

A SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NA REPÚBLICA FEDERAL ALEMÃ

— *Sua análise numa tentativa de aproximação
com a actual legislação portuguesa*

Pelo Dr. Álvaro Maria de Vilhena de Oliveira e Silva
(Juiz de Direito do Tribunal Administrativo de Lisboa)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
 - 1.1. Significado e conteúdo da suspensão da executoriedade
 - 1.2. Pressupostos da suspensão da executoriedade
 - 1.3. Suspensão da executoriedade e providência cautelar
2. EFECTIVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE
 - 2.1. Começo da suspensão da executoriedade
 - 2.2. Duração da suspensão da executoriedade
 - 2.3. O § 80 da VwGO e a suspensão da executoriedade
3. O PROCESSO DE SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE
 - 3.1. O processo pré-contencioso
 - 3.2. O Requerimento de suspensão da executoriedade
 - 3.2.1. Forma de requerimento
 - 3.2.2. Conteúdo do requerimento
 - 3.2.3. Momento e prazo para apresentação do requerimento
 - 3.3. Partes no processo de suspensão da executoriedade
 - 3.4. Assistência judiciária
 - 3.5. Processo urgente
 - 3.5.1. Discussão oral facultativa
 - 3.5.2. Suspensão do processo

3.5.3. Intervenção de terceiros

3.5.4. Instrução do processo

4. DECISÃO JUDICIAL DA SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE

4.1. Forma da decisão

4.2. Conteúdo da decisão

4.3. Efeito da decisão

4.4. Custas do processo

5. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

5.1. Caso em que não há recurso

5.2. Recurso do indeferimento da suspensão

5.3. Recurso da decisão do Presidente do Tribunal

6. ALTERAÇÃO DA DECISÃO DA SUSPENSÃO DE EXECUTORIEDADE

6.1. Obrigatoriedade de requerimento

6.2. Critério decisório do Tribunal

6.3. Recurso da deliberação de alteração da suspensão

7. CONCLUSÃO

8. RESUME

9. ZUSAMMENFASSUNG

10. BIBLIOGRAFIA

A SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NA R.F.A.

1. INTRODUÇÃO

O instituto da suspensão da executoriedade dos actos administrativos definitivos e executórios assume no Direito Administrativo da R.F.A. uma importância de extraordinário relevo, porquanto o § 19 (4) da sua Constituição, ao conceder uma protecção total e sem lacunas dos direitos dos cidadãos face à Administração — de modo a impedir que o Poder Público os possa ferir na sua esfera jurídica — instituiu um sistema preventivo de protecção provisória dos seus direitos, consagrado no § 80 da Lei Orgânica dos Tribunais Administrativos (VwGO), de tal modo eficiente que, desde que seja praticado um acto administrativo que lese os direitos dum particular, este tem o direito de recorrer graciosamente, num processo pré-contencioso (Vorverfahren) bastando a simples interposição de recurso para obrigar a Administração a suspender imediatamente a execução desse acto ⁽¹⁾.

A protecção provisória do direito constitui assim a característica essencial da eficácia da segurança jurídica dos cidadãos face à Administração, e consiste na eliminação da imediata execução de que gozam os actos administrativos, transformando-se deste modo no âmago do sistema de protecção da jurisdição

⁽¹⁾ Sempre que seja citado qualquer §, subentender-se-á que é da Lei Orgânica dos Tribunais Administrativos (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO), a menos que se indique outro texto.

administrativa o qual traduz e consagra o princípio de Estado de Direito garantido pela Constituição Federal Alemã ⁽²⁾.

A eficácia da protecção jurisdicional do direito não tem apenas a ver com as numerosas possibilidades de interposição de recurso, pois é igualmente necessário garantir aos interessados uma ampla protecção do direito através de medidas provisórias.

Sinal de garantia da protecção do direito está em que — consoante o estado em que o processo se encontre — é possível mantê-la antes da produção dos denominados factos consumados ⁽³⁾.

Esta eficácia jurídica provisória do acto administrativo ilegal conduz por vezes a resultados que não são desejados no caso desse acto ser imediatamente executado, pois posteriormente já não é possível evitar os efeitos dessa execução — como sucede no caso da imediata demolição da casa em ruína ou do abate do cão raivoso — mesmo que o Tribunal venha a declarar posteriormente a ilegalidade de tal acto.

É por isso que, nos termos do § 80, tanto o recurso gracioso (Widerspruch) como o contencioso (Anfechtungsklage) têm efeito suspensivo (Suspensiveffekt) isto é, suspendem a executoriedade do acto administrativo até ser proferida uma decisão judicial.

Em contrapartida goza a Administração do poder de executar imediatamente o acto administrativo, e também a Autoridade Recorrida assiste o direito de suspender a execução do acto que praticou e que foi impugnado ⁽⁴⁾.

Importa ainda referir que aquilo que caracteriza o recurso administrativo gracioso não é tanto o facto de possibilitar a interposição de recurso contencioso mas sim o facto dele próprio ter já efeito suspensivo do acto administrativo recorrido, nos termos do § 80 ⁽⁵⁾.

⁽²⁾ Gert-Dieter Buhren — Der gerichtliche Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte mit drittbelastender Doppelwirkung, Dissertationsdruck Schön- München, 1973, 97.

⁽³⁾ Dieter Just — Die vorläufige Vollstreckbarkeit verwaltungsgerechtlcher Urteile, Dissertationsvervielfältigung Schmidt und Meyer-Würzburg, 1967, 1.

⁽⁴⁾ Klaus Vogel — Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt — Carl Heymanns Verlag KG, 1969, 159.

⁽⁵⁾ Bruno Schmidt — Bleibtreu — Der Rechtsschutz des Bürgers gegen den Staat, Beck dtv, 1971, 38 e 39.

Vimos assim que a Lei Orgânica dos Tribunais Administrativos da R.F.A. (VwGO) concede protecção provisória do direito através da Suspensão da Executoriedade ou Efeito Suspensivo (*aufschiebende Wirkung oder Suspensiveffekt*) sendo certo que há casos em que essa protecção é assegurada pela «*einstweilige Anordnung*» ou seja uma espécie de providência cautelar urgente regulada no § 123 e apreciada também pelos Tribunais Administrativos (*Verwaltungsgerichte*).

Deste modo, o princípio constitucional da protecção provisória do direito, vertido para a lei administrativa, deu lugar a dois institutos de raiz e objectivo comuns e que se completam, podendo afirmar-se — apoiado em alguns autores alemães — que assim se conseguiu o fecho da abóboda do Estado de Direito (*Schlussstein im Gewölbe des Rechtsstates*).

Para concluir esta breve nota introdutória gostaria de acentuar que, a regra no Direito Administrativo da R.F.A., consiste em os particulares, quando se sentem lesados pelos actos administrativos (*belastende Verwaltungsakte*), recorrerem graciosamente dos mesmos. Normalmente 95% destes recursos ficam logo decididos pela Administração. Daqui se vê que apenas 5% dos recursos de actos administrativos acabam por ir parar a um dos 30 Tribunais Administrativos de 1.ª Instância, cabendo da decisão destes Tribunais (*Beschluss*), recurso para um dos 11 Tribunais Administrativos de 2.ª Instância, existentes na R.F.A., incluindo o de Berlim Ocidental.

Excepcionalmente recorre-se à via contenciosa sem primeiramente se esgotar a via graciosa, como no caso do recurso directo para o Supremo Tribunal Administrativo Alemão (*Bundesverwaltungsgericht*) (6).

1.1. *Significado e conteúdo da suspensão da executoriedade*

Para Gert-Dieter Buhren, não é líquida a essência da suspensão da executoriedade. Segundo este autor, para uns ela consubs-

(6) Gerhard Siegmund-Schultz — *Die vorläufige Vollziehung angefochtener Verwaltungsakte* — Dissertation — Göttingen, 1957, 64.

tancia-se num travão da eficácia; para outros consiste num obstáculo à execução do acto administrativo ⁽⁷⁾.

Para Klaus Finkelburg, se não fosse a suspensão da executoriedade dos actos administrativos, a protecção jurídica dos direitos dos cidadãos seria absolutamente ineficaz, pois através da imediata execução do acto administrativo produzir-se-iam factos que não mais poderiam ser anulados.

Na realidade, o efeito suspensivo impede a imediata executoriedade (Vollziehbarkeit) do acto administrativo, produzindo uma suspensão da execução — não suspensão da eficácia — devendo a Administração abster-se de praticar quaisquer actos enquanto não estiver decidido o recurso ⁽⁸⁾.

Hoje pode dizer-se que, para a maioria dos autores, a suspensão da executoriedade actua como um travão da execução dos actos administrativos.

Como já atrás ficou sublinhado, esta regra de ouro do Direito Administrativo da R.F.A. — a impugnação do acto suspende a sua execução — está consagrada no § 80 e emana do § 19 (4) da Constituição que diz textualmente o seguinte: «Toda a pessoa, cujos direitos forem violados pelo poder público, poderá recorrer à via judicial. Se não se justificar outra competência, a jurisdição cabe aos tribunais ordinários...»

1.2. *Pressupostos da suspensão da executoriedade*

O § 80 apenas diz que o recurso gracioso e o recurso contencioso têm efeito suspensivo, mas não diz expressamente em que consiste esse efeito.

Tal como entre nós só se suspende a executoriedade dos actos administrativos definitivos e executórios, também na R.F.A. só se suspende a executoriedade dos «belastende Verwaltungsakte», ou seja, dos actos administrativos cuja execução lesa os direitos

⁽⁷⁾ Op. cit. 107.

⁽⁸⁾ Klaus Finkelburg — Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren — Beck, 1973, 91 e 92.

dos particulares e dos «rechtsgestaltende Verwaltungsakte», isto é, dos actos administrativos constitutivos de direitos.

Quanto aos «Begünstigungsverwaltungsakte» — os que concedem vantagens ou benefícios para os particulares — a sua impugnação faz-se através de outro instituto: a «einstweilige Anordnung», que é uma espécie de providência cautelar urgente.

Relativamente aos «Verwaltungsakte mit Doppelwirkung» — actos administrativos com duplo efeito — dado que são um misto de actos que lesam direitos e de actos que concedem benefícios, ficam absorvidos — quanto à suspensão da executoriedade — pelos «belastende Verwaltungsakte» e só nesta parte nos interessam.

Agora que já são conhecidas as espécies de actos administrativos cuja execução pode ser impedida através da suspensão da executoriedade, vamos então ver quais são os pressupostos da «aufschiebende Wirkung».

São dois os pressupostos da suspensão da executoriedade:

- a) Prática de um acto administrativo ilegal (rechtswidrig) que atinja os direitos dos particulares causando-lhes uma lesão (Erlass eines belastenden Verwaltungsakts), cfr., § 42.º (2) e 113 (1);
- b) Interposição de recurso gracioso ou contencioso (Erhebung eines Anfechtungswiderspruchs oder Anfechtungsklage).

Com efeito, nos termos do § 80 (1) quer o recurso gracioso quer o recurso contencioso suspendem a executoriedade do acto administrativo impugnado.

Estes são pois os pressupostos legais que comportam, contudo, algumas excepções que serão tratadas aquando da análise do § 80.

Há depois os pressupostos materiais, de apreciação judicial, que serão tratados em sede própria.

1.3. *Suspensão da executoriedade e providência cautelar*

Tanto a suspensão da executoriedade como a providência cautelar (einstweilige Anordnung) se traduzem, na prática, na protecção provisória do direito.

Como já atrás se referiu, só há lugar a suspensão da executoriedade de actos administrativos viciados (*fehlerhaft*) que lesem direitos do recorrente (*der kläger in seinen Rechten verletzt ist*), enquanto que em relação aos restantes actos administrativos o meio jurídico (*Rechtsmittel*) a utilizar para a protecção provisória do Direito tem de ser a «*einstweilige Anordnung*», isto é, a providência cautelar prevista no § 123.

Para maior facilidade de apreensão da diferença que existe entre estes dois institutos nada melhor do que dar um exemplo. Se A, funcionário público, desejar ausentar-se para o Estrangeiro a fim de ir assistir a um Congresso da sua especialidade, e se o seu superior hierárquico não lhe conceder um subsídio — como havia sido requerido — destinado a custear as despesas de deslocação e estadia durante o referido Congresso, como não se trata de um acto administrativo ilegal ou viciado que lesa os seus direitos (se o funcionário quiser ir à sua custa nada o impede de ir), A, só pode impugnar este acto mediante a «*einstweilige Anordnung*» e não mediante requerimento (*Antrag*) pedindo a suspensão da executoriedade do acto que lhe indeferiu o pedido de pagamento de ajudas de custo; isto mesmo resulta do disposto no § 123 (5).

Note-se que na R.F.A. esta impugnação é da competência exclusiva dos Tribunais Administrativos, conforme dispõe o aludido § 123.

Com efeito, a Lei Orgânica dos Tribunais Administrativos da R.F.A. consagra no seu § 40 uma cláusula geral (*General Klausel*) segundo a qual os Tribunais Administrativos são sempre competentes para julgamento de todos os processos de Direito Público, isto é, é sempre admissível o recurso à via jurisdicional administrativa (*Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges*).

Portanto, no exemplo dado, A, parte interessada (*Betroffener*), tinha que requerer à Autoridade Recorrida (*Antragsgegner*), a suspensão da execução do acto (indeferimento do pedido de ajudas de custo) devendo logo apresentar toda a prova para fundamentar o seu pedido.

O objectivo destes dois institutos consiste em evitar que, antes da decisão definitiva do juiz, se esteja perante a situação do facto consumado (*vollendete Tatsachen geschaffen werden*).

Tanto a suspensão da executoriedade como esta providência cautelar, apresentam uma raiz comum: na suspensão da executoriedade devem evitar-se os inconvenientes que advêm duma execução prematura do conteúdo do acto administrativo impugnado; na «*einstweilige Anordnung*» devem evitar-se os prejuízos que podem surgir através duma modificação do status quo (°).

2. EFECTIVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE

Como já se referiu, no Direito Administrativo da R.F.A., em regra, os actos administrativos têm efeito suspensivo, isto é, a sua execução é meramente provisória. Se houver uma efectiva execução do acto e dela resultarem prejuízos irreparáveis, dá-se a interrupção da execução (*Aussetzung der Vollziehung*): por força da lei; da Administração; ou do Tribunal, e é restabelecido o primitivo efeito suspensivo.

Assim, se o Tribunal ordenar a suspensão de um despejo e este se efectuar, esta execução é ilegítima, e, como tal, a ordem de despejo é suspensa. Neste caso está excluído retroactivamente o efeito suspensivo porque a execução do despejo produziu neste lapso de tempo danos irreparáveis, restando ao lesado apenas o direito a ser indemnizado pelos prejuízos sofridos.

2.1 *Começo da suspensão da executoriedade*

A suspensão da executoriedade do acto administrativo inicia-se com a interposição de recurso gracioso ou contencioso, nos termos dos §§ 69 e 70, e 81, respectivamente.

Até lá, a Administração goza do direito de executar o acto sem necessidade de determinação especial para essa execução, conforme dispõe o § 80 (2), 4. Contudo, apenas em relação aos actos administrativos constitutivos (*feststellende Verwaltungsakte*), se

(°) Gert-Dierter Bühren — op. cit. 98.

segue a execução no curto lapso de tempo que medeia entre a prática do acto e a interposição de recurso gracioso ou contencioso.

Se esta norma for infringida, isto é, se à prática do acto se não seguir a sua execução antes da interposição de recurso o responsável será punido, ainda que mais tarde esse acto administrativo venha a ser revogado.

A suspensão da executoriedade retrotrai-se à data da prática do acto administrativo. Por analogia pode o Tribunal revogar a execução que entretanto a Administração tenha ordenado, de acordo com o disposto no § 80 (5) 3.

Finalmente importa referir que o prazo para a impugnação do acto — no caso do recorrente ter tido conhecimento do acto administrativo através do correio — se conta a partir do 3.º dia da distribuição do correio, mesmo que não chegue às mãos do destinatário ⁽¹⁰⁾.

2.2. *Duração da suspensão da executoriedade*

Quanto à duração da suspensão da executoriedade, importa dizer, antes de mais, que é absolutamente indiferente tratar-se de recurso gracioso ou contencioso, porque em ambos os casos a suspensão apenas cessa — a menos que o acto não seja imediatamente executado — se não for interposto atempadamente recurso gracioso do acto administrativo; se o recurso for julgado impertinente e o recorrente dentro do prazo de um ano (previsto no § 76) não recorrer contenciosamente; se for negado provimento ao recurso; ou se o recurso for rejeitado definitivamente (*rechtskräftig abgewiesen wird*), tendo neste último caso, a cessação da suspensão da executoriedade, efeito retroactivo.

A suspensão da executoriedade não se interrompe pelo facto da Administração se opôr ao recurso.

Como já atrás ficou a florado, nem sempre o recurso gracioso precede o contencioso, embora esta seja a regra. Cada um destes tipos de recurso deve ser encarado separadamente pois quando

⁽¹⁰⁾ Bruno Schmidt — Bleibtreu — op. cit. 31.

se pretende que seja a Administração a determinar a suspensão da executoriedade, interpõe-se recurso gracioso (Anfechtungswiderspruch), quando se pretende que a suspensão seja decretada judicialmente utiliza-se o recurso contencioso (Anfechtungsklage).

No caso da Administração, depois de controlar a legalidade e oportunidade do acto administrativo impugnado, achar que o recurso (Widerspruch) não tem razão de ser, rejeita-o numa decisão fundamentada, que dá pelo nome de «Widerspruchsbescheid» ⁽¹¹⁾.

2.3. O § 80 da VwGO e a suspensão da executoriedade

A suspensão da executoriedade entra em vigor por força da lei — § 80 (1) — e está excluída dos actos administrativos que não atingem a esfera dos particulares, como já foi acentuado.

Referindo agora o exemplo clássico da autorização para construção, vemos que, se a A foi concedida autorização para construção duma casa consoante o plano de urbanização previamente aprovado para o local, com a condição dessa casa ficar afastada 7 metros da frente da rua, e se A construir a casa nessas precisas condições, não pode B, vizinho, vir recorrer do acto administrativo (licenciamento da construção «Baugenehmigung»), porquanto não foi lesado na sua esfera jurídica pois o vizinho construiu nos moldes previstos no plano de urbanização ⁽¹²⁾.

Mas esta regra fundamental do Direito Administrativo da R.F.A. — a suspensão da executoriedade *ex vi legis* — sofre, contudo, três excepções legais (gesetzliche Ausnahmen) constantes do § 80. Vejamos o que diz o referido texto.

§ 80 (1) — Os recursos gratuitos e contenciosos suspendem a executoriedade do acto administrativo. Esta regra é válida também no caso dos actos administrativos constitutivos de direitos.

⁽¹¹⁾ Bruno Schmidt — Bleibtreu — op. 40 e 41.

⁽¹²⁾ Willi Wieseler — Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte — Duncker & Humblot — Berlin — 1967, 42.

(2) — Só está afastada a suspensão da executoriedade nos seguintes casos:

1. Pagamento de impostos ou custas.
2. Determinações e medidas de polícia de urgente execução.
3. Determinação da Lei Federal.
4. O interesse público ou interesse prevalecente da Administração determinarem a imediata execução do acto administrativo.

(3) — Nos casos previstos em (2), 4., a razão que determina a imediata execução do acto administrativo deve ser fundamentada por escrito. Nos casos de perigo iminente, especialmente no caso de perigo de vida, prejuízo para a saúde ou dano na propriedade, pode a Administração, por precaução e na defesa do interesse público, tomar medidas urgentes, não carecendo tais actos de ser fundamentados.

(4) — Após a interposição de recurso gracioso pode a Autoridade Recorrida, nos casos previstos em (2), suspender a execução se outra coisa não for determinada pela Lei Alemã Federal. A Autoridade Recorrida pode ainda, por precaução, suspender a execução no caso de pagamento de impostos ou custas. Nestes casos, desde que haja uma séria dúvida acerca da legalidade do acto administrativo impugnado, ou se o prejuízo resultante da execução for superior ao da ofensa do interesse público, deve ser suscitada a execução.

(5) — O Tribunal pode, a requerimento do interessado, decretar total ou parcialmente a suspensão, nos casos previstos em (2) 1. a 3., e pode ainda restabelecer total ou parcialmente a suspensão da executoriedade, nos termos referidos em (2) 4. É permitido requerer a suspensão ainda antes da interposição de recurso contencioso. No caso do acto administrativo já estar executado no momento da decisão judicial, pode o Tribunal anular essa execução. O restabelecimento da suspensão da executoriedade pode ficar dependente do cumprimento de certas obrigações. A suspensão pode ser temporária.

(6) — As decisões judiciais da suspensão da executoriedade referidas em (5) podem a todo o tempo ser alteradas ou revogadas.

(7) — Nos casos urgentes pode o Presidente do Tribunal decidir. Da sua decisão cabe recurso que tem de ser interposto no prazo de duas semanas a contar da data do conhecimento da decisão.

Após a transcrição integral do § 80, que é a chave da solução de todos os problemas suscitados pela suspensão da executoriedade restará apenas acrescentar algumas notas.

Em primeiro lugar, e como se infere do § 80 (7), o incidente da suspensão é decidido pelo Tribunal Colectivo havendo apenas a considerar a excepção legal dos casos urgentes em que o Presidente do Tribunal julga sozinho. Em todos os outros casos o julgamento é sempre feito pelo Tribunal Colectivo que é constituído — na 1.º instância — por três juizes e dois jurados (*ehrenamtliche Richter*), *que, nos julgamentos de processos de suspensão de executoriedade*, não estão presentes.

Vimos também que o § 80 (2) previa 4 excepções à regra da suspensão da executoriedade. No entanto, na maior parte das vezes estas excepções acabam por ser afastadas: quer pela Administração (§ 80 (4), suspendendo a execução nos casos aí previstos; quer pelos Tribunais Administrativos (§80 (5), que restabelecem a suspensão da executoriedade do acto administrativo já executado, anulando essa execução nos termos aí estatuídos.

Assim, é lícito concluir que os actos administrativos desde que atinjam a esfera jurídica dos particulares, lesando-os nos seus direitos, têm sempre efeito suspensivo pois as 4 excepções legais acabam na prática por ser anuladas como se viu.

Como diz Finkelnburg, o § 80, que tem por principal objectivo a defesa dos direitos dos particulares evitando a imediata execução do acto administrativo como um facto consumado, exige que não haja lacunas na suspensão da executoriedade desde a interposição do primeiro recurso até à decisão final ⁽¹³⁾.

Por outras palavras poderá dizer-se que a protecção jurídica provisória no processo contencioso de anulação, na R.F.A., mais não é do que o corolário do poder coercivo e executório da Administração.

Com efeito, como refere Schultz, uma vez que a decisão judicial dos processos administrativos é relativamente longa, o único

(13) Klaus Finkelnburg — op. cit. 99 e 100.

meio capaz de assegurar uma eficiente protecção jurídica contra a intervenção dos Poderes Públicos, consiste na suspensão da executoriedade ou na interrupção judicial da execução do acto administrativo (¹⁴).

3. O PROCESSO DA SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE

Como nota introdutória convirá desde já referir que, relativamente à impugnação contenciosa do acto administrativo, há dois processos completamente distintos, que correm em separado, são decididos em ocasiões diferentes e nem mesmo após a decisão se procede à sua apensação: um é o processo urgente da suspensão (Eilverfahren), que é decidido através de «Beschluss»; o outro é o processo que corre normalmente, onde é lavrada a decisão de fundo (Sachentscheidung).

Também já foi referido que tanto as Autoridades Administrativas como os Tribunais podem suspender a executoriedade, nos termos do § 80 (4) e (5), respectivamente.

Pressuposto deste travão da execução é a existência de um interesse privado preponderante e considerável de molde a superar o interesse público na execução.

A lei não toma nenhuma posição sobre a interrupção da execução do acto administrativo ordenada pela Administração, no recurso gracioso, nos termos do § 80 (4). Contudo, se a Administração reconhecer — no decurso do processo gracioso — que é necessária a interrupção da execução, não só não seria processualmente económico, mas também significaria um encurtamento das garantias jurídicas se não pudesse suspender a execução já realizada, e se limitasse a remeter o interessado para a possibilidade prevista no § 80 (5), isto é, submeter ao Tribunal o pedido de suspensão de executoriedade formulado previamente perante a Administração.

Essa prática seria incompatível com o princípio de Estado de Direito, pelo que a Autoridade Recorrida que julgue o recurso

(¹⁴) Gerhardt Siegmund — Schultz — op. cit. 120.

gracioso, é sempre competente para interromper a execução ou ordenar o seu restabelecimento, nos casos em que após a suspensão o acto retomou a sua força executória normal ⁽¹⁵⁾.

3.1. *O Processo pré-contencioso*

Como já foi assinalado, é normal antes da interposição do recurso contencioso, recorrer-se graciosamente seguindo-se uma tramitação pré-contenciosa denominada «Vorverfahren», prevista no § 80 (1).

Este recurso tem a vantagem de, eventualmente, ficar logo satisfeita a pretensão do recorrente, além de paralizar de imediato a execução do acto, e, por outro, dá à Administração a possibilidade de proceder ao controle da regularidade, legitimidade, oportunidade e conveniência do acto administrativo impugnado, podendo dizer-se que este «Vorverfahren» é um pressuposto do processo contencioso, sendo certo que comporta algumas excepções como no caso dos impostos, patentes, etc. ⁽¹⁶⁾.

Tal recurso gracioso, chamado «Widerspruchsverfahren», está regulado no já referido § 68. Assim, nos termos do § 68 (1), 1. e 2., não é exigido o recurso gracioso quando o acto administrativo dimane de um alto funcionário administrativo (Presidente da República, Presidente do Parlamento, Chanceler, Ministros Federais, Supremo Tribunal Constitucional Federal, Supremo Tribunal de Contas) ou dimane de um alto funcionário de um Land, ou se um lei especialmente assim determinar, pois nestes casos o interessado pode recorrer imediatamente para os Tribunais Administrativos, chamando-se a esse recurso contencioso «Anfechtungsklage» ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ Willi Wieseler — op. cit. 62 e segs.

⁽¹⁶⁾ Klaus Vogel — op. cit. 158.

⁽¹⁷⁾ Bruno Schmidt — Bleibtreu — op. cit 34.

3.2. *O requerimento de suspensão da executoriedade*

O pedido de suspensão da executoriedade tem de ser formulado através de um requerimento (Antrag) escrito e assinado pelo requerente (Antragsteller), não carecendo de ser subscrito por advogado.

No caso do acto administrativo ter sido executado pela administração, que indeferiu o pedido de suspensão de executoriedade, então o expediente é o mesmo. O recorrente dirige-se ao Tribunal Administrativo competente e apresenta aí o seu requerimento de suspensão de executoriedade; se o Tribunal deferir o requerimento, ordena o restabelecimento da suspensão (Wiederherstellung) nos termos do § 80 (5).

3.2.1. *Forma do requerimento*

No recurso gracioso o requerimento de suspensão é análogo ao previsto no § 81 para a interposição de recurso contencioso (Klaugerhebung). Neste último caso o respectivo requerimento tem de ser apresentado na Secretaria do Tribunal Administrativo, devidamente minutado.

Só no Supremo Tribunal Administrativo se exige que o requerimento seja subscrito por advogado. Nos outros casos deve juntar-se procuração, nos termos do § 82 do Código de Processo Civil (ZPO) subsidiariamente aplicável ex vi do § 173 (equivalente ao art. 862.º do nosso Código Administrativo).

O requerimento pode ainda ser ditado para a acta quando se trate de interposição de recurso contencioso (Anfechtungsklage). (18).

3.2.2. *Conteúdo do requerimento*

O requerimento deve ser redigido de modo análogo ao estipulado no § 82, isto é: deve indicar o nome do requerente, do requere-

(18) Klaus Finkelnburg — op. cit. 135.

rido, acto impugnado, e assinalar que exige a protecção do seu direito perante a imediata execução deste acto.

Não é necessário fazer qualquer referência ao § 80 (5) (deferimento judicial da suspensão ou ao seu restabelecimento) pois «*novit curia*». O requerente apenas deve salientar que exige compreensão e justiça.

A esse requerimento deve juntar-se o texto original ou cópia do acto administrativo impugnado, bem como a eventual decisão de indeferimento, nos termos do § 82 (1) 2.

O requerente deve logo apresentar todos os factos e provas que sirvam para fundamentar o pedido; é permitido o juramento como meio de prova.

Se o requerimento não preencher estes requisitos, o Presidente do Tribunal, de acordo com o disposto no § 82 (2), prolonga o prazo para aperfeiçoamento da petição de recurso ⁽¹⁹⁾.

Por outro lado, como sublinha Bleibtreu, o recorrente não está impedido de apresentar detalhadamente a sua maneira de ver o problema e de indicar os pontos que devem ser tratados, na sua perspectiva ⁽²⁰⁾.

3.2.3. *Momento e prazo de apresentação do requerimento*

É permitido requerer a suspensão da executoriedade ainda antes da interposição do recurso contencioso, nos termos do § 80 (5).

Pressuposto desse requerimento é que o requerente tenha recorrido graciosamente, visto que apenas deste modo se pode desencadear a suspensão da executoriedade que será decretada, se o acto não tiver sido executado, ou restabelecido no caso do acto administrativo já ter sido executado por determinação da Administração que não atendeu às razões invocadas pelo requerente no processo gracioso.

Uma vez que com a interposição do recurso gracioso se desencadeia a suspensão da executoriedade, que vai permanecer até

⁽¹⁹⁾ Klaus Finkelnburg — op. cit. 135.

⁽²⁰⁾ Bruno Schmidt — Bleibtreu — op. cit. 38.

ao momento em que o acto administrativo é executado, é permitida a apresentação de requerimento de suspensão no lapso de tempo que medeia entre a recusa da suspensão da excoutoriedade por parte da Administração e a interposição do recurso contencioso ⁽²¹⁾.

O prazo de interposição do recurso gracioso é de um mês a contar do momento em que o requerente foi lesado no seu direito por esse acto administrativo, nos termos do disposto no § 70 (1).

Finalmente, há que salientar o seguinte: no caso do lesado não recorrer graciosamente por ter deixado expirar o prazo, depois é-lhe vedado recorrer contenciosamente ⁽²²⁾.

3.3. *Partes no processo da suspensão da excoutoriedade*

As partes (Beteiligte) neste tipo de processo são, em princípio, apenas duas: o requerente, que é o destinatário do acto administrativo, e o requerido, que é a entidade que determinou a imediata execução do acto administrativo, nos termos do § 80.

Contudo, no caso de haver terceiros interessados na decisão do processo, pode o Tribunal, oficiosamente ou a requerimento dos interessados, convidá-los a participar no processo (Beiladung), nos termos do § 65.

3.4. *Assistência judiciária*

Nos termos do § 166, as normas do Código de Processo Civil que regem a assistência judiciária (Armenrecht) aplicam-se integralmente no processo administrativo.

Daqui resulta que pode ser concedida a assistência judiciária no processo de suspensão de excoutoriedade, tal como pode ser concedida no caso de «einstweilige Anordnung».

De notar, contudo, que a concessão da assistência, judiciária no processo principal não abrange o processo incidental, até

⁽²¹⁾ Klaus Finkelnburg — op. cit. 136.

⁽²²⁾ Bruno Schmidt — Bleibtreu — op. cit. 36 e 37.

porque, como já atrás foi sublinhado, estes processos correm em separado e mesmo em caso de recurso, sobem em separado.

Contudo, normalmente a apreciação do pedido no processo de suspensão ocorre antes da apreciação do pedido feito no processo principal ⁽²³⁾.

3.5. *Processo urgente*

O processo de suspensão da executoriedade é um processo urgente (Eilprozess). Curiosamente a lei não determina nem o prazo para a instrução nem o prazo para o julgamento deste tipo de processos.

Normalmente o incidente de suspensão é decidido pelo Tribunal Colectivo — sem estarem presentes os dois juízes laicos (ehrenamtliche Richter) — num curto lapso de tempo: 3 a 7 dias.

Contudo, nenhuma sanção é aplicável aos juízes que demorem mais tempo a decidir este incidente, restando ao recorrente o habitual recurso aos meios de comunicação escrita e audio-visual ou até a outros menos ortodoxos.

3.5.1. *Discussão oral facultativa*

Não se exige nestes processos discussão oral (mündliche Verhandlung), mas é admissível. A inexistência de discussão oral tem por finalidade possibilitar à entidade recorrida uma tomada de posição sobre o requerimento, segundo o princípio do contraditório enunciado no § 103 (1) da Constituição Alemã Federal (Grund Gesetz).

Este processo, apesar de ser urgente, pode ser temporariamente interrompido, não sendo as partes ouvidas, daí resultando um benefício e defesa da segurança do recorrente ao mesmo tempo que é possibilitada a audição da entidade recorrida antes da decisão definitiva sobre o requerimento do pedido de suspensão.

⁽²³⁾ Klaus Finkelnburg — op. cit. 47 e 136.

No caso de haver a audiência para discussão oral então aplica-se o disposto nos §§ 84 e segs..

3.5.2. *Suspensão do processo*

Tendo em vista que se trata de um processo urgente, não há lugar a interrupção da audiência, como nos casos previstos no § 94.

Finkelburg, contrariando a opinião dominante, que admite a suspensão da executoriedade do acto administrativo com fundamento na inconstitucionalidade da lei, entende, de acordo com as leis formalmente constitucionais, que é necessário recorrer para o Tribunal Constitucional, porquanto o monopólio que detem o Supremo Tribunal Constitucional Federal Alemão (Bundesverfassungsgericht) de decidir todos os outros processos judiciais, abarca também a decisão da protecção provisória do direito pelo que, no caso de acto administrativo inconstitucional, a suspensão da executoriedade deve ser ordenada por este Tribunal ⁽²⁴⁾.

3.5.3. *Intervenção de terceiros*

Tanto no processo de suspensão da executoriedade como no caso de providência cautelar urgente (einstweilige Anordnung) pode haver lugar à intervenção de terceiros, nos termos do § 65. Assim, enquanto não houver decisão com trânsito em julgado pode o Tribunal oficiosamente ou a requerimento de terceiros, permitir a sua intervenção desde que tenham interesse na decisão do processo, isto é, desde que os seus interesses possam ser afectados pela decisão.

A intervenção de terceiros interessados, que eventualmente haja no processo principal, não se estende oficiosamente aos processos incidentais referidos.

Desde a sua admissão judicial, podem os terceiros tomar parte na audiência oral, bem como no processo escrito, antes de ser proferida a decisão.

⁽²⁴⁾ Klaus Finkelburg — op. cit. 137.

3.5.4. *Instrução do processo*

No processo de suspensão da exequoriedade é válido o princípio de averiguação oficiosa dos meios probatórios. O Tribunal não está deste modo sujeito às razões alegadas pela Administração que determinaram a imediata execução do acto administrativo. Todas as provas estão à disposição do Tribunal, que pode, nomeadamente, ouvir testemunhas ou efectuar inspecção ao local.

No processo ordinário toda a prova é feita sob compromisso de honra e basta uma forte probabilidade para se considerarem os factos provados.

Por outro lado, não é válida a limitação dos meios de prova, nos termos do disposto no § 294 do Código de Processo Civil (ZPO), visto que tal limitação é incompatível com o princípio da averiguação oficiosa da prova ⁽²⁵⁾.

4. DECISÃO JUDICIAL DA SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE

Nem sempre o processo de suspensão culmina na decisão judicial. Com efeito, este processo pode findar sem ter sido judicialmente decidido, em três casos:

- a) Desistência do pedido de suspensão, nos termos do § 92;
- b) Acordo — sempre permitido — previsto no § 106 pois a Administração (Entidade Recorrida) está autorizada à execução do acto ou, nos casos previstos no § 80 (4), a suspender essa execução; e
- c) Decisão do processo principal, nos termos do § 161, por meio de «Beschluss», isto é, como a causa principal terminou em virtude da Administração haver suspenso a exequoriedade, nos termos do § 80 (4), resta ao Tribunal apenas a decisão sobre as custas que são da responsabilidade da recorrida, nos termos do § 80 (3).

⁽²⁵⁾ Klaus Finkelnburg — op. cit. 138.

Mas, quando o Tribunal tem de proceder ao julgamento do requerimento de suspensão, *quid juris*?

Há que distinguir dois tipos de situações, previstas no § 80 (5):

I — O Tribunal pode decretar total ou parcialmente a *suspensão da executoriedade naqueles casos em que o efeito suspensivo está legalmente afastado*, nos termos do § 80 (2), isto é, nos casos de:

- a) Impostos e custas;
- b) Determinações e medidas inadiáveis de Polícia; e
- c) Determinação da Lei Alemã Federal.

II — O Tribunal pode decretar total ou parcialmente o *restabelecimento do efeito suspensivo*, ou seja, suspender a executoriedade do acto já executado, nos termos do § 80 (5) parte final.

Portanto, se o acto ainda não foi executado, o Tribunal pode decretar a suspensão da executoriedade; se o acto já foi executado, ao Tribunal não resta outra alternativa senão ordenar o restabelecimento da suspensão da executoriedade, interrompendo a execução do acto.

Assim, nos actos administrativos *ainda não executados*, a suspensão da executoriedade surge:

- 1 — Por força da lei — § 80 (1);
- 2 — Por determinação da Administração — § 80 (4); e
- 3 — Por decisão do Tribunal — § 80 (5).

Nos actos administrativos *já executados* só já é possível a interrupção da execução com o restabelecimento da suspensão da executoriedade que produz efeitos *ex tunc*.

No entanto, casos há em que já não é possível, melhor, é absolutamente ineficaz, o restabelecimento do efeito suspensivo.

Assim, no caso de danos irreparáveis devido à prática do acto administrativo, pode dizer-se que, abstractamente, está excluído o restabelecimento da suspensão da executoriedade pois a interrupção da execução só tem significado se com ela se paralizarem os efeitos nocivos do acto.

Voltemos aos exemplos clássicos, da casa em ruínas e do cão contaminado de raiva. Se a casa for demolida ou o cão abatido,

então, na realidade não é mais possível fazer retroceder esta execução, isto é, a reintegração «in natura», sendo absolutamente indiferente que seja ou não interrompida a execução do acto pois a casa já foi demolida e não é possível tornar a erguê-la como estava, e o cão foi abatido não sendo possível restituí-lhe a vida.

Nestes casos ao Tribunal restará apenas — e só nos casos do acto administrativo estar viciado — condenar a Administração no pagamento de uma indemnização ao lesado.

Vamos agora ver quais são os casos de actos administrativos já executados em que o Tribunal pode restabelecer a suspensão da executoriedade.

São os previstos no § 80 (4). 2., isto é, todos aqueles em que o interesse público impõe que a Administração execute imediatamente o acto.

Como se pode ver, há aqui um amplo campo de acção que permite à Administração, no exercício do seu poder discricionário, considerar que se encontram preenchidos os requisitos para a imediata execução do acto.

É aqui que a acção dos Tribunais Administrativos da R.F.A. tem um grande papel a desempenhar, na busca de um critério homogéneo e constante do interesse público (que não está consagrado em nenhum texto legal) bem como na definição e âmbito do exercício do poder discricionário (Ermessensausübung).

Assim, os Tribunais antes de decidirem o restabelecimento da suspensão da executoriedade, têm de ponderar o interesse público aferindo-o com o interesse particular; se este último for julgado superior ao primeiro, porque da execução do acto executado emergem prejuízos irreparáveis, então pode o Tribunal conceder o restabelecimento da suspensão da executoriedade.

Mas, apesar do prejuízo ser irreparável para o particular, mesmo assim, pode o interesse público ser superior, como no exemplo atrás dado, do cão raivoso. Se o cão for abatido, resulta para o dono um prejuízo irreparável pois não é mais possível dar vida àquele animal porventura raríssimo e valioso. Só que a defesa da Saúde Pública representa um interesse público (interesse da comunidade em ser preservada da raiva) obviamente superior ao prejuízo irreparável alegado e demonstrado pelo particular lesado com a execução do acto.

Segundo Vogel, a corrente hoje dominante entende que há interesse público na imediata execução do acto administrativo, se for evidente a sua legalidade, devendo nesse caso improceder o pedido de suspensão da executoriedade ⁽²⁶⁾.

Tal opinião está, porém, em contradição com a lei — § 84, pois a manifesta improcedência do recurso não é só por si fundamento para a imediata execução do acto administrativo, porquanto o simples facto de o recurso poder vir a ser provido — apesar do poder discricionário de que goza a Administração na imediata execução do acto quando fundado em interesse público — deve ser tomado em linha de conta, por ter peso decisivo na determinação da imediata execução.

Para Wieseler, interesse público é aquele que, na defesa e realização da igualdade material do bem comum, tem por principal missão a protecção da dignidade e dos direitos do homem ⁽²⁷⁾.

Em conclusão: os juizes da R.F.A. antes de decidirem o restabelecimento da suspensão da executoriedade têm de ponderar o interesse público na execução do acto (öffentliches Vollzugsinteresse) conjungando-o com a irreparabilidade do dano causado pelo acto, sem perder de vista o poder discricionário da Administração.

São estes os pressupostos materiais da decisão judicial da suspensão.

4.1. *Forma de decisão*

Quanto à forma de decisão há que distinguir entre a decisão do recurso contencioso (Anfechtungsklage) da decisão do requerimento da suspensão da executoriedade (Widerspruch).

Assim, enquanto no primeiro caso a decisão tem o nome de «Urteil», no segundo chama-se «Beschluss», como resulta da leitura do § 107.

A deliberação que o Tribunal tomar sobre o requerimento de suspensão da executoriedade tem de ser sempre fundamentada,

⁽²⁶⁾ Klaus Vogel — op. cit. 112.

⁽²⁷⁾ Willi Wieseler — op. cit. 54.

nos termos do disposto no § 122 (2), e enquanto impugnável, conter instruções sobre o modo de recorrer (Rechtsmittelbelehrung); esta deliberação é notificada nos termos do § 56.

Anote-se, como curiosidade, que esta «Beschluss», do ponto de vista formal, é constituída, normalmente por 5 partes distintas:

- I — Identificação das partes, da causa de pedir, e do Tribunal;
- II — Decisão;
- III — Fundamentação «de facto»;
- IV — Fundamentação «de juris»;
- V — Indicação dos direitos das partes ou interessados em recorrer bem como das vias de recurso (Rechtsmittelbelehrung).

Por vezes a III e V partes fundem-se numa só.

4.2. *Conteúdo da decisão*

Como já vimos, o Tribunal pode decretar a suspensão da executoriedade total ou parcialmente, temporária ou definitivamente, ou determinar o restabelecimento da suspensão, nos termos do § 80 (5).

A deliberação de suspensão tem efeitos «ex nunc». O Tribunal pode, no entanto, suspender a execução do acto administrativo com efeitos retroactivos, nos termos do § 80 (5), parte final, que permite que seja decretada a suspensão de um acto já executado (Wiederherstellung), o que equivale a um efeito retroactivo da suspensão.

O Tribunal pode, nesse caso, fazer depender o restabelecimento da suspensão da executoriedade do cumprimento de certas obrigações.

No caso do acto administrativo já ter sido executado pela Administração ou espontaneamente aceite pelo particular, pode o Tribunal, além de decretar o restabelecimento ou a suspensão da executoriedade, ainda suspender a execução do acto, a menos

que isso já não seja possível por se tratar de acto de execução instantânea ^(2^B).

4.3. *Efeito da decisão*

A deliberação de suspensão da executoriedade tem efeito constitutivo (*rechtsgestaltende Wirkung*), entra em vigor com a sua publicação e elimina a imediata executoriedade do acto administrativo. Futuras medidas de execução são ilegais e como tal susceptíveis de recurso. Além disso, a suspensão dessa deliberação não afasta a proibição da execução.

O deferimento ou restabelecimento da suspensão da executoriedade dura até ao momento em que se dá a execução — por o acto administrativo não ser recorrível — desde que seja temporária, ou posteriormente o Tribunal venha a restringi-la ou suspendê-la.

Esta deliberação impede a Administração de tornar a executar o acto. No caso de pretender proceder à imediata execução tem de requerer ao Tribunal que modifique a deliberação da suspensão da executoriedade, nos termos do § 80 (6).

Pode pois concluir-se que a decisão judicial da suspensão da executoriedade nos termos do § 80 tem eficácia até à decisão dos Tribunais Superiores (*Wirkt bis zum Abschluss des Revisions Verfahrens*).

4.4. *Custas do processo*

A deliberação do Tribunal Colectivo que recai sobre o requerimento de suspensão de executoriedade deve fixar o mantante das custas, por força do disposto nos §§ 154 e 161.

A decisão sobre o pagamento de custas não espera pela decisão do processo principal pois como se trata de dois processos distintos em cada um são fixadas as respectivas custas.

^(2^B) Klaus Finkelnburg — op. cit. 139.

Apesar disso, logo que o processo finda, vai à conta para liquidação e pagamento das custas, segundo o que está contido na decisão da causa principal, nos termos do § 120.

Uma eventual alteração da deliberação da suspensão é irrelevante quanto à decisão das custas.

O valor da causa tem em consideração a parte correspondente ao valor do processo principal.

Na suspensão de excoutoriedade de actos administrativos respeitantes a pagamentos de impostos, é cobrado geralmente 1/10 do processo principal, segundo Finkelnburg ⁽²⁹⁾.

5. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

A impugnação da decisão (*die Anfechtung der Entscheidung*) faz-se pela via de recurso que pode ter diversos nomes consoante o tipo de decisão que se impugna.

Assim, se se pretende impugnar a decisão do Presidente do Tribunal [§ 80 (6)] o recurso tem o nome de «Beschwerde» e igual nome recebe o recurso da decisão do Tribunal, nos termos do § 80 (5).

«Beschwerde» ocupa dentro da hierarquia dos recursos o escalão mais baixo. Segue-se-lhe o recurso de apelação «Berufung» e no topo está o recurso de revisão, «Revision», que é julgado pelo «Bundesverwaltungsgericht», sediado em Berlim.

Estes três tipos de recursos («Beschwerde», «Berufung» e «Revision») são «Rechtsmittel». Todos os outros tipos de recurso «Anfechtungsklage», «Widerspruch», «Verpflichtungsklage», «Widerspruchsbescheid», «Einspruch», etc. são «Rechtsbehelf».

Em conclusão: todos os recursos à excepção de «Beschwerde», «Berufung» e «Revision», são «Rechtsbehelf».

⁽²⁹⁾ Klaus Finkelnburg — op. cit. 141.

5.1. *Caso em que não há recurso*

Obviamente não há recurso contencioso quando o recurso gracioso de suspensão de excoutoriedade (*Widerspruch*) é deferido, isto é, quando a Administração suspende a execução do acto. Quanto a isto não há dúvidas nem excepções pois o § 72 é bem claro: «Se a Entidade Recorrida entende que o recurso está fundamentado, defere-o e decide sobre as custas».

Uma parte da jurisprudência afirma que, nos actos administrativos com duplo efeito, se o lesado com a imediata execução do acto administrativo consegue do Tribunal o restabelecimento da suspensão da excoutoriedade, então, em contrapartida, deve ser dada àquele que é favorecido com a execução do acto, a possibilidade de recorrer, nos termos do § 80.

No entanto, Finkelnburg não está de acordo com esta jurisprudência pois entende que ao recorrido particular não assiste o direito de recorrer da suspensão da excoutoriedade determinada pela Administração, mesmo que a execução do acto impugnado fosse para si uma garantia, pois não tem necessidade de recorrer, porque, no caso de ser chamado pelo Tribunal a participar no processo (*beigeladenwerden*), a decisão do recurso é não só ilegal como não tem o menor efeito (*Wirkunglos*) ⁽³⁰⁾.

5.2. *Recurso do indeferimento da suspensão*

No caso do Tribunal não deferir o requerimento de suspensão ou só parcialmente o deferir, tem o requerente direito a interpor recurso que será julgado nos termos do § 148 e decidido pelo Tribunal Administrativo de 2.ª Instância, após discussão oral, nos termos do § 150.

Ainda nos termos do § 148, pode o Tribunal ou o Presidente reparar o agravo se julgar que o mesmo está fundamentado.

⁽³⁰⁾ Klaus Finkelnburg — op. cit. 142.

É ainda lícito apresentar o recurso no Tribunal a quo, se através do recurso interposto no Tribunal onde corre o processo principal, aí for decretada ou restabelecida a suspensão da executoriedade.

Este processo rege-se pelas normas gerais e, nos termos do § 149, não tem efeito suspensivo.

Caso o Tribunal, no momento da decisão, ache que o recurso está devidamente fundamentado, pode suspender ou restabelecer a suspensão da executoriedade, parcial ou totalmente. Pode igualmente, de forma análoga ao disposto no § 130 rejeitar o recurso.

5.3. *Recurso da decisão do Presidente do Tribunal*

Como já foi referido, nos casos urgentes (in dringenden Fällen), pode o Presidente do Tribunal decidir a suspensão da executoriedade [§ 80 (7)].

Desta decisão cabe recurso que tem de ser interposto dentro de duas semanas, podendo ou não, haver discussão oral.

Segundo Finkelnburg, mesmo no caso do Presidente do Tribunal decidir favoravelmente o pedido de suspensão, pode ser interposto recurso ⁽³¹⁾.

Não é possível a reabertura do processo de suspensão uma vez que as decisões destes requerimentos nunca transitam em julgado, como dispõe o § 80 (6).

Face ao disposto no § 80 forçoso é concluir que os recursos dos processos de suspensão de executoriedade nunca terão efeito devolutivo.

6. ALTERAÇÃO DA DELIBERAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE

Nos termos do § 80 (6) as deliberações tomadas pelo Colectivo sobre os requerimentos de suspensão podem a todo o tempo

⁽³¹⁾ Klaus Finkelnburg — op. cit. 143.

ser modificadas ou revogadas, num processo autónomo denominado «Abänderungsverfahren» que se destina a estudar a questão de saber se a manutenção dessa decisão (Beschluss) ainda se justifica.

Com efeito, ao contrário do que acontece com as sentenças (Urteile), que transitam em julgado, e, portanto, só podem ser alteradas pelos Tribunais Superiores por meio de recurso de apelação (Berufung) ou de revisão (Revision) a deliberação da suspensão (Beschluss), nunca transita em julgado pelo que pode ser alterada pelo mesmo Tribunal.

O Tribunal competente é o do processo principal (Hauptsache), nos termos do § 80 (5).

6.1. *Obrigatoriedade de requerimento*

Muito embora o § 80 nada estipule acerca desta matéria, o Tribunal não pode oficiosamente conhecer da suspensão, pois o Processo Administrativo da R.F.A. é todo ele dominado pela exigência de apresentação de requerimento.

Por esta razão, também o pedido de suspensão de executividade do acto administrativo tem de ser requerido.

O recorrente ou requerente (Antragsteller) pode usar uma de três vias para a formulação do pedido:

- a) Envia o requerimento pelo correio;
- b) Apresenta-se no Tribunal e expõe verbalmente o seu pedido, que o escrivão se encarrega de transcrever para uma acta (Niederschrift);
- c) Formula verbalmente, no processo principal, aquando da discussão oral (mündliche Verhandlung) esse pedido, que o Presidente do Tribunal se encarrega de ditar para a acta, nos termos dos §§ 105 e 104.

6.2. *Critério decisório do Tribunal*

Tal como no requerimento de suspensão, o Tribunal decide também os requerimentos para alteração dessa deliberação segundo

a sua convicção, sendo livre na apreciação da prova (freie Beweiswürdigung), tendo sempre em linha de conta o disposto no § 80 (2) 4.

Como nos termos do § 80 a decisão de suspensão da executoriedade pode ser modificada a todo o tempo, não se exige uma alteração das circunstâncias; no caso de haver modificação das circunstâncias pode o Tribunal alterar a deliberação da suspensão, a qual, segundo Finkelnburg, nunca tem efeito retroactivo ⁽³²⁾.

6.3. *Recurso da deliberação de alteração da suspensão*

Contra a decisão tomada no «Abänderungsverfahren» não é possível recorrer a não ser que o recurso não respeite ao requerimento em que o Tribunal decidiu restringir a suspensão da executoriedade ou suspendê-la. Nos outros casos é admissível recurso (Beschwerde) que tem sempre efeito devolutivo.

7. CONCLUSÃO

Para concluir este modesto trabalho gostaria de fazer uma curta referência à Jurisdição Administrativa da R.F.A., bem como um esboço comparativo da suspensão da executoriedade dos actos administrativos em França e em Portugal.

Em cada Land há um Tribunal Administrativo de 1.ª Instância — Landesverwaltungsgericht ou somente Verwaltungsgericht, e ainda um Tribunal Administrativo de 2.ª Instância — Oberverwaltungsgericht ou Verwaltungsgerichtshof.

Actualmente, em toda a República Federal da Alemanha, incluindo o Tribunal Administrativo de Berlim, há 30 Tribunais Administrativos de 1.ª Instância e 11 Tribunais Superiores.

Em Berlim está sediado o «Bundesverwaltungsgericht» Supremo Tribunal Administrativo Federal Alemão, que foi criado por uma lei de 23 de Setembro de 1952, e desempenha o duplo

⁽³²⁾ Klaus Finkelnburg — op. cit. 145.

papel de Tribunal de Revisão em Relação aos Tribunais Administrativos dos Länder e de Tribunal de 1.^a e última Instância.

Todos os Tribunais Administrativos estatuem sob a forma colegial, recebendo o nome de «Kammer» o Tribunal Colectivo de 1.^a instância, e designa-se «Senat» o Tribunal Colectivo de 2.^a Instância.

Os Colectivos dos Tribunais Superiores são constituídos por 3 ou 5 juízes de carreira (Berufsrichter) e por 2 juízes laicos (Ehrenamtliche Richter) ⁽³³⁾.

Os Tribunais Colectivos de 1.^a Instância são constituídos por 3 juízes de carreira e dois juízes laicos [como já atrás se disse mesmo o processo de suspensão da executoriedade é decidido por 3 juízes, comportando uma única excepção legal — § 80 (6)].

Os juízes, na sua maior parte, exercem as suas funções a título principal, como juízes administrativos. Contudo, há alguns Professores de Direito Público que também exercem funções de juiz administrativo ⁽³⁴⁾.

Como já ficou exposto, a protecção dos direitos dos cidadãos face à Administração, é assegurada na R.F.A. pelos Tribunais Constitucionais que, em certa medida, concedem igualmente protecção jurídica contra actos da Administração.

Com efeito, o Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht), além de assegurar a protecção dos direitos fundamentais impedindo a sua violação por normas ou leis anti-constitucionais, concede ainda protecção jurídica no caso de violação de direitos por decisões dos Tribunais Administrativos, ou da Administração.

O recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde) pode ser interposto por qualquer cidadão que se sinta lesado nos seus direitos desde que estejam esgotadas todas as outras vias judiciais de recurso ⁽³⁵⁾.

Excepcionalmente pode interpor-se recurso directamente para o Supremo Tribunal Constitucional Federal Alemão (Bundesver-

⁽³³⁾ Otto Bachhof-Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, 154.

⁽³⁴⁾ Op. cit. 161.

⁽³⁵⁾ Op. cit. 186.

fassungsgericht) mesmo antes de estarem esgotadas as outras vias de recurso, no caso de se tratar de uma questão de extraordinária importância ou em caso de séria ameaça de prejuízos para o recorrente.

Por esta razão, existem em todos os länder Tribunais Constitucionais, mas na prática só o Tribunal Constitucional da Baviera desempenha um papel activo na protecção dos direitos dos particulares face às medidas tomadas pela Administração ⁽³⁶⁾.

Os Tribunais Administrativos da R.F.A. retomaram uma enorme importância a partir de 1945, tendo visto a sua jurisdição extremamente ampliada com a introdução da Cláusula Geral de Competência Ilimitada (Generalklausel) bem como a interpretação extensiva da noção de acto administrativo ⁽³⁷⁾.

Como escreve o Prof. Bachof, na obra que tem vindo a ser citada «...a restauração do regime de Estado de Direito, a seguir ao período de férias da legalidade, sob o regime Nacional-Socialista... ficou a dever-se em grande parte aos Tribunais Administrativos, que restabeleceram normas seguras por onde a Administração se devia pautar e souberam impor o respeito perante a resistência da Administração».

No moderno Estado Social, que, de um modo mais ou menos forçado, vai estendendo cada vez mais os seus tentáculos, invadindo com a sua enorme esfera de influência os domínios mais íntimos do indivíduo, é preciso encontrar uma contrapartida para lhe fazer frente, protegendo o indivíduo contra o abuso da concentração do poder do Estado.

Essa contrapartida, essa oposição à «Administração Total», de actuação rápida e eficaz, dá pelo nome, na R.F.A., de Suspensiveffekt ou aufschiebende Wirkung.

Quanto à suspensão da executoriedade dos actos administrativos em França, importa desde já referir que aí a regra é precisamente a inversa do direito alemão.

Com efeito, a regra no direito administrativo francês é a ausência de efeito suspensivo, isto é, os recursos de anula-

⁽³⁶⁾ Op. cit. 186 e 187.

⁽³⁷⁾ Op. cit. 189.

ção contenciosa dos actos administrativos não suspendem a execução.

A excepção, rara nos Tribunais Administrativos é raríssima no Conseil d'Etat, é a suspensão da execução do acto administrativo.

Nos casos de extrema urgência em que da execução do acto resultaria grave prejuízo, irreparável ou de difícil reparação para o particular, pode o juiz decretar a suspensão da executoriedade mas, trata-se tão só de uma faculdade, pois, mesmo estando preenchidos os requisitos legais o juiz não é obrigado a suspender a execução do acto impugnado pois goza de um total poder discricionário nesta matéria ⁽³⁸⁾.

Excepcionalmente, e para fazer face à lentidão da instância, pode o juiz administrativo resolver num curto lapso de tempo, um caso urgente enquanto não é decidido de mérito o recurso do acto administrativo impugnado.

Neste caso segue-se uma tramitação urgente, nomeadamente o processo do «référé» ou do «constat d'urgence». O juiz administrativo decreta então medidas urgentes tais como a suspensão da executoriedade de uma decisão administrativa.

Esta tramitação urgente — que é a excepção no Direito Administrativo Francês — tem um carácter excepcional e extraordinário sendo rarissimamente usada pelo «Conseil d'Etat», sendo da competência do Presidente da Secção do Contencioso, e de rara aplicação nos Tribunais Administrativos de 1.ª Instância, onde, em regra, é da competência do Presidente do Tribunal.

O que distingue essencialmente o «référé» do «constat d'urgence» é a inexistência do princípio do contraditório neste último processo, o que se compreende dada a maior celeridade na tramitação processual.

Em França, a instância principal e a instância «en référé», não se confundem. A primeira tende a pôr fim ao litígio; a segunda visa evitar o prejuízo criado pelo decurso do tempo.

O requerimento onde se pede a suspensão da executoriedade, pode ser apresentado mesmo na ausência duma decisão prévia da

⁽³⁸⁾ Charles Debbasch — Contentieux Administratif — Précis Dalloz — 1978, 452.

Administração, e isto para impedir que o pedido incidental fique paralisado durante meses pela recusa da decisão da Administração, quando se impõe que sejam ordenadas medidas urgentes.

Este incidente é decidido pelo juiz do Tribunal Administrativo através de despacho, do qual se pode recorrer de apelação para o «Conseil d'Etat», dentro de quinze dias, mas este recurso de apelação não tem efeito suspensivo.

Além disso, em França, o pedido de suspensão de executoriedade deve ser sempre formalizado num processo anexo ao principal, isto é, esse pedido incidental deve ser apresentado em requerimento separado no prazo do recurso por excesso de poder, sendo obrigatória a constituição de advogado, nos casos em que é obrigatória no processo principal.

A suspensão da executoriedade é, pois, no Direito Administrativo Francês, um processo extraordinário, que apesar de tudo, não permite evitar todos os prejuízos irreparáveis. Os recorrentes particulares — contrariamente ao que sucede na República Federal da Alemanha — estão, assim, insuficientemente protegidos com a suspensão da executoriedade.

E em Portugal? Bom, entre nós a suspensão da executoriedade dos actos administrativos está regulamentada no art. 76.º até ao art. 81.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, de 16 de Julho de 1985, em vigor desde o dia 1 de Outubro.

Trata-se de um processo urgente, tal como em França e na R.F.A., mas em Portugal o juiz administrativo decide este tipo de recursos sempre sozinho e não colegialmente, num curto lapso de tempo: 3 dias após a vista ao M.º P.º por 2 dias, e a resposta ou ausência de resposta da Administração, em 14 dias.

Para decretar a suspensão da executoriedade têm que estar preenchidos, cumulativamente, três requisitos:

- a) Probabilidade de prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses por si defendidos, causado pela execução do acto;
- b) Ausência de grave lesão do interesse público, determinada pela suspensão;
- c) Inexistência de fortes indícios da ilegalidade da interposição do recurso.

O tribunal competente é o do recurso principal e o pedido de suspensão de excoutoriedade que é apresentado em requerimento próprio, pode ser feito juntamente com a petição do recurso, ou previamente à interposição do recurso. No primeiro caso é autuado por apenso, e no segundo o processo é apensado ao recurso pendente logo que transite em julgado a decisão sobre a suspensão.

Tal como sucede na R.F.A. a suspensão da excoutoriedade do acto administrativo pode ser decretada condicional e/ou temporariamente, podendo a Administração executar o acto, antes do trânsito em julgado da decisão do pedido quando, em resolução fundamentada, reconheça grave urgência para o interesse público na imediata execução.

No caso de execução indevida, o Tribunal, a requerimento do interessado e ouvindo a autoridade requerida, pelo prazo de 7 dias, e o Ministério Público, pelo prazo de 2 dias, pode declarar ineficazes, para efeitos de suspensão, os actos de execução praticados, sem prejuízo da responsabilidade que couber.

A recente legislação nacional sobre a suspensão da excoutoriedade, deu um grande passo em frente relativamente à anterior legislação, e mesmo em relação à legislação francesa, onde a Administração goza ainda hoje de um enorme poder, quase intocável mesmo pelo «Conseil d'Etat», mas ainda estamos bem longe do modelo da Alemanha Ocidental, onde um simples requerimento dirigido à Administração, basta para paralisar de imediato, e por força da lei, a suspensão da excoutoriedade do acto impugnado.

Na Alemanha Federal a Autoridade Administrativa resolve quase 95% dos recursos, dando satisfação às pretensões dos requerentes, deixando seguir para os Tribunais Administrativos apenas 5% dos restantes recursos, cabendo, assim, aos juizes desses Tribunais, a tarefa de julgar os casos mais difíceis que a Administração não conseguiu resolver.

Penso que o legislador nacional deveria avançar na direcção do modelo alemão — muito mais evoluído que o actual modelo francês — não somente porque é aquele que melhor defende, provisoriamente, os direitos dos cidadãos, mas ainda porque deixando à Administração — no sentido mais amplo do termo — a possibilidade de decidir graciosamente muitos dos recursos que invadem os nossos Tribunais Administrativos — nomeadamente os recur-

sos em matéria disciplinar — a Justiça Administrativa Portuguesa seria certamente mais rápida e o número de recursos contenciosos baixaria muito provavelmente ao nível actual (aceitável) das acções administrativas.

Para tanto duas medidas se impõem:

- a) A rápida publicação do Código de Direito Administrativo Gracioso;
- b) Urgente formação de quadros administrativos, capazes de resolver a maior parte dos recursos gratuitos, como sucede em França com a «Ecole National d'Administration» e na R.F.A. com a «Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer», por onde, obrigatoriamente, passam todos os altos funcionários administrativos.

Lisboa, Novembro, 1985

8. RESUMÉ

L'institut de l'effet suspensif des actes administratifs exécutoires dans le Droit Administratif de la République Fédérale d'Allemagne jouit d'une importance extraordinaire, puis qu'il est basé dans le n.º 4 de l'article 19 de la Loi Fondamentale, laquelle prévoit des mesures de protection des droits des citoyens face à l'Administration.

Les mesures provisoires sont réglées dans La Loi de l'Organisation Judiciaire des Tribunaux Administratifs (VwGO) dans l'article 80 et 123, mais seulement la première mesure — l'effet suspensif — est l'objet de cette étude.

Où est consacré l'effet suspensif? La réponse nous est donnée par le n.º 1 de l'article 80. Les recours gracieux ou contentieux ont effet suspensif, c'est à dire, il suffit de présenter une requête à l'Administration ou devant les Tribunaux Administratifs pour que l'acte administratif illégal et vicieux qui lèse les droits du requérant voit son exécution paralysée ou interrompue.

En règle on recourt d'abord gracieusement et seulement au cas où l'Administration ne satisfait pas la prétension du requérant, aura lieu le recours contentieux.

En des cas exceptionnels il est admis le recours à la voie contentieuse sans préalablement être épuisée la voie gracieuse comme dans le cas du recours direct à la Cour Suprême Administrative, siéggée à Berlin Occidental.

L'effet suspensif est une procédure d'urgence soit pour l'Administration soit pour les Tribunaux Administratifs mais néanmoins aucun délai est fixé par la loi pour le jugement des procès urgents.

Il y a deux procès séparés et autonomes: l'un est celui de la procédure d'urgence où est demandée la paralisation ou l'interruption de l'exécution de l'acte administratif; l'autre c'est la procédure du fond où est demandée l'annulation de l'acte entanché par un quelconque vice.

Même la procédure d'urgence doit être décidée collégialemente par trois juges. Cette décision n'a pas la force de chose jugée et peut être modifiée par le même tribunal.

Dans les cas d'extrême urgence le Président du Tribunal, peut décider et accorder ou nier l'effet suspensif de l'acte administratif.

Quant au sursis à l'exécution il faut tenir en considération deux cas:

- I — L'acte administratif n'est pas d'exécution instantannée;
- II — L'acte administratif se trouve déjà exécuté.

Dans le premier cas le Tribunal peut ordonner le sursis à l'exécution; dans le second, une fois que l'exécution est en marche, le tribunal n'a d'autre alternative que d'ordonner l'interruption de l'exécution de l'acte et rétablir l'effet suspensif, comme le prévoit l'article 80, n.º 5.

En France, par contre, la règle est l'absence d'effet suspensif. En effet, les recours contentieux formés devant la juridiction administrative contre des actes de l'administration n'en suspendent pas l'exécution⁽³⁹⁾.

Exceptionnellement, pour contrer la lenteur de l'instance, le juge administratif peut résoudre en un bref délai un problème urgent, en attendant la solution définitive, en faisant usage de la procédure d'urgence, notamment du référé ou du constat d'urgence.

(39) Charles Debbasch — Contentieux Administratif — Précis Dalloz — 1978, 435.

Le juge administratif ordonne alors des mesures urgentes telles que le sursis à l'exécution d'une décision administrative.

Il faut dire que cette procédure d'urgence, par son caractère exceptionnel, est très peu usitée au Conseil d'Etat où elle appartient au Président de la Section du Contentieux, et même dans les Tribunaux Administratifs elle relève, en principe, de leur Président.

Ce qui distingue le référé du constat d'urgence c'est l'abandon du principe du contradictoire de cette dernière procédure.

Le juge administratif peut prononcer le sursis à l'exécution pour retarder jusqu'à la décision au fond, l'exécution d'un acte administratif attaqué devant le Tribunal Administratif, quand cette exécution aurait des conséquences difficilement réparables.

En France l'instance principale et l'instance en référé ne se confondent pas. La première tend à mettre fin au litige; la seconde vise à éviter le dommage créé par le découlement du temps. Aussi, les Tribunaux Administratifs reçoivent-ils les demandes urgentes, même si le juge du fond est déjà saisi de l'instance principale. C'est pourquoi le juge compétent pour statuer sur la demande de mesures d'urgence doit être, en principe, le juge de la compétence duquel sera l'instance principale.

La requête de référé peut être formée même en l'absence d'une décision préalable de l'administration et ceci pour empêcher que la demande soit paralysée pendant des mois par le refus de décision de l'administration alors que des mesures urgentes s'imposent ⁽⁴⁰⁾.

L'ordonnance rendue par le juge administratif est exécutoire par provision. Il est possible d'appeler au Conseil d'Etat, dans les quinze jours, mais ce recours d'appelation n'est pas suspensif de l'exécution.

En France la demande de sursis à l'exécution doit toujours être l'annexe d'un recours principal: elle doit être présentée par requête séparée dans le délai du recours pour excès de pouvoir, et le ministère d'avocat est obligatoire si la requête principale n'en est pas dispensée.

Le sursis à l'exécution reste une procédure extraordinaire qui, malgré tout, ne permet pas d'éviter tous les préjudices irrépara-

⁽⁴⁰⁾ Op. cit. 443.

bles. Les droits des particuliers — contrairement à ce qui arrive dans la République Fédérale d'Allemagne — sont donc insuffisamment protégés par l'existence du sursis.

Et au Portugal? Chez nous le sursis à l'exécution des actes de l'administration se trouve réglé dans l'article 76 et jusqu'à l'article 81 de la Loi de la Procédure Administrative, du 16 juillet 1985, en vigueur depuis de 1.^{er} Octobre.

Il s'agit d'une procédure d'urgence telle qu'en France et en R.F.A., mais au Portugal le juge administratif statue toujours seul dans un délai fixé par la loi en trois jours.

Pour ordonner le sursis à l'exécution il faut que trois conditions soient cumulativement remplies:

- a) Probabilité de dommage de difficile réparation pour le demandeur, en résultat de l'exécution de l'acte;
- b) Absence de grave lésion de l'intérêt public, en résultat du sursis;
- c) Le bien fondé du recours.

Le Tribunal compétent est celui de l'instance principale et la demande du sursis peut être annexe et simultanée à la demande principale, ou alors préalable à celle-ci.

L'Administration a un délai de quatorze jours pour se prononcer sur la demande du sursis mais, au contraire de ce qui arrive en R.F.A., où 95% de ces procès sont décidés par l'Administration dans une procédure gracieuse pré-contentieuse (Vorverfahren), chez nous la décision appartient toujours au juge administratif.

Telle qu'en R.F.A. le sursis à l'exécution de l'acte administratif, peut être ordonné sous conditions et temporairement, et l'Autorité Administrative peut donner exécution à l'acte dès que soit reconnu l'urgence de l'intérêt public dans l'immédiate exécution, et ceci dans une décision fondée.

La récente législation sur le sursis à l'exécution, a fait un grand pas en avant par rapport à la législation précédente et même relativement à la législation française, où l'administration jouit encore d'un pouvoir presque intouchable même par le Conseil d'Etat. Mais on est encore loin du modèle allemand occidental où une simple requête est suffisante pour l'immédiat sursis à l'exécution et où l'Autorité Administrative résout presque 95% des recours en

donnant satisfaction aux prétentions des requérants laissant aux juges des Tribunaux Administratifs la tâche de trancher les cas plus difficiles.

Je pense que le législateur national devrait avancer dans la direction du modèle allemand, non seulement parce que c'est celui qui mieux défend, provisoirement, les droits des citoyens, mais aussi car en laissant à l'Administration — au sens large du terme — la possibilité de décider gracieusement beaucoup de recours qu'envahissent nos Tribunaux Administratifs, notamment ceux qui versent en matière disciplinaire, la Justice Administrative Portugaise serait sûrement plus rapide et le nombre de recours contentieux baisserait au niveau (acceptable) de celui des actions administratives.

9. ZUSAMMENFASSUNG

Das Institut der aufschiebende Wirkung der Verwaltungsakte im deutschen Verwaltungsrecht ist von sehr grosser Bedeutung, weil es im Art. 19 Abs. 4 GG verankert ist, der den Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt vorsieht.

Der vorläufige Rechtsschutz ist in den §§ 80 und 123 der Verwaltungsgerichtsordnung festgelegt, aber nur die aufschiebende Wirkung wird der Gegenstand von dieser Untersuchung sein.

Wo ist aber dieses Rechtsinstitut im Gesetz vorgesehen? Die Antwort finden wir im § 80 VwGO Der Widerspruch und die Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung, d.h., es genügt den Antrag bei der Behörde oder beim Verwaltungsgericht einzu-legen, um die Vollziehung des rechtswidrigen und fehlerhaften Verwaltungsakts auszusetzen.

In der Regel, erhebt man zuerst Widerspruch und nur im Fall, dass die Behörde den Verwaltungsakt nicht rücknimmt, findet die Anfechtungsklage statt.

Ausnahmsweise kann man gleich die Anfechtungsklage erheben, ohne vorher auf den Widerspruchsverfahren zu greifen, wie in bestimmten Fällen beim Bundesverwaltungsgericht vorkommt.

Die aufschiebende Wirkung ist ein Eilverfahren, sei es bei den Behörden, sei es bei den Verwaltungsgerichten, aber trotzdem gibt es keine Frist für die Entscheidung dieser Verfahren.

Es gibt zwei selbständige und getrennte Verfahren: das Eilverfahren, wo die Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsakts angeordnet wird, und das Hauptverfahren, wo die Entscheidung über die Anfechtung des Verwaltungsakts erlassen wird.

Das Eilverfahren wird immer von drei Berufsrichtern entschieden. Dieser Beschluss ergeht in Rechtskraft nicht, und in dringenden Fällen kann der Vorsitzende allein entscheiden.

Über die Aussetzung der Vollziehung der Verwaltungsakte muss man zwei Situationen berücksichtigen:

- I — Es handelt sich um einen dauernden Verwaltungsakt;
oder
- II — Der Verwaltungsakt ist schon vollzogen, weil er sich in einem einmaligem Akt erschöpft hat.

Im ersten Fall kann das Gericht die Vollziehung aussetzen; im zweiten Fall da der Verwaltungsakte schon vollzogen ist, kann das Gericht ganz oder teilweise wiederherstellen [s. § 80 (5)].

In Frankreich, im Gegenteil, hat die Anfechtung der Verwaltungsakte, im Regelfall, keine aufschiebende Wirkung, die aber in ausnahmefällen (dringenden Fällen) zuerkannt werden kann, indem der Verwaltungsrichter die Vollziehung eines Verwaltungsakts. aussetzt.

Die Aussetzung der Vollziehung der Verwaltungsakte ist in Frankreich ein Ausnahmestitut, das keinen so umfassenden Rechtsschutz der Bürger wie in der Bundesrepublik Deutschland gewährleistet.

Und in Portugal? Bei uns ist die aufschiebende Wirkung der Verwaltungsakte in den Art. 76 bis 81 des Verwaltungsprozessgesetzes vorgesehen, dass am 16 Juli 1985 in Kraft trat.

Es handelt sich, wie in Frankreich, um ein Eilverfahren, das aber vom Einzelrichter, in einer Frist von drei Tagen, entschieden wird.

Die Voraussetzungen, um die aufschiebende Wirkung auszusprechen sind drei:

- A) Die Wahrscheinlichkeit irreparable Schäden für den Antragsteller, infolge der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts;
- B) Das Nichtvorhandensein einer schweren Verletzung des öffentlichen Interesses infolge der Aussetzung der Vollziehung des Verwaltungsakts;
- C) Die Erfolgsaussicht der Anfechtungsklage.

Das zuständige Gericht für die Hauptklage ist auch zuständig für die Beurteilung des Antrags auf Aussetzung der Vollziehung des Verwaltungsakte, die entweder im Hauptverfahren oder durch einen selbständigen Antrag beansprucht werden kann.

Die Behörde hat eine Frist von 14 Tagen um den Aussetzungsantrag zu antworten. Wie in der Bundesrepublik Deutschland, die Aussetzung der Vollziehung des Verwaltungsakts kann auch unter Bedingungen und zeitlich begrenzt angeordnet werden.

Die jüngste portugiesische Gesetzgebung ist weiter gekommen als vorige Regelung und auch als die französische Gesetzgebung, die der öffentlichen Verwaltung eine fasteingeschränkte Macht zuerkennt; aber sie ist nicht so weit gekommen wie die deutsche Gesetzgebung wo die Einlegung des Aussetzungsantrags genügt um die beantragte Wirkung hervorzurufen.

BIBLIOGRAFIA

- 1 — Bruno SCHMIDT — BLEIBTREU — Der Rechtsschutz des Bürgers gegen den Staat — Beck dtv 1971.
- 2 — Carl HERMANN ULE — Verwaltungsprozessrecht — Beck 8. Auflage 1964.
- 3 — Dieter JUST — Die vorläufige Vollstreckbarkeit Verwaltungsgerichtlichen Urteile — Dissertation 1967 vervielfältigung Schmidt und Meyer — Würzburg.
- 4 — Gert — DIETER BUHREN — Der gerechliche Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte mit drittbelastender Doppelwirkung — Dissertation 1973 — Dissertationsdruck Schön — München.
- 5 — Hans CHRISTIAN KOPF — Der vorläufige Rechtsschutz bei der baurechtlichen Nachbarklage — Dissertation 1967 — Fotodruck Franz — Franz — München.
- 6 — Hans DE CLERCK — Aufschiebende Wirkung der Anfechtung von Verwaltungsakten — N J W 1961.
- 7 — Henning GLEIM — Das Vorverfahren der Verwaltungsgerichtsordnung — Dissertation 1970 — Hamburg.
- 8 — Klaus — DIETRICH DAUMANN — Der Suspensiveffekt des 80 § VwGO als Vollzugs — oder Wirkungshemmung — Dissertation — Berlim, 1964.
- 9 — Klaus FINKELNBURG — Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren — Beck — münchen, 1973.
- 10 — Klaus VOGEL — Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in der B.R.D. — Carl Heymanns Verlag KG, 1969.

- 11 — Otto BACHHOF — Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland.
- 12 — Rudolf BERNHARDT — Zur Anfechtung von Verwaltungsakten durch Dritte — J Z 1963.
- 13 — Siegmund-SCHULTZ-GERHARD — Die vorläufige Vollziehung angefochtener Verwaltungsakte.
- 14 — Willi WIESELER — Der vorläufige Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte — Duncker & Humblot — Berlin, 1967.
- 15 — Charles DEBBASCH — Contentieux Administratif — Précis Dalloz — 1978.