

Concluindo:

Na hipótese concreta em apreço, o Secretário de Estado não conheceu do recurso hierárquico porque erradamente interpretou a declaração de vontade do recorrente no sentido de uma reclamação para o autor do acto.

Mas, se correctamente a tivesse entendido como o desejo de interpor recurso hierárquico, não devia tomar conhecimento dele, por isso que o recurso foi ilegalmente interposto perante a autoridade *a quo* e chegou junto da autoridade *ad quem* depois de esgotado o prazo de interposição do recurso.

Quer dizer: no ordenamento jurídico foram introduzidos os efeitos que a lei impõe. Logo, não houve violação de lei.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se o imposto de justiça e a procuradoria, respectivamente, em dez mil e seis mil escudos.

Lisboa, 10 de Novembro de 1983.

António Luis Correia da Costa Mesquita — Armindo José Girão Leitão Cardoso — António Armindo Estelita Barbosa de Mendonça. Fui presente, *António Fernando Samagaio.*

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. José Osvaldo Gomes

SUBSTITUIÇÃO DE MOTIVOS

1. Em processo disciplinar instaurado a um médico, o Conselho de Gerência do Hospital aplicou-lhe, em 3 de Dezembro de 1980, uma sanção disciplinar.

Inconformado com tal punição o médico em causa apresentou, em 23 de Dezembro desse mesmo ano, perante o mesmo Conselho, um requerimento em que afirmava, além do mais, o seguinte:

«... não se conformando com a decisão proferida, dela pretende interpor recurso hierárquico nos termos do artigo 77.º do Estatuto Disciplinar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de Junho.

«Para apreciação superior oferece o merecimento dos autos.

«Porque está em tempo e o meio é o próprio, requer que junto aos autos se tenha o recurso por interposto».

Este requerimento foi enviado, em 9 de Janeiro de 1981, pelo Conselho de Gerência do Hospital ao Director-Geral do Departamento de Recursos Humanos de Saúde, tendo, em 11 de Fevereiro de 1981, dado entrada na Secretaria de Estado da Saúde.

O assunto foi submetido a parecer do Contencioso e da Inspeção-Geral de Saúde, que considerou não se estar perante um recurso hierárquico, pois não foi interposto directamente para o Ministro, conforme exige o n.º 2 do artigo 77.º citado e o n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 384/80, de 19 de Setembro.

Em 27 de Julho de 1981, o Secretário de Estado da Saúde concordou com tal proposta da Inspeção-Geral.

Deste acto foi interposto recurso contencioso, que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu nos termos do douto aresto transcrito.

2. Na esteira do Acórdão em anotação, podemos afirmar que eram duas as questões a decidir:

- a) O requerimento apresentado pelo arguido no processo disciplinar deve qualificar-se como recurso hierárquico ou como simples reclamação?
- b) O despacho recorrido era ilegal?

O S.T.A. qualificou a pretensão do interessado como recurso hierárquico, alegando, em síntese, que um declaratório normal deduziria que o interessado pretendeu recorrer da decisão punitiva para um grau superior da hierarquia. Parece-nos que o sentido normal e útil do requerimento em causa era efectivamente esse e daí a referência ao artigo 77.º do Estatuto Disciplinar.

No tocante à segunda questão, o douto Acórdão em apreciação entendeu que, embora os fundamentos do despacho recorrido fossem errados, «no ordenamento jurídico foram

introduzidos os efeitos que a lei impõe; logo, não houve violação de lei», negando provimento ao recurso.

Em abono da sua decisão, o douto aresto em análise invoca o *princípio do aproveitamento dos actos administrativos*, que levaria a concluir, no seguimento do Acórdão do Tribunal Pleno, de 14 de Novembro de 1979, que a legalidade dos actos praticados no exercício de poderes vinculados «terá de ser apreciada em função dos pressupostos focados na lei, mesmo que deficiente ou erradamente o acto tivesse sido fundamentado pelo seu autor» (1).

Nesta mesma linha afirma-se ainda que «na medida em que a Administração tenha de actuar vinculadamente, é o rigor da observância dos pressupostos legais que interessa à validade do acto e não os fundamentos concretos que tenham sido adoptados ...».

E entrando na decisão do caso *sub judice*, concluiu o douto aresto transcrito:

«Na hipótese concreta em apreço, o Secretário de Estado não conheceu do recurso hierárquico, porque erradamente interpretou a declaração de vontade do recorrente no sentido de uma reclamação para o autor do acto.

Mas se correctamente a tivesse entendido como o desejo de interpor recurso hierárquico, não devia tomar conhecimento dele, por isso que o recurso foi ilegalmente interposto perante a autoridade *a quo* e chegou junto da autoridade *ad quem* depois de esgotado o prazo de interposição do recurso» (2).

Este douto aresto foi anotado pelo Prof. Afonso Rodrigues Queiró, que escreveu a propósito:

«Anular o acto de rejeição porque foi praticado com base num fundamento jurídico erróneo, para facultar à autoridade recorrida praticar juridicamente o mesmo acto, invocando o fundamento jurídico correcto, seria pôr o tribunal a tomar

(1) V. *Acórdãos Doutriniais*, n.º 218, págs. 224 e ss.. Refira-se desde já que este Acórdão do Tribunal Pleno apreciou a legalidade de um acto administrativo praticado em 9 de Junho de 1976, isto é, antes da publicação do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

(2) V. *Acórdãos Doutriniais*, n.º 267, pág. 318.

uma decisão sem nenhum alcance prático para o recorrente. O que o Tribunal devia fazer e fez era manter o acto de rejeição, considerando-o válido para todos os efeitos, como se tivesse sido praticado com base no único fundamento jurídico que o poderia justificar» (3).

O ilustre Mestre de Coimbra encara ainda a hipótese de o acto impugnado ser, não um acto devido, mas um acto simplesmente possível, entre outros, propondo, no seguimento de Kornprobst (4), que «o tribunal não deverá anular o acto praticado pela administração no exercício de um poder discricionário, antes deverá substituir ao fundamento ilegal invocado para o apoiar o fundamento jurídico em que ele muito bem poderia ter sido baseado» (5).

Salvo o devido respeito — e é muito — não nos parecem completamente acertadas as decisões do douto Acórdão em anotação e as posições do Prof. Afonso Queiró, especialmente após a publicação do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho e face à garantia constitucional constante do artigo 268.º, n.º 2 da lei fundamental.

3. O problema da *substituição de motivos* é delicado e complexo e pressupõe a reanálise de outros institutos decisivos do Direito e do contencioso administrativos, tais como a distinção entre poderes vinculados e discricionários, o âmbito material e temporal do dever de fundamentar os actos administrativos, a função jurisdicional, a natureza e o objecto do recurso contencioso, etc., que, como é óbvio, ultrapassam os objectivos e limites desta nota.

Neste momento, apenas nos propomos carrear alguns elementos para responder às seguintes questões:

Praticado um acto administrativo com certos fundamentos, poderá o tribunal substituir os fundamentos invocados, sempre que os considere insuficientes ou incorrectos?

(3) V. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 117.º, n.º 3722, pág. 148.

(4) *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, 1959, pág. 294.

(5) *Loc. Citado*, pág. 149.

Em caso afirmativo, em que limites se pode operar tal substituição de fundamentos?

Antes de nos debruçarmos sobre estes pontos, importa referir que a substituição de motivos só pode operar-se relativamente a actos administrativos fundamentados. Com efeito, se o acto não contiver quaisquer motivos de facto e de direito, o tribunal não pode fundamentá-lo apelando a razões contidas no processo gracioso, sob pena de ultrapassar os limites da função jurisdicional (v. art. 206.º da Constituição e art. 3.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril).

Nesta linha, o Supremo Tribunal Administrativo decidiu:

- «...o simples despacho de «indeferir», lançado em requerimento, sem alusão a outros elementos ou peças do processo, não pode entender-se como tendo adoptado os fundamentos de qualquer informação constante dos autos» (v. Ac. de 21/1/71, in *Ac. Dout.* 112/511);
- «Os despachos de simples indeferimento, que não exprimem, de qualquer modo, concordância com as informações ou pareceres dos serviços, não se podem considerar, em princípio, fundamentados nos pressupostos dos referidos pareceres ou informações (v. Ac. de 13/2/75, in *Ac. Dout.* 163/913);
- «Não envolve fundamentação a simples concordância com parecer que se limita a opinar no sentido do indeferimento do pedido, sem esclarecer concretamente os motivos dessa opinião» (v. Ac. de 19/10/78, in *Ac. Dout.* 206/173);
- «A fundamentação tem de indicar razões concretas de facto e de direito, não podendo limitar-se a juízo meramente conclusivo no sentido de deferir ou indeferir» (v. Ac. de 5/7/79, in *B.M.J.* 304/463);
- «Desconhecendo-se os fundamentos da decisão que indeferiu os pedidos de isenção de direitos e da sobre-taxa de importação, ignorando-se, portanto, se a mesma se baseou em considerar-se que se produziam no País os materiais a que se referem os pedidos é irrelevante

a prova que se pretenda fazer de a indústria nacional não produzir tais materiais, por não se poder dar por verificado o invocado erro de facto nos pressupostos» (v. Ac. de 26/7/79, in *B.M.J.* 299/395);

- «Não se pode considerar fundamentado, incorrendo, portanto, em vício de forma, o despacho de indeferimento do pedido de isenção de direitos de importação que não contém qualquer fundamentação e que exprime concordância com um parecer da Inspeção-Geral dos Produtos Agrícolas e Industrial, que por sua vez, também não contém quaisquer fundamentos, limitando-se a uma mera conclusão no sentido do indeferimento do pedido» (v. Ac. de 15/11/79, in *B.M.J.* 294/387);
- «Não envolve fundamentação a simples concordância com parecer que se limita a opinar no sentido de o indeferimento do pedido, sem esclarecer concretamente os motivos de decisão» (v. Ac. de 15/12/79, in *B.M.J.* 293/416);
- «Sendo obrigatório o parecer do departamento competente do MIT, o despacho de indeferimento dos pedidos de isenção de direitos e de sobretaxa de importação que se fundamenta numa simples informação da I.G.P.A.I. «julgo de indeferir», está ferido de vício de forma por não assentar em parecer prévio; a expressão «julgo de indeferir» não é parecer pois este implica uma opinião crítica sobre a solução a adoptar pelo que é de anular o despacho que nela se fundamenta» (v. Ac. de 9/10/80, in *Rev. Dir. Adm.*, n.º 4/326);
- «Não envolve fundamentação o despacho de simples concordância com a informação ou parecer «é de negar provimento ao recurso» pois esta, limitando-se a opinar pelo não provimento, não esclarece concretamente os motivos dessa opinião» (v. Ac. de 19/3/81, in *Rev. Dir. Adm.*, n.º 7/113);
- «O despacho que se limite a negar provimento ao recurso hierárquico, sem adoptar os fundamentos de qualquer parecer ou informação, não está fundamentado. O pare-

cer que diz apenas «é de negar provimento ao recurso» não esclarece a motivação do acto. Ainda que o acto adoptasse tal parecer não estaria fundamentado» (v. Ac. de 21/5/81, in *Rev. Dir. Adm.* n.º 8-9/213);

- «O despacho — «não dou provimento ao recurso» — proferido sobre recurso hierárquico carece em absoluto de fundamentação, exigida pela alínea c) do n.º 1 do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, pelo que é anulável por vício de forma» (v. Ac. de 28/10/82, in *B.M.J.* 332/358);
- «Viola o artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, o despacho que indefere uma pretensão sem expôr, ainda que por referência, as razões, de facto e de direito, do indeferimento» (v. Ac. de 2/12/82, in *B.M.J.* 324/605).

Face a estes doutos arestos podemos concluir que a substituição de motivos apenas poderá, em princípio, respeitar a actos fundamentados. Desde que do acto administrativo em causa não constem as razões de facto e de direito, não há substituição de fundamentos, mas fundamentação *a posteriori*, o que não é legalmente possível, conforme referiremos.

Por outro lado, a *substituição* tem de se distinguir da *pluralidade de motivos*. Com efeito, neste caso o *controle* jurisdiccional move-se no âmbito dos fundamentos invocados, questionando-se se, no caso de existirem fundamentos válidos e inválidos, o acto deverá ser mantido ou anulado.

O Conselho de Estado francês resolveu esta questão através da *teoria do motivo superabundante*, tendo nós proposto as seguintes orientações para a resolução deste problema:

- a irrelevância só pode respeitar a fundamentos não determinantes;
- nos actos indivisíveis, não é possível considerar irrelevante um dos seus fundamentos;
- o tribunal não poderá julgar irrelevante um dos fundamentos do acto, sempre que o agente considerar que eles constituem um conjunto solidário;

- a irrelevância do fundamento tem como limite superior a falta de fundamentação e como limite inferior a sua clareza, suficiência e congruência;
- a irrelevância de um dos fundamentos não pode tornar inadequada a fundamentação face à decisão, nem esta relativamente à pretensão do interessado.

No domínio dos actos discricionários, a fundamentação tem o maior alcance na determinação do fim prosseguido pelo agente, pelo que os princípios enunciados têm de ser aplicados em termos restritos. Antes do mais, e face ao § único do artigo 19.º da Lei Orgânica do S.T.A., impõe-se um esforço de hierarquização dos fundamentos, de modo a que, através deles, se apure o motivo principalmente determinante do acto.

No caso de este se mostrar viciado, é manifesto que não é possível aproveitar o acto, devendo ser anulado (6).

4. Conforme se reconhece no douto aresto em anotação, a problemática da *substituição de motivos* não é pacífica.

Em França, a jurisprudência da substituição de motivos iniciou-se na década de trinta com as decisões *Villède-Sarre-guemines* de 1951; *Ville de Castelnaudry* de 1932; e *Augier* de 1933 (7) e assentou angularmente na distinção entre actos praticados no exercício de poderes vinculados e de poderes discricionários.

A jurisprudência do Conselho de Estado francês apresenta, neste domínio, como referem J. M. Auby e R. Drago, duas fases distintas: uma, até 1942 em que se admitia a substituição dos motivos de facto e de direito mas apenas nos casos de competência vinculada; outra, posterior a 1942, em que o Conselho de Estado admite a substituição de motivos, mesmo no exercício de competência discricionária (8).

(6) V. *Fundamentação do Acto Administrativo*, 2.ª ed., pág. 174.

(7) Citados por Bernard PACTEAU, *Le Juge de l'Excès de Pouvoir et les Motifs de l'Acte Administratif*, 1977, pág. 92.

(8) *Traité de Contentieux Administratif*, 2.ª ed., tomo II, 1975, pág. 371.

Anote-se, contudo, que se nos casos de competência vinculada, o Conselho de Estado utilizava, sem grandes reservas, o instituto da substituição de motivos, nos casos de competência discricionária tal substituição era excepcional e prudentemente admitida, e desde que se verificassem, pelo menos, duas condições:

- a) Inteira compatibilidade do acto com a nova base legal descoberta pelo juiz.
Daqui decorrem dois corolários, a saber:
 - a substituição dos fundamentos jurídicos não pode implicar uma nova apreciação de facto;
 - os critérios de apreciação devem ser os mesmos — «la même appréciation qui joue».
- b) O tribunal deve ter em conta a natureza das circunstâncias em que o acto foi praticado, antes de proceder à substituição dos motivos, tendo o Conselho de Estado recusado a aplicação deste instituto em casos de má fé ou desvio de procedimento.

Fora das situações referidas a substituição de motivos tem sido completamente excepcional.

Registe-se a finalizar esta análise da jurisprudência francesa que a justificação deste procedimento, em muitos casos ligada à *teoria do motivo inoperante*, tem sido tentada por vias distintas. Para uns, haveria que distinguir entre substituição de motivos, apenas aplicável aos actos vinculados, e substituição de base legal, de aplicação geral⁽⁹⁾; para outros, nos casos de competência vinculada a substituição funciona como um *meio de ordem pública*, enquanto nos casos de poder discricionário o juiz tem inteira liberdade de proceder ou não à substituição da base legal⁽¹⁰⁾.

(9) Era a posição defendida por M. Mosset, no célebre *affaire Rozé* (C.E. 8 de Março 1957, *Leb.*, pág. 148) e M. Odent, *Cours de contentieux administratif*, págs. 1525 e 1528.

(10) V. Kornprobst, *La notion de partie et de recours pour excès de pouvoir*, 1959, pág. 293.

Como sublinham argutamente J. M. Auby e R. Drago, esta tese não apresenta justificação capaz para os casos de substituição dos motivos de facto, em actos praticados no exercício de poderes discricionários (11).

Com a publicação da Lei n.º 79-587, de 11 de Julho de 1979 foi profundamente alterado o quadro legal em que se inseriam as decisões jurisprudenciais e doutrinárias referidas, podendo afirmar-se que ela inicia uma nova fase da teoria da substituição de motivos.

Na verdade, este diploma legal após afirmar, que as pessoas físicas e morais têm o direito de serem informadas imediatamente dos motivos das decisões administrativas individuais que lhes sejam desfavoráveis, veio exigir a motivação de vários tipos de actos administrativos (12).

De acordo com o artigo 3.º do mesmo diploma, *a motivação deve ser escrita e comportar as considerações de direito e de facto que constituem o fundamento da decisão.*

(11) *Traité de Contentieux Administratif*, 2.ª ed., tomo II, 1975, pág. 372.

(12) Os artigos 1.º e 2.º deste diploma estatuem:

«Art. 1. — Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui:

- restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police;
- infligent une sanction;
- subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions;
- retirent ou abrogent une décision créatrice de droits;
- opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance;
- refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir.

Art. 2. — Doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement» (v. *A.J.D.A.*, n.º 9-Setembro-1979, pág. 61).

Face a estes normativos, a doutrina desde logo entendeu que o acto administrativo deve fundar-se sobre motivos regulares e contemporâneos da sua prática⁽¹³⁾; e que a motivação supõe a enumeração «sur l'acte lui-même» das considerações de direito e de facto que constituem o seu fundamento.

Este entendimento baseia-se, por um lado, na circunstância de o artigo 1.º da Lei n.º 79-587 conferir aos interessados o direito de serem informados «sans délai» dos motivos das decisões administrativas individuais desfavoráveis que lhes digam respeito; por outro, no facto de a lei exigir uma motivação escrita (v. artigo 3.º) e de só admitir a motivação *a posteriori* das decisões implícitas⁽¹⁴⁾.

O Conselho de Estado francês vem, porém, aplicando a lei com algumas hesitações, tendo julgado inadmissível a *fundamentação antecipada* do acto administrativo⁽¹⁵⁾, bem como a *fundamentação a posteriori*⁽¹⁶⁾.

Por outro lado, vêm sendo frequentes os arestos que se pronunciam pela insuficiência da fundamentação sempre que do acto não constem as razões de facto e de direito que o determinarem⁽¹⁷⁾.

No direito espanhol, o artigo 43.º da *Ley de Procedimiento Administrativo* impõe a motivação de certo tipo de actos me-

(13) V. Serge SUR, *Motivation ou non-motivation des actes administratifs?*, *A.J.D.A.*, n.º 9-Setembro 1979, pág. 3.

(14) Frédéric TIBERGHIEU e Bruno LASSERE, *Chronique générale de jurisprudence administrative française*, *A.J.D.A.*, n.º 10-Outubro 1982, pág. 583.

(15) C.E. 1/7/81, *M. Besnault*, in, *A.J.D.A.*, Outubro-1981, pág. 474.

(16) C.E. Sect. 11/7/82, *M. Rezouk* e C.E. Sect. 11/6/82, *Le Duff*, in, *A.J.D.A.*, n.º 10-Outubro 1982, pág. 583.

(17) C.E. Sect., 24/7/81, *Belasri*, in *A.J.D.A.*, n.º 10-Outubro 1981, pág. 464 e jurisprudência aí citada. Sobre a evolução da jurisprudência francesa, podem referir-se, além dos autores citados, Bernard PACTEAU, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, págs. 89 e ss. e Marie José GUEDON, *Régularité interne de l'acte administratif et pouvoir de substitution du juge*, *A.J.D.A.*, n.º 10, Outubro 1981, págs. 443 e ss.; e Robert VIARGUES, «*Forme et contenu de la motivation des actes administratifs*», in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, n.º 3-1982, págs. 773 e 776.

diante sucinta referência aos factos e fundamentos de direito, estatuinto, porém, o artigo 93, n.º 3 que «la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma».

Daqui decorre inquestionavelmente a necessidade da fundamentação expressa e suficiente, tendo a doutrina mais avisada considerado revogados os preceitos legais que limitavam o dever de fundamentar, pois, eles podiam produzir «indefensión», constituindo impedimento ao exercício da garantia do acesso aos tribunais consagrado no artigo 24.º da Constituição (18).

No direito grego distingue-se, neste domínio, entre a fundamentação obrigatória e facultativa, escrevendo, a este propósito, o Prof. Michel STASSINOPOULOS:

«Si la loi oblige l'organe administratif à motiver ses actes, leurs motifs doivent être mentionnés dans le corps même de l'acte. Se la loi ne l'y oblige pas, les motifs revêtent un caractère subsidiaire et peuvent être remplacés par des documents figurant au dossier, à condition toutefois qu'ils existent avant l'émission de l'acte et ne soient pas créés postérieurement à celle-ci» (19).

Na Alemanha podem distinguir-se, a este respeito, duas fases: a primeira, até 1976, admitindo-se a chamada fundamentação *à posteriori*, mesmo após a interposição de recurso contencioso, e, em certos casos, a substituição de motivos; a segunda, após a promulgação da «Lei do Processo Gracioso» de 1976, que exige uma fundamentação expressa.

Com efeito, o § 39 da referida lei prescreve no seu n.º 1: «Um acto administrativo ou confirmado por escrito deve conter uma fundamentação escrita da qual constem as

(18) Sobre o direito espanhol, veja-se Profs. Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, pág. 477; Jesús González Pérez, *Comentários a la ley de procedimiento administrativo*, págs. 283 e 347; Luis Rosquera, *La posición del poder judicial en la Constitución española de 1978*, in, *La Constitución Española de 1978, Estudio Sistemático*, pág. 721.

(19) *Traité des actes administratifs*, 1973, pág. 206.

razões essenciais de facto e de direito que levaram a autoridade a tomar a sua decisão».

Face a este normativo parece-nos inquestionável a exigência da fundamentação contemporânea do acto e a consequente inadmissibilidade da fundamentação *à posteriori* e da substituição de motivos (20).

5. O aresto recorrido fundamentou a rejeição do recurso, afirmando que «na medida em que a Administração tenha de actuar vinculadamente, é o rigor da observância dos pressupostos legais que interessa à validade do acto e não os fundamentos concretos que tenham sido adoptados».

Este argumento assenta no pressuposto de que existem actos totalmente vinculados, cuja prática é «dictée» para usarmos a expressão de Michoud, pela regra de direito (21).

Nestes casos, o órgão administrativo exerceria automaticamente a sua competência, surgindo o acto como a conclusão necessária do silogismo normativo.

Em primeiro lugar, cabe afirmar que a vinculação legal em poucos casos atinge tão elevado grau, havendo sempre um campo de modelação do conteúdo do acto administrativo, face às situações conflituantes da vida.

Em segundo lugar, importa referir que o acto recorrido tinha decidido um recurso hierárquico e devia ter sido fundamentado expressamente, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito, *ex vi* do artigo 268.º, n.º 2 da Constituição e da alínea c) do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

Nesta perspectiva, não importam os motivos psicológicos do autor do acto, mas as razões objectivas do exercício do poder, devendo a sua legalidade ser apreciada face a tal

(20) V. Ferdinand Kopp, «*Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht*», Munique, 1971, págs. 90 e ss., Stelkens, Bonke, Leonhard, *Verwaltungsverfahrensrecht-Kommentar*, Munique, 1978, pág. 360 e Hans Reyer, in «*Meyer/Borgs, Kommentar Zum Verwaltungsverfahrensrecht*», Francforte, 1976, págs. 244 e ss.

(21) «*Étude sur le pouvoir discrétionnaire*», in *Revue Gén. d'Adm.*, 1914.3, págs. 1 e ss.; 1915. págs. 4 e ss. e 193 e ss.

justificação (22), não sendo lícito ao tribunal considerar irrelevantes as razões ou fundamentos de facto e de direito invocados.

A fundamentação respeita assim ao próprio fundo do acto administrativo; a motivação é, conforme sublinham os Profs. Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *interna corporis*, não externa, refere-se à perfeição do acto mais que às formas exteriores do mesmo (23).

Nesta linha e face ao disposto no artigo 268.º, n.º 2 da Constituição e ao artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho e demais disposições legais que impõem o dever de fundamentação dos actos administrativos, somos de parecer que a observância do «bloc legal» só se verifica quando os actos administrativos aí previstos forem, além do mais, clara, suficiente e congruentemente fundamentados.

Na verdade, após a revisão de 1982, o artigo 268.º da Constituição, estatui no seu n.º 2:

«Os actos administrativos de eficácia externa estão sujeitos a notificação aos interessados, quando não tenham de ser oficialmente publicados, e carecem de fundamentação expressa quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos».

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 256-A/77 consagrava já um amplo dever de fundamentação, determinando no artigo 1.º, n.º 2, além do mais, o seguinte:

«A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão...»(24).

(22) Sobre a distinção entre *justificação* e *motivação* v. Prof. R. Ehrhardt Soares, «A propósito dum projecto legislativo/o chamado Código do Processo Administrativo Gracioso», in *Rev. Leg. Jur.*, ano 117.º, n.º 3720, págs. 69-70.

(23) *Curso de Derecho Administrativo*, 3.ª ed., tomo I, pág. 475.

Para Robert VIARGUES, a motivação, quando obrigatória, constitui uma *formalidade substancial*.

V. «*Forme et contenu de la motivation des actes administratives*», in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, n.º 3, 1982, pág. 774.

(24) O dever da fundamentação expressa era já consagrado noutros diplomas legais relativos, sobretudo, ao Direito do Urbanismo: v. Decreto-

Embora concordemos com o ilustre Conselheiro Dr. Manuel Gonçalves Pereira, quando afirma que «a fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal do acto administrativo e das circunstâncias em que o mesmo foi praticado» (25), temos de concluir que, face aos citados normativos legais, as razões de facto e de direito têm de constar do próprio acto, podendo embora consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informação ou proposta, que neste caso constituirão parte integrante do respectivo acto (v. art. 1.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 256-A/77).

Anote-se a este respeito que a chamada fundamentação *per relationem* ou, mais exactamente, *por integração*, só pode admitir-se em termos restritos, tendo entendido — e bem — o Supremo Tribunal Administrativo que a remissão para qualquer informação deve fazer-se em termos de a mesma passar a fazer parte integrante do acto (26) e que, existindo no processo diversos pareceres, informações ou propostas oficiais que proponham soluções divergentes, a fundamentação do acto impõe-se por maioria de razão, e se o autor do acto se limitar a aderir a uma das soluções, há falta de fundamentação (27).

A exigência da enunciação expressa das razões de facto e de direito afasta a possibilidade da chamada fundamentação

-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, art. 15.º, n.º 2; Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, arts. 7.º, n.º 2 e 15.º; Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, arts. 21.º, n.º 2, 30.º, n.º 2, 40.º, n.º 2, 50.º, n.º 3 e 58.º, n.º 3 (cfr. art. 191.º do Projecto do Código Administrativo Gracioso).

Sobre este ponto pode ver-se o que escrevemos no *Manual de Loteamentos Urbanos*, 2.ª ed., Coimbra, 1983, págs. 310 e ss. e *Fundamentação do Acto Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra, 1981, págs. 37 e ss.

(25) V. Ac. S.T.A., de 27/10/82, in *Ac. Doust.* 256/534.

(26) V. Acórdãos, de 16/7/81, in *Rev. Dir. Adm.*, ano 2, n.º 8-9, pág. 234; e de 26/1/83, in *Ac. Doust.* 257/669.

(27) V. Ac., 15/4/1982, in *Ac. Doust.* 251/1344.

Refira-se que o artigo 93.º, n.º 3 da Ley espanhola de *Procedimiento Administrativo* exige a incorporação das informações e pareceres no texto da própria decisão.

antecipada e *a posteriori*. Com efeito, não se pode considerar fundamentado o acto quando do processo constem razões suficientes de decisão, mesmo se o interessado delas teve conhecimento (28).

Do mesmo modo, não é aceitável a fundamentação *a posteriori*, quer no despacho de sustentação, quer na resposta da entidade recorrida (29), mesmo quando se apele a razões constantes do processo (30).

Da interpretação conjugada dos n.ºs 2 e 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, resulta inquestionável que a fundamentação tem de ser expressa e, em princípio, de ser reduzida a escrito. Na verdade, embora nos actos orais tal redução a escrito possa não ser contemporânea do acto, a fundamentação tem, contudo, de ser comunicada integralmente aos interessados, no prazo de três dias, através de ofício ou notificação pessoal (v. n.º 4 do mesmo dispositivo legal).

A exigência de fundamentação expressa e escrita é, por definição e intenção, incompatível com a substituição de motivos, pois esta equivalerá a admitir a legalidade do acto com base em fundamentos que não constam expressamente da decisão, em clara violação do artigo 268.º, n.º 2 da Constituição e do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77.

(28) O Conselho de Estado francês rejeitou a chamada *motivation anticipée* no caso *M. Besnault*, julgado em 1 de Julho de 1981, após a publicação da Lei de 11-Julho-1979 (v. *A.J.D.A.*, 1981, pág. 474).

No mesmo sentido, v. Acs. S.T.A., de 27/10/1982 (Pleno), in *Acs. Douc.* 256/535.

(29) O S.T.A. tem decidido unanimemente neste sentido, v., entre outros, Acs. de 14/12/1978; de 25/1/1979; de 1/2/1979; de 3/7/1980; de 8/7/1983 in *Acs. Douc.* 208/436; 211/551; *B.M.J.* 286/285; *Rev. Dir. Adm.* 4/321; *B.M.J.* 326/506, respectivamente.

(30) Não era assim na Alemanha, até à promulgação da «Lei do Processo Gracioso» de 1976, admitindo-se motivação *a posteriori*, mesmo após a interposição do recurso contencioso. No entanto, tal possibilidade já não se verifica agora, pois o § 39 da referida lei prescreve a fundamentação escrita, da qual constem as razões essenciais de facto e de direito que levaram a autoridade a tomar a sua decisão. No direito grego distingue-se entre fundamentação obrigatória e facultativa, exigindo-se que naquela os motivos sejam mencionados no próprio acto.

Por outro lado, é equivalente à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto (v. n.º 3 do artigo 1.º citado).

Ora, se o tribunal tiver que proceder à substituição de motivos, o mínimo que se poderá afirmar é que a fundamentação era insuficiente, pois não permitia esclarecer sobre o «itinerário cognoscitivo e valorativo» da autoridade que praticou o acto, de modo a que o destinatário pudesse apreender, em condições normais, a motivação relevante para o efeito de saber se foi ou não cometida qualquer ilegalidade, para usarmos expressões do douto Acórdão do S.T.A., de 16/7/81 (31).

O S.T.A. tem anulado por insuficiência de fundamentação diversos actos administrativos, nomeadamente se deles não constam as razões de direito ou se dele apenas consta a referência a normas legais (32).

No Acórdão do S.T.A., de 11 de Dezembro de 1980 escreveu, a este propósito, o ilustre Conselheiro Dr. António Luís Correia da Costa Mesquita:

«...mas o que é indiscutível, é que a «reversão», ou, nos termos porventura menos depurados da informação de 26 de Julho de 1978, a «restituição» passa sempre pela conclusão da não expropriabilidade dos prédios rústicos em causa — artigo 26.º do referido Decreto-Lei n.º 81/78.

Ora, nada existe no despacho recorrido que permita que esta questão, essencial para ser proferida uma decisão con-

(31) V. *Rev. Dir. Adm.*, n.ºs 8-9/234.

(32) A jurisprudência sobre esta questão é abundante e uniforme v. Acórdão do S.T.A., de 19/10/78, 29/3/79, 24/5/79, 27/3/80, 19/6/80, 9/10/80, 13/11/80, 18/12/80, 22/4/81, 22/10/81, 10/12/81, 4/2/80, 4/2/82, 25/2/82, 15/4/82 e de 14/4/83, in respectivamente, *B.M.J.*, 282/229, *Ac. Doust.* 214/837, *B.M.J.* 290/442, *Ac. Doust.* 224-225/1001, *Rev. Dir. Adm.* n.º 4/317, *Ac. Doust.* 228/1414, *B.M.J.*, 304/460, *Rev. Dir. Adm.*, Ano 2, n.º 6, pág. 50, *Ac. Doust.* 242/227, *Rev. Dir. Adm.*, Ano 2, n.º 10, pág. 321, *Ac. Doust.* 246/755, *B.M.J.* 319/322, *Rev. Dir. Adm.*, n.ºs 12-13/164 *B.M.J.* 320/436, *Ac. Doust.* 248-249/1095 e *Ac. Doust.* 260-261/1031; v. também sentenças da Auditoria Administrativa do Porto, de 25/6/80, in *Rev. Dir. Adm.*, Ano 1, n.º 3, pág. 237.

tenciosa, tenha sido considerada. E, se o foi, então, é seguro que falta a fundamentação expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão.

Do que se não pode fugir é disto: a motivação do acto impugnado não está concretamente esclarecida; não existe fundamentação de direito da decisão recorrida» (33).

Estas doutas conclusões são válidas em todos os casos, e afastam necessariamente a possibilidade de substituição de motivos pelo Tribunal, não sendo irrelevante para a legalidade dos actos mesmo vinculados, a sua fundamentação, atento o disposto no artigo 268.º, n.º 2 da Constituição e nos n.ºs 2 e 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77.

Localizados neste ponto uma conclusão surge indiscutível: nos casos em que a lei imponha a obrigatoriedade da fundamentação não é lícito ao tribunal proceder à substituição de motivos, devendo anular o acto sempre que os fundamentos expressamente invocados não sejam suficientes, claros e congruentes.

6. Em abono da substituição de motivos não se diga que «anular o acto de rejeição porque foi praticado com base num fundamento jurídico erróneo, para facultar à autoridade recorrida praticar juridicamente o mesmo acto, invocando o fundamento jurídico correcto, seria pôr o tribunal a tomar uma decisão sem nenhum alcance prático» (34).

Este argumento, que repete as conclusões de M. Josse, no célebre aresto do Conselho de Estado francês, de 8 de Junho 1934, *Augier* (35), não nos parece procedente, por razões de estrita legalidade e por considerações de ordem teórica e prática.

Em primeiro lugar, a exigência de fundamentação expressa dos actos administrativos integra, nos termos referidos, o

(33) *Ass. Dou.* 232/426.

(34) Prof. Afonso Queiró, in *Rev. Leg. Jur.*, n.º 3722, pág. 148.

(35) Escrevia ele: «A quoi pourrait servir une annulation fondée sur un motif erroné en droit si pour un autre motif l'Administration était dans l'obligation de pendre une decision dans le même sens?» Cit. por Bernard PACTEAU, *Le juge...*, citado, pág. 93.

chamado «bloc legal», pelo que a sua falta ou incorrecção leva à não observância dos pressupostos legais que interessam à validade do acto, sobretudo a partir da sua consagração constitucional. A Administração só actuará em conformidade com a Constituição e a lei (v. art. 266.º da Constituição) se fundamentar expressa, clara, suficiente e congruentemente os actos administrativos que integrem a previsão dos citados normativos legais.

Em segundo lugar, é preciso atentar que a fundamentação dos actos administrativos constitui uma exigência do Estado de Direito, e é relevante não só na perspectiva do administrado, «facilitando a sua impugnação e mesmo a opção consciente entre a aceitação da sua legalidade e a justificação de um recurso contencioso», conforme se escreveu no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho; mas que também assume relevo, do ponto de vista da Administração, pois, como se escreveu no douto Acórdão do S.T.A. (Pleno), de 27 de Outubro de 1982, «a enunciação dos dados de facto e de direito obriga a uma ponderação que poderá conduzir, em não raros casos, à modificação ou correcção de um ponto de vista que *primo conspectu*, se poderia reputar o mais adequado à solução do caso concreto, com as respectivas especificidades» (36).

É que, como escreveu o Dr. Rui Machete, «a fundamentação facilita a autofiscalização da Administração pelos próprios órgãos intervenientes no processo ou pelos seus superiores hierárquicos (*função de autocontrolo*), e fixa, em termos claros, qual o significado que os órgãos administrativos atribuem às provas e argumentação jurídica desenvolvidas, qual a marcha do raciocínio e opções que se precipitaram, finalmente, no acto (*funções de clarificação e de prova*)» (37).

Nesta linha, temos de considerar que a substituição de motivos subverte a função do instituto, pois as razões de direito

(36) *Acc. Douf.* 256/534.

(37) «O Processo Administrativo Gracioso perante a Constituição Portuguesa de 1976», in *Democracia e Liberdade*, n.º 13, Janeiro-1980, pág. 28.

passam a ser ponderadas pelo tribunal, em vez da Administração, não permitindo a clarificação do «itinerário cognoscitivo e valorativo» do acto.

Em terceiro lugar, é a própria função jurisdicional que é posta em causa, pois o tribunal não reprime a violação da legalidade, resultante da falta de fundamentação, como lhe é imposto pelo artigo 206.º da Constituição e pelo art. 3.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril), antes colabora na manutenção de um acto ilegal. Como diz expressivamente Bernard PACTEAU, «le juge passe du rôle de censeur à celui de collaborateur de l'Administration» (38).

Aliás ao procurar o dispositivo legal salvador, o Tribunal está a invadir a esfera da Administração activa, tomando necessariamente em conta razões de oportunidade e conveniência na prática do acto. Neste domínio, e como já observava M. Kornprobst, o juiz dispõe (de facto) de um verdadeiro poder discricionário, pois nada o impede de encontrar um texto que, por definição, ninguém conheça (39).

Aliás, a aplicação de certo normativo exige, por vezes, conhecimentos jurídicos que nem sempre concorrem em todos os juizes. No caso *sub judice*, não fosse a alta craveira do ilustre Conselheiro Relator, e seria muito difícil concluir pela intempestividade do recurso hierárquico (40).

Mas descoberto o texto, importará ainda averiguar se ele está em vigor e se impõe a obrigação de decidir no sentido do acto recorrido. Além disso, caberia ainda averiguar se face a tal dispositivo legal descoberto pelo juiz, a entidade recorrida manteria a mesma decisão.

Dado que o tribunal quase nunca dispõe dos necessários elementos e informações que o habilitem a reconstruir os

(38) *Le Juge...* citado, pág. 90.

(39) *La notion de partie dans le recours pour excès de pouvoir*, pág. 291.

(40) Neste particular, fazemos votos que a reforma do processo contencioso revogue o § 3.º do artigo 52.º do Regulamento do S.T.A. (v. art. 261.º do Projecto do C.P.A.G.), pois a fixação uniforme do prazo de 30 dias nele fixado não tem justificação.

motivos de facto da decisão em apreço, parece-nos que, também, por este motivo, não se pode admitir a substituição de motivos.

Nesta linha, o S.T.A. já decidiu — e bem — o seguinte:

- «Praticado um acto, com certa motivação expressa, o juízo da sua legalidade tem de fazer-se em face do que dele efectivamente consta, isto é, do seu real conteúdo, e não da motivação hipotética que se lhe pretende atribuir» (v. Ac. de 13/1/972, in *Ac. Dout.* 123/335);
- «Praticado um acto com determinada fundamentação, a apreciação contenciosa da sua legalidade tem de fazer-se em face dessa mesma fundamentação, não sendo lícito ao tribunal substituir-se à Administração, justificando o acto com diferente fundamentação» (v. Ac. de 9/12/976, in *Ac. Dout.* 188-189/686).

No primeiro aresto referido decidiu-se a questão seguinte: uma câmara municipal indeferiu o pedido de prorrogação de uma licença de obras, com fundamento no facto de a construção estar «fora do alinhamento», tendo, na pendência do recurso, o referido órgão invocado como razão do indeferimento, o facto «de a prorrogação ter sido requerida depois de ter decorrido o prazo, estabelecido por lei».

O Supremo Tribunal Administrativo, com base no princípio de que o conteúdo do acto recorrido define o âmbito da impugnação contenciosa, considerou que não poderia conhecer do fundamento invocado na pendência do recurso, anulando o acto recorrido.

Tratava-se de um acto vinculado, e dado que do processo gracioso constavam os elementos necessários à verificação do incumprimento do prazo referido, o Tribunal, se aceitasse a teoria da substituição de motivos, poderia apreciar o referido fundamento e concluir pela validade do acto.

Face ao disposto no artigo 15.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 166/70, parece-nos que o tribunal decidiu correctamente, pois, este normativo exigia uma fundamentação expressa do

acto de indeferimento, mencionando-se claramente as razões da recusa.

O douto Acórdão de 9 de Dezembro de 1976 apreciou também um caso de licenciamento de obras, considerando que «a apreciação contenciosa da legalidade (de um acto administrativo) tem de fazer-se em face dessa mesma fundamentação, não sendo possível ao tribunal substituir-se à Administração na motivação do acto, atendendo a fundamentos por esta não considerados».

Em quarto lugar, e decisivamente, convém referir que a substituição de motivos pode pôr em causa a responsabilização das entidades públicas e dos seus funcionários e agentes por actos ilegais (v. artigos 22.º e 271.º da Constituição e artigo 90.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março), pois o tribunal acaba por «legalizar» os actos que *ab initio* eram ilegais, por falta ou insuficiência de fundamentação.

Contrariamente ao que alguns afirmam, a anulação de um acto vinculado pode ter sentido e alcance prático para o recorrente.

Na verdade, e no seguimento do entendimento unânime da jurisprudência e da doutrina, a legalidade dos actos administrativos é apreciada à luz das normas jurídicas que vigorarem à data da sua prática (41).

Dá que, entre a prática do acto recorrido e a substituição de motivos pelo tribunal ou ainda a prática de novo acto pela Administração, possam ocorrer alterações legislativas com repercussão na legalidade da nova decisão.

Figuremos dois casos:

- a) O Presidente de uma câmara municipal indefere um pedido de licenciamento de obras com base na falta de licença de loteamento, nos termos do artigo 15.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 166/70.

(41) V., entre outros, os Acórdãos do S.T.A., de 3/2/83 e de 20/7/83, in, respectivamente, *Ac. Dou.* 263/1269 e *Ac. Dou.* 265/95 e Prof. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, vol. III, Lisboa, 1984, pág. 415.

Este indeferimento não é procedente pois havia licença de loteamento. No entanto, o projecto em causa não se conformava com o plano de urbanização aprovado, fundamento que não foi invocado no despacho recorrido.

Se o tribunal aplicar a teoria da substituição de motivos seria levado a rejeitar o recurso pois, alega-se, o indeferimento «era o acto que esta autoridade devia praticar e praticou», «mas não pelo fundamento que invocou, antes, por outro, único exacto».

É, porém, manifesto que se o plano de urbanização tiver sido alterado, e o projecto for conforme com tal alteração, o referido órgão administrativo não pode «praticar juridicamente o mesmo acto», pois a referida inconformidade não assume, agora, qualquer relevância.

- b) Um funcionário municipal foi demitido por ter praticado, durante o serviço público, actos de grave insubordinação ou indisciplina, previstos no artigo 580.º, § 1.º, n.º 4 do Código Administrativo.

Interposto recurso verifica-se que tal fundamento é completamente inexistente, mas que o referido funcionário professava publicamente opiniões contrárias à existência e integridade de Portugal como país independente, o que fundamentaria a demissão, de acordo com o artigo 500.º, § 1.º, n.º 13, do Código Administrativo.

Dado que na data da decisão judicial tal disposição legal se encontra revogada, é manifesto que a Administração não pode renovar o acto com o fundamento previsto no citado n.º 13, tanto mais que ele não consta do artigo 25.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, e entretanto, o procedimento disciplinar pode ter prescrito, nos termos do artigo 4.º deste Estatuto.

Admitir a substituição dos motivos seria, neste caso, aplicar uma norma legal revogada.

Perante estas duas situações da vida e muitas outras poderão ocorrer, parece-nos inaceitável afirmar que a anulação de um acto administrativo com base em fundamento jurídico erróneo, «seria pôr o tribunal a tomar uma decisão sem nenhum alcance prático para o recorrente».

A anulação do acto tem, em tais situações, verdadeiro sentido e alcance, pois a execução de sentença implica, além do mais, a substituição do acto anulado por outro que seja válido (42).

A validade do novo acto tem de ser aferida face ao ordenamento jurídico vigente à data da sua prática, e daí o sentido e alcance da sentença anulatória.

Além disso, entre a prática dos dois actos podem ocorrer alterações de facto relevantes, com inquestionável incidência na oportunidade e conveniência do acto em causa.

Como lucidamente escreve Marie José Guedon, «*le temps joue un rôle non négligeable en droit*».

E acrescenta:

«C'est pourquoi obliger l'administration à opérer à nouveau un processus de décision peut avoir des conséquences non négligeables si le contexte a changé» (43).

As considerações que vimos produzindo se têm relevância no que concerne aos actos devidos, assume maior relevância, relativamente aos actos simplesmente possíveis, pois como sublinha o Prof. Rogério Ehhardt Soares, «o papel verdadeiramente útil da fundamentação se refere à motivação, ou

(42) V. Prof. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, vol. III, Lisboa, 1984, pág. 493.

Segundo este mesmo autor, no caso de anulação de um acto renovável é essencial que a Administração reintegre a ordem jurídica, resolvendo o caso concreto considerado pelo primeiro acto administrativo com um novo acto, que seja legal. V. *A execução das sent. dos Trib. Administrativos*, pág. 110.

(43) *A.J.D.A.*, n.º 10, Outubro 1981, pág. 451.

seja, só tem real sentido para o uso de poderes discricionários» (44).

Anote-se que, tanto o artigo 268.º, n.º 2 da Constituição, como o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77 impõem o dever da fundamentação expressa dos actos administrativos sem qualquer distinção, referindo-se expressamente aqueles que no uso de poderes discricionários neguem, extingam, restrinjam ou por qualquer modo afectem interesses legalmente protegidos.

Em conclusão, parece-nos poder afirmar que, nos casos em que a lei imponha a fundamentação expressa dos actos administrativos, não é possível a substituição de motivos pelo tribunal, pelo que, em nosso entender, não foi a melhor a decisão do douto aresto em anotação, impondo-se alterar a «jurisprudência assente» do S.T.A. neste domínio.

Lisboa, 21 de Janeiro de 1985.

(44) «A propósito dum projecto legislativo: o chamado Código de Processo Administrativo Gracioso, in *Rev. Leg. Jur.*, Ano 117.º, n.º 3720, pág. 71.