pedro Gonçalves e à sua arguição.

Por fim, refira-se ainda que tomámos em consideração as recentes alterações legislativas, nomeadamente o novo Código do Procedimento Administrativo (Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro) e as revisões, operadas pela Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ao Código do Processo nos Tribunais Administrativos e à Lei de Acesso aos Documentos Administrativos.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	10
INTRODUÇÃO	11
1. Apresentação do tema	11
2. O Direito Administrativo Privado: enquadramento conceptual	12
2.1 Brevíssima nota histórica	12
2.2 Direito Administrativo Privado ou Direito Privado Administrativo?	14
2.3 Abordagem preliminar e plano de estudo	16



CAPÍTULO Âmbito Subjectivo

1. Preliminares	20
2. Princípio da liberdade de eleição do Direito Público e do Direito Privado	23
3. Conceito e principais categorias de privatização	26
a) Privatização do direito aplicável	27
b) Privatização formal	29
c) Privatização da gestão ou exploração de uma função administrativa	32
4. Entidades sujeitas à aplicação do DAP	34
4.1 Delimitação pela positiva	34
4.2 Delimitação pela negativa	36
4.3 Síntese conclusiva	38



CAPÍTULO Âmbito Objectivo

1. Preliminares	42
2. Perspectiva comparada	44
a) Doutrina alemã	44
b) Doutrina espanhola	45
c) Doutrina portuguesa	47
3. Apreciação e posição adoptada	52

III

CAPÍTULO
Âmbito Material

1. Preliminares	60
2. Vinculação aos Direitos Fundamentais	63
3. Vinculação aos princípios gerais da actividade administrativa	68
4. Vinculação ao princípio da constitucionalidade	71

IV

CAPÍTULO
Âmbito Processual

1. Preliminares	74
2. Qualificação da relação jurídica	75
3. Determinação da jurisdição competente	79
a) O expediente das questões prejudiciais, previsto no artigo 92.º do CPC	81
b) A via média: a natureza administrativa prevalecte do litígio	83
c) A solução <i>de iure constituendo</i> : competência dos Tribunais Administrativos	84
d) A solução <i>de iure constituto</i> : competência dos Tribunais Judiciais	85

4. Competência atribuída aos Tribunais Administrativos no domínio das acções de responsabilidade civil extracontratual (por actos e omissões praticados pelas pessoas colectivas públicas sujeitas ao Direito Privado) e da Intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões	87
4.1 As acções de responsabilidade civil extracontratual	88
4.2 A intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões: análise da jurisprudência mais recente dos Tribunais Administrativos	93

V

CAPÍTULO
Direito Administrativo Privado – o conceito

CONCLUSÕES	108
BIBLIOGRAFIA	110

INTRODUÇÃO¹

1. Apresentação do tema

O tema que nos propusemos estudar para efeitos de elaboração da presente monografia consiste, como indica o título da mesma, em abordar o conceito de Direito Administrativo Privado, na tentativa de lhe conferir um enquadramento e uma sistematização que permitam compreendê-lo melhor.

Embora lhe seja feita alusão, de forma pontual, pela doutrina e até pela jurisprudência portuguesas, a verdade é que o Direito Administrativo Privado ainda não foi objecto, no espectro nacional, de um estudo científico autónomo, sendo correntemente mencionado em obras dedicadas ao fenómeno da privatização e/ou às suas repercussões ao nível da configuração da Administração Pública e ao exercício privado de funções administrativas.

Por conseguinte, neste estudo, centrámos a nossa atenção na figura do Direito Administrativo Privado, sem dúvida – ainda – um direito *suis generis* que se move entre os quadros do Direito Público Administrativo e do Direito Privado.

Não obstante o carácter *suis generis* deste direito, esforçamo-nos por delimitar, da forma mais precisa que conseguimos alcançar, os seus contornos, desejando ter contribuído, ainda que de forma modesta, para a construção de uma dogmática do Direito Administrativo Privado.

No intuito de nos aproximarmos de tal objectivo, procurámos esclarecer os motivos que reclamam a presença do Direito Administrativo Privado e os termos da sua aplicação, sem esquecer as implicações processuais que acarreta.

1 Por opção da Autora, o presente texto não está redigido em conformidade com o novo acordo ortográfico.