

Cooperativismo e Economia Social, nº 33 (2010-2011), pp. 267-276

**A INVALIDADE DO ACTO ADMINISTRATIVO DE UMA  
COOPERATIVA COM FUNÇÕES DE REGULAÇÃO  
PÚBLICA (CAIXA CENTRAL DE CRÉDITO AGRÍCOLA  
MÚTUO) DECORRENTE DA PRETERIÇÃO DA AUDIÊNCIA  
PRÉVIA DOS INTERESSADOS**  
**Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal Administrativo  
de 7 de Julho de 2010**

Filipa URBANO CALVÃO  
*Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade  
Católica Portuguesa*

O acórdão aqui em análise pode, no essencial, decompor-se em dois aspectos: o primeiro relativo a duas questões processuais, a da impugnabilidade da deliberação da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo pela qual são designados directores provisórios para uma Caixa de Crédito Agrícola associada e suspensos das funções os membros da direcção desta instituição, e a da ilegitimidade passiva, por falta de demanda do Banco de Portugal; o segundo aspecto, pressupondo resolvidas as duas questões prévias, incide sobre a existência ou não de um vício de forma consubstanciado na preterição de audiência dos interessados no procedimento.

Começaremos por abordar as questões processuais, para só depois nos centrarmos no fundamento de invalidade da deliberação.

**1. As questões prévias da impugnabilidade da deliberação da Caixa Central e da ilegitimidade passiva**

*1.1.* A questão processual suscitada em primeiro lugar, a da impugnabilidade<sup>1</sup> da referida deliberação, relaciona-se, desde logo, com a qualifica-

---

<sup>1</sup> Apenas uma nota para esclarecer que no acórdão se emprega ainda a expressão *recorribilidade* da deliberação, em vez de *impugnabilidade*, por o processo ter

ção desta última como acto administrativo. Na verdade, em causa está uma deliberação tomada pela Caixa Central de Crédito Agrícola, a qual constitui, como se sabe, uma pessoa colectiva de direito privado de tipo cooperativo<sup>2</sup>. Independentemente da discussão em torno da natureza das cooperativas, não restam dúvidas, para o que aqui interessa, que a Caixa Central não integra a Administração Pública portuguesa. E como a categoria do acto administrativo é usualmente delimitada também por referência ao sujeito *órgão da Administração Pública* (cfr. artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo, doravante CPA), tal deliberação afigura-se *prima facie* excluída daquele conceito.

Não obstante, quando se considera a norma ao abrigo da qual tal deliberação foi tomada, o artigo 77.º-A, n.ºs 1 e 3, do Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo (de ora em diante, RJCAM)<sup>3</sup>, logo se infere que a mesma traduz o exercício de específicos poderes de intervenção no funcionamento e actividade das caixas agrícolas associadas, poderes que fazem recordar a intervenção reguladora na actividade financeira a cargo de outras instituições, como sucede com o Banco de Portugal. Com efeito, embora estejamos a falar de entidades de natureza jurídica distinta, em ambos os casos temos instituições que desempenham funções, legalmente reconhecidas, de supervisão da actividade financeira. Isto é corroborado pelos poderes de orientação, fiscalização e sancionamento previstos no RJCAM em favor da Caixa Geral, típicos das entidades reguladoras. Apenas se destaca a particularidade de a função regulatória estar aqui atribuída (também) a uma entidade privada ao invés de ser exclusivamente desempenhada por uma entidade pública, numa «partilha de responsabilidades [pela prossecução do interesse público] entre Estado e actores privados»<sup>4</sup>. Este fenómeno não

---

tido início em 2003, antes da entrada em vigor do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, e, portanto, o meio processual empregue ter sido o do recurso contencioso de anulação. Não obstante, optámos por empregar em comentário ao acórdão os conceitos consagrados na legislação hoje em vigor.

<sup>2</sup> As caixas de crédito agrícola mútuo revestem a forma de cooperativa e encontram-se inseridas num sistema integrado do crédito agrícola, em que a Caixa Central, que é ela própria uma instituição de crédito sob forma cooperativa, assume funções de coordenação e regulação financeira.

<sup>3</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de Janeiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 230/95, de 12 de Setembro, e Decreto-Lei n.º 320/97, de 25 de Novembro.

<sup>4</sup> PEDRO GONÇALVES, *Entidades privadas com poderes públicos. O exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 160.

constitui novidade nos diferentes ordenamentos jurídicos da Europa e em particular no português, e caracteriza-se pelo exercício privado da função administrativa e de poderes públicos de autoridade<sup>5</sup>, justificado aqui não apenas pelo facto de a actividade bancária ser de interesse público, mas, mais do que isso, por a função da sua regulação ser uma função administrativa confiada, *enquanto tal*, a uma entidade privada<sup>6</sup>. Tal transferência é, pois, acompanhada pela delegação nos organismos privados de poderes públicos (administrativos) de actuação necessários à adequada prossecução do interesse público que se pretende, por esta via, salvaguardar, os quais se podem concretizar na emissão de normas jurídicas, de actos administrativos e em outras formas de actuação material e jurídica — e que, quanto à Caixa Geral, vêm elencados nos artigos 73 a 77.º-A.º do RJCAM<sup>7</sup>.

Assente que à Caixa Geral incumbe, por determinação legal, o desenvolvimento de uma função de regulação pública através do exercício dos correspondentes poderes de autoridade, fácil é concluir que as decisões unilaterais, tomadas por esta instituição, para satisfação do interesse público e no exercício do poder administrativo, com vista à produção de efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, integram o conceito de *acto administrativo* — independentemente da natureza jurídica do seu autor —, ou, para quem adopte um conceito mais restrito de acto administrativo, correspondem a um *acto materialmente administrativo* — categoria, de resto, reconhecida no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 4.º) para definir o âmbito da jurisdição administrativa<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Por todos, PEDRO GONÇALVES, *Entidades privadas...*, *cit.*, pp. 651 e ss.

<sup>6</sup> VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 288-289.

<sup>7</sup> Reconhecendo que a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo corresponde a um organismo privado com funções de regulação pública, que exerce poderes de regulação por delegação do Estado, v. PEDRO GONÇALVES, «Direito Administrativo da regulação», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, II, Coimbra Editora, Coimbra 2006, págs. 535-574 (p. 545, nota 43).

<sup>8</sup> Sobre o conceito de acto administrativo e a diferente relevância atribuída na doutrina à natureza jurídica do sujeito, v., entre outros, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo comentado*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, pp. 558-559; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II (com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal), 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 245-346; mais restritamente, MARCELO REBELO DE SOUSA/ ANDRÉ SALGADO DE MATOS,

Destaque-se que esta questão, não sendo objecto de juízo no acórdão em apreço, está nele pressuposta, tendo sido debatida anteriormente no processo que o originou<sup>9</sup>, a propósito da apreciação da excepção dilatória da incompetência do tribunal administrativo para conhecer da acção (*rectius*, do recurso contencioso de anulação): o STA concluiu serem os tribunais administrativos competentes para conhecer dos actos materialmente administrativos praticados pela Caixa Central, por traduzirem o exercício do poder de *imperium*.

1.2. Esclarecida a natureza de acto (materialmente) administrativo da deliberação da Caixa Central, aprecia-se agora a questão da impugnabilidade do mesmo. Argumentou a entidade recorrida que da circunstância de, nos termos do artigo 77.º-A, n.ºs 1 e 3, do RJCAM, tal deliberação ter de ser precedida do «acordo prévio» do Banco de Portugal decorria que a mesma não consubstanciaria o acto administrativo impugnável. O qual corresponderia, afinal, ao referido «acordo prévio», de que esta deliberação constituiria mero acto de execução, sendo, conseqüentemente, inimpugnável.

Andou, contudo, bem o STA quando concluiu não representar tal «acordo prévio» mais do que um pressuposto de validade da deliberação da Caixa Central, não relevando como pressuposto processual da acção. Na verdade, aquele «acordo prévio» corresponde a um acto administrativo autorizativo que legitima o órgão administrativo, ou entidade legalmente competente para decidir, a exercer a referida competência, traduzindo um poder de controlo preventivo sobre a legalidade ou mérito da concreta decisão a adoptar pelo titular da competência de actuação – constitui, na classificação de Rogério Soares<sup>10</sup>, uma autorização constitutiva da legitimação da capacidade de agir. Trata-se, pois, da expressão de um controlo tutelar do Banco de Portugal sobre a Caixa Central, facilmente compreensível por ser aquele a principal entidade reguladora da actividade bancária. Assim, o acto administrativo cujos efeitos lesivos se projectam na esfera do aqui recorrente não pode deixar de ser a deliberação da Caixa Central.

---

*Direito Administrativo Geral, Tomo III – Actividade Administrativa*, 2.ª ed., D. Quixote, Lisboa, 2009, pp. 77-78.

<sup>9</sup> Cfr. acórdão do STA de 26/10/2006, P. 0370/06, que seguiu o acórdão do STA de 18/05/2006, P. 0146/06 (no mesmo sentido, v. ainda os acórdãos do STA de 30/01/2007, P. 0561/06, e de 22/05/2007, P. 074/07).

<sup>10</sup> *Direito Administrativo – Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra no ano lectivo de 1977/78*, Coimbra, 1978, pp. 114-115.

**1.3.** Com isto se entende também a decisão do Tribunal ao concluir pela improcedência da excepção da ilegitimidade passiva — o Banco de Portugal não é parte na relação jurídica em litígio, uma vez que a deliberação que afecta a esfera jurídica do autor da acção, aqui recorrente, não foi por si tomada, não obstante um dos pressupostos legais desta decisão ter sido preenchido por via da actuação daquela entidade. Não tendo por isso que ser, tão-pouco, demandado como contra-interessado.

## **2. Da relevância invalidante da preterição de audiência dos interessados**

Afastadas as questões prévias suscitadas, o STA ocupou-se então do fundamento da impugnação da deliberação da Caixa Central: a falta de audiência prévia dos interessados, em violação do disposto no artigo 100.º do CPA.

Do referido preceito legal decorre o dever de todas as decisões administrativas irem precedidas da audiência dos interessados, mesmo que aquelas estejam inseridas em procedimentos regulados por normas especiais<sup>11</sup>. Como se sabe, a função adstrita à audiência consiste em «abrir o procedimento à consideração dos interesses dos particulares em vista da sua ponderação na decisão final, contribuindo, desse modo, não só para um mais cabal esclarecimento dos factos e uma mais adequada e justa decisão, como também para uma melhor defesa (designadamente através de uma representação mais objectiva e informada) dos direitos e interesses legalmente protegidos do particular»<sup>12</sup>.

Tal dever apenas fica afastado nos casos previstos na lei, mais especificamente nas hipóteses previstas no artigo 103.º do CPA — de todo o modo, neste caso, nenhuma das hipóteses se verificou, até porque, para que se tenham por preenchidas, necessário é que a entidade autora do acto o declare, explicitando os motivos da dispensa de audiência.

A argumentação expendida pela entidade recorrida prende-se com a irrelevância da audiência na conformação dos concretos efeitos jurídicos da deliberação. Um tal raciocínio tem subjacente o princípio do aproveitamen-

---

<sup>11</sup> Cfr., por todos, PEDRO MACHETE, «O direito de ser ouvido no âmbito de procedimentos especiais – Ac. do STA de 30/10/1996, P. 38064», in *Cadernos de Justiça Administrativa* 2, 1997, pp. 45 e ss.

<sup>12</sup> PEDRO MACHETE, «Conceito de instrução procedimental e relevância invalidante da preterição da audiência dos interessados – Ac. do STA de 17.12.1997, P. 36001», in *Cadernos de Justiça Administrativa* 12, 1998, pp. 3 e ss. (p. 14).

to dos actos administrativos, o qual justifica, por vezes, a não consideração da invalidade resultante da falta de audiência<sup>13</sup>. Mas a semelhante conclusão só pode chegar o Tribunal quando, através de um juízo de prognose póstuma, considere que a participação na audiência (antes de formada a decisão final) se revelaria totalmente incapaz de influenciar, por qualquer forma, o sentido (conteúdo) da decisão a tomar<sup>14</sup>. Tem sido uniformemente advertido pela jurisprudência que o facto de se tratar de um acto vinculado não implica necessariamente ser o vício não-invalidante, tal só sucedendo se em concreto a decisão não puder ser outra senão a efectivamente adoptada<sup>15</sup>. Assim, para se ajuizar de tal relevância, importa indagar se no caso concreto em apreço se verificava «a possibilidade, ainda que ténue, do interessado vir a exercer influência, quer pelos esclarecimentos prestados, quer pelo chamamento da atenção para certos aspectos de facto e de direito, na decisão a proferir no termo da instrução»<sup>16</sup>, portanto, a possibilidade de o interessado «conduzir» a entidade recorrida a, no uso de poderes de conformação, concluir não se justificar a suspensão dos membros da direcção nem a prévia designação de directores provisórios. Tarefa que o STA, no essencial, bem desempenhou, com uma conclusão de aplaudir.

Sintetizando, o Tribunal assentou na ideia de que a circunstância de o acto administrativo para o qual o procedimento tende corresponder a um acto discricionário conduz ao reconhecimento da relevância da participação dos interessados, o que em concreto procurou demonstrar. Para o efeito, começou por notar que o emprego no artigo 77.º-A do conceito de possibilidade («pode») claramente confere poder discricionário àquela entidade<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Sobre este ponto, vide PEDRO MACHETE, *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Lisboa, 1996, pp. 525 e ss., e in *Cadernos de Justiça Administrativa* 12, cit., pp. 17-18.

<sup>14</sup> Esta hipótese, que não é objecto de regulação na lei portuguesa, mas vem expressamente prevista na Lei do procedimento administrativo alemã (*Verwaltungsverfahrensgesetz*), no § 46, tem sido considerada pela nossa jurisprudência – cfr., por todos, o acórdão do STA, de 17/12/1997, P. 36001, in *Cadernos de Justiça Administrativa* 12, pp. 3 e ss.

<sup>15</sup> Cfr., entre outros, os acórdãos do STA, de 17/12/1997, P. 36001, cit., e de 12/12/2001, P. 034981, in <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf>.

<sup>16</sup> Acórdão do STA, de 17/12/1997, P. 36001, cit., p. 11.

<sup>17</sup> Dispõe o n.º 1 do artigo 77.º-A: «Quando uma caixa agrícola pertencente ao sistema integrado do crédito agrícola mútuo esteja em situação de desequilíbrio financeiro grave, ou em risco de o estar, e incumprir as orientações definidas pela Caixa Central nos termos do artigo 75.º, pode esta instituição, obtido o acordo

Por outro lado, atendeu ao facto de a própria competência de suspensão admitir variantes ou diferentes gradações na medida a adoptar, como decorre do n.º 3 do mesmo artigo, na parte final. Com efeito, o poder de «suspender a direcção, no todo ou em parte» traduz o poder de escolher a medida da sanção aplicável aos membros da direcção, medida essa susceptível de ter sido conformada pela Caixa Central de modo diferente tivessem os seus membros (ou um deles) tido a oportunidade de demonstrar, por exemplo, tudo terem feito para impedir o desequilíbrio financeiro da instituição que dirigiam. E se estes elementos, destacados pelo STA no acórdão em apreço, são suficientes para chegar àquela conclusão, foi, todavia, descuidado um outro aspecto, que julgamos relevante sublinhar.

Com efeito, o mesmo artigo integra outras referências que abrem espaço de conformação próprio à Caixa Central, para a qual a intervenção procedimental dos interessados em sede de audiência pode sempre relevar, prejudicando a aplicação do princípio do aproveitamento do acto, o que, de resto, foi invocado pelo recorrente, sem que, em nosso entender, o STA lhe tenha dado a devida atenção. Na verdade, as circunstâncias descritas na norma, especificamente no n.º 1 do artigo 77.º-A, que são pressuposto prévio da competência de suspensão dos membros da Direcção (como se retira da referência contida na parte inicial do n.º 3), identificam um poder administrativo próprio de conformação. Referimo-nos aqui aos conceitos imprecisos ou indeterminados «situação de desequilíbrio financeiro *grave*, ou *risco* de o estar» [itálico nosso], que, na perspectiva por nós seguida, representam ainda uma técnica de atribuição de discricionariedade<sup>18</sup> — recorde-se, porém, que a jurisprudência portuguesa, acompanhando parte da doutrina, adopta um conceito mais restrito de discricionariedade, do qual estão excluídos estes espaços de conformação administrativa decorrentes do preenchimento de conceitos imprecisos, para, não obstante, chegar ao mesmo resultado prático, ao admitir poder nestas hipóteses a participação dos interessados ainda influir no conteúdo da decisão.

---

*prévio do Banco de Portugal, designar para a caixa agrícola em causa um ou mais directores provisórios». E nos termos do n.º 3 do mesmo artigo: «Com a designação dos directores provisórios, pode a Caixa Central, obtido o acordo prévio do Banco de Portugal, suspender a direcção, no todo ou em parte».*

<sup>18</sup> Entre outros, v. ROGÉRIO E. SOARES, *Direito Administrativo*, Universidade Católica Portuguesa, Curso de Direito no Porto (sem data, mas de 1980), (policopiado, inédito), pp. 57 e ss.; FRANCISCA PORTOCARRERO, «Notas sobre variações em matéria de discricionariedade», in *Juris et de iure*, Porto, 1998, pp. 660-661.

De facto, a Caixa Central não verificou somente se a situação financeira da caixa agrícola associada está em desequilíbrio, mas, mais do que isso, avaliou a gravidade do referido desequilíbrio. E um tal juízo revela um poder (administrativo) de ponderação próprio daquela entidade, o qual tem também de ser corroborado por uma outra entidade reguladora (o Banco de Portugal), que não é mais do que poder discricionário. E também aqui, a audiência dos membros a suspender, com os elementos que eventualmente viessem a carrear para o procedimento, poderia ter permitido influenciar o sentido da decisão.

Questão diferente, aparentemente subjacente aos argumentos da entidade recorrida, é a de saber se o princípio do aproveitamento do acto administrativo só pode ter aplicação no contexto de actos administrativos devidos, *i.e.*, actos cuja emissão e conteúdo se encontram determinados no plano legal (actos totalmente vinculados), ou se também os actos discricionários podem, em certas circunstâncias, admitir a sua concretização. O problema coloca-se especificamente nas hipóteses em que o poder discricionário conferido por lei tem em concreto, por força da vinculação aos princípios fundamentais de direito administrativo, de ser exercido num específico sentido — reconduzíveis aos casos denominados pela doutrina germânica de «discricionariedade reduzida a zero». Simplesmente, na nossa perspectiva, admitir uma tal solução seria negar relevância à audiência dos interessados. Por outras palavras, os princípios da proporcionalidade ou da igualdade só podem, em rigor, ser plenamente aplicados no procedimento decisório, quando a entidade decisora dispõe de todos os elementos ou dados da realidade sobre que tem de decidir — e tais elementos só estão completos quando integrem aqueles que os interessados introduzam em sede de audiência *prévia*. Pretender-se a aplicação destes princípios antes de a base decisória factual estar completa, e com isso argumentar não poder o caminho ser senão um, é inverter a ordem das coisas. Como dissemos noutra sede, relevante será apenas a circunstância de os argumentos do interessado, se tivessem sido ponderados *antes* da constituição do acto final, se revelarem capazes, *em abstracto*, de influenciar o sentido da decisão a tomar, independentemente, pois, do juízo que a entidade recorrida tenha formulado ou venha a formular<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> «A recorribilidade do acto administrativo sujeito a condição suspensiva. A audiência do interessado como evento condicionante (Ac. do STA – 1.ª Secção, de 13/4/1999, P. 44105)», in *Cadernos de Justiça Administrativa* 21, pp. 23 e ss. (pp. 31-32).

Em síntese, a audiência dos membros suspensos era susceptível de influenciar o resultado do exercício da competência de suspensão, não sendo, por essa razão, irrelevante a preterição da formalidade legal de audiência dos interessados. Donde a anulação judicial daquela deliberação decorrente de um vício de forma (no procedimento), por falta de audiência, merecer a nossa concordância<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Omitimos aqui, para não alargar excessivamente a presente anotação, o debate acerca do tipo de invalidade decorrente da preterição da audiência dos interessados, que a jurisprudência administrativa e do Tribunal Constitucional tem uniformemente considerado corresponder à anulabilidade. Sobre o assunto, e em sentido diferente, MIGUEL PRATA ROQUE, «Acto nulo ou anulável? – A jus-fundamentalidade do direito de audiência prévia e do direito à fundamentação – Ac. do Tribunal Constitucional n.º 594/2008, de 10.12.2008, P. 1111/07», in *Cadernos de Justiça Administrativa* 78, 2009, pp. 17 e ss.

