

DIVULGAÇÃO DE PARECER DO CONSELHO CONSULTIVO

N.º 4/ CC /2024

N/Referência: **P.º Div. 12/2022 SJ-CC**

Data de homologação: 06-05-2024

Consulente: **Serviços Jurídicos**

Assunto: **Delegação e subdelegação de competências – emissão de orientações ou diretivas vinculativas a pedido do subdelegado.**

Palavras-chave: *Delegação; orientações; diretivas; delegante; delegado; subdelegante; subdelegado.*

Parecer

Questões jurídicas

1. Na sequência da subdelegação de competências em matéria de aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização operada, designadamente, através do Despacho (extrato) n.º 10104/2022, publicado no Diário da República n.º 158/2022, Série II, de 2022/08/17, no qual a Presidente do IRN, I.P., no uso das competências que lhe foram subdelegadas pelo Secretário de Estado da Justiça (Despacho n.º 7747/2022, publicado no Diário da República, n.º 120, 2.ª série, de 23 de junho de 2022), que, por seu turno, as havia recebido da Ministra da Justiça (Despacho n.º 7122/2022, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 108, de 3 de junho de 2022), subdelega individualmente tais competências nos conservadores de registo ali indicados, vêm alguns desses conservadores solicitar à subdelegante (a Presidente do IRN) a validação do entendimento adotado quanto a certos aspetos procedimentais, bem como orientações relativas a determinados processos com impacto ou repercussão social acrescida e ponderação acerca da viabilidade da sua *avocação* pelo subdelegante originário.

2. Em face destes pedidos, as questões que, genericamente, se submetem à apreciação do Conselho Consultivo, tal como reproduzidas na Informação dos Serviços Jurídicos, são as de saber:

a) Se, no âmbito da delegação de competências, o delegado pode pedir orientações ao delegante e se este tem obrigação de as dar;

b) Se o delegado pode ou deve fazer depender as suas decisões, em processos cuja competência lhe foi delegada, da obtenção de concretas orientações do delegante.

Apreciação

1. De acordo com o disposto no Código do Procedimento Administrativo (CPA), os órgãos administrativos normalmente competentes para decidir em determinada matéria podem, sempre que para tal estejam habilitados por lei, permitir, através de um *ato de delegação de poderes*, que outro órgão ou agente da mesma pessoa coletiva pratique atos administrativos sobre a mesma matéria (art. 44.º/1), sem prejuízo dos limites definidos no art. 45.º, onde se sinalizam os poderes indelegáveis, das especificações que não de constar do ato de delegação e do dever de publicação previstos no art. 47.º¹.

1.1. Se a lei nada disser em contrário, o delegante poderá autorizar o delegado a subdelegar as competências delegadas, sendo que também o subdelegado poderá subdelegar as competências subdelegadas, exceto quando haja disposição legal que o impeça ou uma reserva expressa do delegante ou do subdelegante (art. 46.º), cabendo cumprir, em sede de subdelegação, os mesmos requisitos do ato e o mesmo dever de publicação aplicáveis à delegação (art. 47.º).

1.2. De acordo com o art. 44.º/5, os atos praticados ao abrigo de (sub)delegação valem como se tivessem sido praticados pelo (sub)delegante, porque tais atos são, em qualquer caso, o resultado de uma competência cujo exercício lhe competia e da qual ainda é titular, ou, pelo menos, de uma competência que poderá recuperar em parte, através de avocação (art. 49.º/2), ou totalmente, através da extinção da subdelegação (art. 50.º)².

1.2.1. Ponto é notar, todavia, que os atos praticados ao abrigo da competência (sub)delegada são obviamente imputados a quem os praticou (o subdelegado), e não ao (sub)delegante, ainda que a não verificação dos pressupostos da (sub)delegação possa sempre pesar no valor desses atos³. Na interpretação que sufragamos, a passagem contida no art. 44.º/5 deverá, pois, ser lida no sentido de que o *valor jurídico e a eficácia dos atos não se degradam pelo facto de serem praticados por delegação de poderes*, sendo que «os atos praticados pelo delegado ou subdelegado ao abrigo da delegação ou subdelegação de poderes gozam do mesmo estatuto e da mesma força jurídica que, na ausência de delegação, gozariam os atos praticados pelo delegante ou subdelegante com o mesmo objeto, designadamente para efeitos de determinação dos procedimentos de controlo ou dos meios de reação jurisdicional pertinentes»⁴.

¹ Pertencem ao CPA todos os artigos que constem do texto sem referência à sua fonte legal.

² Não faz falta à economia do parecer discorrer sobre a natureza jurídica da delegação de poderes ou sobre as diversas teses doutrinárias que se dividem a qualifica-la como autorização, como alargamento de competência, como transferência de competência ou como transferência do exercício da competência.

³ Cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, p. 468.

⁴ André Salgado de Matos, “A delegação de poderes”, *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, Coord. de Carla Amado Gomes et. al., vol. I, 3.ª Ed., 2016, AAFDL Editora, Lisboa, 2016, pp. 422 a 424.

1.3. Por outro lado, se o exercício das competências (sub)delegadas demandar o preenchimento de espaços de conformação administrativa, ainda que com aspetos juridicamente vinculados, como acontece em certas hipóteses legais de aquisição da nacionalidade por naturalização, é óbvio que ao (sub)delegado, que exerce a mesma competência do (sub)delegante, caberão os juízos de valor e os poderes de valoração que a este estão outorgados, designadamente os que a lei lhe dirija no sentido de determinar, em face de cada caso concreto e de acordo com os parâmetros jurídicos aplicáveis, a solução que se ajusta aos fins de interesse público implicados.

1.3.1. Mesmo que não se queira qualificar a (sub)delegação como um ato normativo ou para-normativo, podemos reconhecer, pelo menos, na esteira de alguma doutrina, que se trata de um ato que se comporta como tal, uma vez que opera uma “redistribuição” de competência normativamente fixada e que, para o (sub)delegado e para os destinatários dos atos a praticar por este, a (sub)delegação funciona «*como se fosse a verdadeira e primeira norma de competência, vinculando todos eles à repartição de poderes feita através dela, como se estivesse estabelecida na própria lei de competência*»⁵. Logo, é bom de ver que nem a delegação, nem a subdelegação, precisam do assentimento do delegado ou do subdelegado ou poderão ser declinadas com fundamento no grau de exigência e de responsabilidade envolvidos.

2. Quanto aos poderes do (sub)delegante, o art. 49.º é lapidar no sentido de que o (sub)delegante pode *emitir diretivas ou instruções vinculativas* para o (sub)delegado *sobre o modo como devem ser exercidos os poderes (sub)delegados*, bem como terá o poder de avocar, anular, revogar ou substituir o ato praticado pelo (sub)delegado ao abrigo da (sub)delegação, precisamente porque o seu plano de responsabilidade não fica apagado por via da (sub)delegação e porque lhe sobrarão, em qualquer caso, os poderes de quase direção, de supervisão e de avocação ínsitos na relação de (sub)delegação⁶ e a prossecução dos objetivos de eficácia e de unidade de ação da Administração.

2.1. Diríamos, portanto, que a possibilidade de emissão de diretivas ou instruções e a imperatividade do seu cumprimento pelos destinatários respetivos (o delegado ou o subdelegado), bem como o poder de avocação, anulação, revogação ou substituição do ato praticado se inscrevem no *princípio de unidade da ação administrativa*, que ampara os poderes de direção, tutela e superintendência, mas também no escopo de *uniformidade na atuação administrativa* que lhe está igualmente associada e que continua a ser dever do (sub)delegante salvaguardar.

2.2. Considerando que o (sub)delegado passa a exercer a mesma competência do (sub)delegante e a proceder, dessa forma, no lugar e no plano deste, não será, pois, na hierarquia, quando exista, que se fundamentam os poderes estabelecidos no art. 49.º, mas no facto de a (sub)delegação dever assentar num propósito de eficiência

⁵ Mário Esteves de Oliveira et al., *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 215.

⁶ Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 2.ª ed., Dom Quixote, Lisboa, 2006, p. 150.

administrativa⁷, sem se converter, todavia, em instrumento de *alienação de poderes* ou servir de escudo ou de pretexto para a renúncia às responsabilidades inerentes à função (art. 36.º).

2.3. No que respeita à emissão das diretivas ou instruções a que se refere o art. 49.º/1, não estamos, assim, a falar de ordens, no sentido de *imposição de uma ação ou abstenção concreta*, de fórmulas vinculativas passíveis de eliminar o reduto de autodeterminação ou o módico de conformação que sempre haverá de caber ao decisor (delegado ou subdelegado), ou sequer da emissão de instruções que devam ser lidas como reflexo da hierarquia administrativa e do correspondente dever de obediência, mas de uma atuação que se insere na relação de (sub)delegação⁸ e que permite ao órgão (sub)delegante estabelecer objetivos, indicar critérios ou fixar parâmetros para a interpretação legal, definindo o sentido em que o (sub)delegado deve entender determinadas normas ou princípios jurídicos que lhe caiba aplicar ou superar eventuais lacunas ou incompletudes legais.

2.4. Pese embora faltar uma distinção segura entre a diretiva e a instrução, cremos poder assentar em que a *diretiva* se traduz, normalmente, na emissão de orientações pertinentes ao exercício de poderes discricionários que pertencem (titularidade) à entidade que as emite (ainda que o exercício desses poderes tenha sido objeto de delegação); que, por respeito ao princípio da igualdade e ao padrão de confiança que devem guiar a atividade administrativa, essas orientações deverão ser, por regra, acatadas; mas que tais orientações não dispensam a análise das circunstâncias de cada caso e a ponderação acerca da sua aplicabilidade concreta, que sempre pertencerá ao delegado (ou subdelegado) fazer⁹.

2.5. A instrução vinculativa, por seu turno, corresponderá mais à emissão de comandos gerais e abstratos¹⁰ que são enxertados na relação de (sub)delegação, com o concomitante dever de acatamento ou de conformação pelo (sub)delegado, que não deverá, portanto, desatendê-los ou desconsiderá-los no âmbito da atuação concreta, e que se acomodam melhor à fixação do sentido e alcance das fontes de direito aplicáveis no âmbito das competências (sub)delegadas e à integração das suas lacunas, sem se adentrar, porém, nos procedimentos em curso ou transmutar o exercício do poder subjacente à sua emissão em solução dirigida ao caso concreto ou em sucedâneo da *avocação* de poderes a que se refere art. 49.º/2.

2.6. A *avocação* é, como se sabe, um direito diferente, que certa doutrina faz assentar numa ideia de *partilha da competência* (sub)delegada e que permite ao (sub)delegante chamar a si a competência, *para o efeito de a exercer*

⁷ Marcello Caetano, *Manual...* cit., p.550.

⁸ *Relação nova* que é criada entre o autor da (sub)delegação e o destinatário e que não se confunde, naturalmente, com a relação de tutela ou hierarquia anterior, ainda que possamos dizer, com Mário Esteves de Oliveira et al., *Código do Procedimento...* cit., pp. 227/ 228, que a anterior relação (v.g. hierárquica) existente entre o (sub)delegante e (sub)delegado não se esvanece totalmente, porquanto o (sub)delegante, sendo superior hierárquico do (sub)delegado, poderá, por exemplo, sancioná-lo disciplinarmente pelo modo como exerceu a competência.

⁹ Cfr. Parecer n.º 62/1996, de 28/05/1998, da Procuradoria Geral da República.

¹⁰ Cfr. a distinção entre diretiva e instruções proposta por João Tiago Silveira, "*Directivas de auto-vinculação em poderes discricionários*", Revista Jurídica da AAFDL n.º 18 e 19, dezembro/janeiro de 1996.

em casos concretos¹¹, prejudicando, com isso, a competência do (sub)delegado quanto a esses casos, mas deixando-a incólume quanto aos demais, posto que uma avocação genérica da competência (sub)delegada, abrangendo todos os casos, seria já *revogação da delegação* (art. 50.º), e não *avocação proprio sensu*. Bem se vê, portanto, que o poder de emissão de diretivas ou instruções vinculativas não se confunde com o poder de avocação, nem o consome.

3. Dito isto, a (sub)delegação poderá ser, em suma, delimitada como relação que constitui o (sub)delegado *no poder-dever* de exercício da competência balizada no ato de (sub)delegação; que determina o exercício de uma competência alheia e a sua referência nos atos a praticar a coberto da (sub)delegação, através da menção da qualidade de (sub)delegado; que atribui ao (sub)delegante o *poder* de emitir diretivas ou instruções vinculativas para o (sub)delegado sobre o modo como devem ser exercidos os poderes (sub)delegados; e que lhe confere igualmente o poder de avocar os poderes (sub)delegados ou proceder à revogação dos atos do (sub)delegado¹².

3.1. Donde, a emissão de diretrizes ou instruções vinculativas constitui um poder do (sub)delegante, cujo exercício há de suportar-se simplesmente na ponderação que queira fazer acerca da necessidade de estabelecer parâmetros de atuação que sejam de molde a promover a uniformidade das decisões tomadas pelos diversos (sub)delegados no exercício de uma mesma competência ou das decisões tomadas pelo mesmo (sub)delegado em casos análogos; que se constituam em fator de celeridade da atuação; que evitem um tratamento desigual de situações iguais, saindo, assim, consolidados os valores de igualdade e de confiança que devem enformar a atividade administrativa; e que, num tema política e socialmente sensível como é a aquisição da nacionalidade por naturalização, acautele devidamente o interesse público e a prossecução das razões subjacentes às normas legais aplicáveis.

3.2. Quer isto dizer, portanto, que o exercício dos poderes a que se refere o art. 49.º do CPA, seja o de emissão de diretivas ou instruções vinculativas, seja o de avocação de competências, não depende de instância dos (sub)delegados, nem pode ficar por esta determinado, ainda que nos pareça que o impulso para o efeito possa assentar num descritivo das dificuldades de ordem prática e das divergências interpretativas enfrentadas pelos (sub)delegados, e que, no contexto da subdelegação operada em matéria de aquisição da nacionalidade por naturalização, se justifique o mesmo apoio técnico-jurídico que vale para a atividade registal¹³, posto que não deixa de se tratar de competências que foram postas no círculo de atuação de certos conservadores de registos sem o módico de especialização que estas matérias, naturalmente, reclamam.

3.3. A informação dada pelo subdelegado ao subdelegante, acerca de problemas relacionados com a análise de certos aspetos procedimentais, com juízos de valor que importe fazer ou com a interpretação de determinadas passagens legais, tendo em vista a mobilização o disposto art. 49.º do CPA, ou o pedido de apoio técnico-jurídico

¹¹ Nestes termos, Mário Aroso de Almeida, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 6.ª ed. rev. ampl., Almedina, Coimbra, 2020, p. 301.

¹² Mário Esteves de Oliveira et al., *Código do Procedimento...*, cit., p. 228.

¹³ Despacho n.º 7/94, publicado no BRN 1/94, I Caderno.

que seja feito a propósito de questões genéricas atinentes às competências subdelegadas, não podem, todavia, servir de pretexto para a suspensão do dever de decisão dos casos concretos, colocando-se os procedimentos respetivos na dependência da *validação* do entendimento que se tenha procurado obter em sede de consulta técnico-jurídica ou da emissão de instruções vinculativas, que, como já vimos, poderá ou não ocorrer, consoante a pertinência que o subdelegante encontre e a ponderação que queira fazer a esse propósito.

3.4. Pese embora o nível de responsabilidade que foi outorgado aos subdelegados, que se supõe ter sido ponderado a montante da subdelegação e que não é inferior ao que seria assacável ao subdelegante e ao delegante, a verdade é que o ato de subdelegação constituiu os subdelegados no poder-dever de exercer as competências que lhe foram subdelegadas, pelo que não pode ficar ao arbítrio ou ao critério dos subdelegados exercê-las ou não, consoante a complexidade dos casos concretos ou a latitude dos espaços de conformação deixados pelas normas aplicáveis, ou fazer depender o andamento do procedimento de validação superior da solução proposta para um aspeto concreto, dado que tal comportamento, a mais da falta de respaldo legal, se volveria, afinal, em postergação dos referenciais de celeridade e de eficiência recobertos pelo princípio da boa administração.

Encerramento

Em resposta às questões colocadas, concluímos, em suma, que:

I - O (sub)delegante não tem o dever de emitir instruções vinculativas a pedido do (sub)delegado, sem embargo de se admitir que o (sub)delegado informe o (sub)delegante dos problemas de ordem prática e das divergências interpretativas enfrentadas no exercício das competências (sub)delegadas, suscitando, com isso, a ponderação do (sub)delegante quanto à necessidade de proceder em conformidade com o disposto no art. 49.º do Código do Procedimento Administrativo, e que, tratando-se de competências que foram postas no círculo de atuação de conservadores de registos mediante subdelegação de poderes, valha o mesmo dever de prestação de apoio técnico-jurídico que se encontra previsto para a atividade registal.

II - O (sub)delegado não pode fazer depender a tramitação dos procedimentos, ou as decisões nele exigidas, da emissão de diretivas ou de instruções por parte do (sub)delegante, mesmo quando o exercício das competências (sub)delegadas envolva juízos de valoração e preenchimento de espaços de conformação administrativa ou estejam em causa aspetos de particular relevância política e social, que mereçam, por isso, consideração mais fina para efeitos do disposto no art. 49.º do Código do Procedimento Administrativo.

Parecer aprovado, por unanimidade, em sessão do Conselho Consultivo de 25 de janeiro de 2024.

Maria Madalena Rodrigues Teixeira, relatora, António Manuel Fernandes Lopes, Benilde da Conceição Alves Ferreira, Paula Marina Oliveira Calado Almeida Lopes, Ana Viriato Sommer Ribeiro, Carlos Manuel Santana Vidigal.

Este parecer foi homologado pela Senhora Presidente do Conselho Diretivo em 6 de maio de 2024.