

O ESTADO DE NECESSIDADE E A URGÊNCIA
EM DIREITO ADMINISTRATIVO (*)

*Pelos Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral
e Prof.^a Doutora Maria da Glória F. P. D. Garcia*

CONSULTA

Solicita-se o nosso parecer sobre a questão de saber se a Câmara Municipal de Ourique, na sequência das graves intempéries de Outubro/Novembro de 1997, que provocaram no município mortes e danos materiais avultados, tendo deixado sem abrigo mais de 100 famílias, tinha legitimidade para, no quadro normativo vigente:

- entregar quantias em dinheiro aos munícipes mais carenciados, a título de subsídios, utilizando para tal verbas afectadas a outras rubricas do orçamento municipal;
- adjudicar a prestação de serviços e/ou a realização de obras urgentes para reparação de danos provocados pela intempérie, sem cumprimento do prévio processo de concurso.

(*) O estudo agora publicado corresponde a um parecer emitido pelos Autores a solicitação da Câmara Municipal de Ourique. Entre a data da sua emissão (Julho de 1998) e a presente data foram revogados vários diplomas legais nele citados, nomeadamente a Lei das Autarquias Locais, o Código das Expropriações, o Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas e o Regime Jurídico das Despesas Públicas. Os textos legais actualmente em vigor não põem, no entanto, em causa o tratamento doutrinário das questões de fundo tratadas, ou seja, o estado de necessidade e a urgência em Direito Administrativo.

Os factos

1. Em Outubro de 1997, graves intempéries assolaram o país, com particular incidência no Alentejo, tendo o dia 5 de Novembro sido especialmente funesto para algumas localidades do município de Ourique — Garvão, Santana da Serra, Torre Vã, Farela, Aldeia de Palheiros.

Com efeito, no referido dia 5 de Novembro, Ourique conheceu a morte e a desolação: vários munícipes perderam a vida e os danos materiais resultantes da destruição de habitações e respectivos recheios, bem como dos prejuízos nas culturas e equipamentos de trabalho, deixaram as populações afectadas em estado de choque. Além do mais, 109 famílias ficaram sem tecto e um número avultado de munícipes sem meios materiais para prosseguir a sua actividade profissional e obter o sustento para si e os que estavam a seu cargo.

2. Perante a situação descrita, e sentindo a imperiosa necessidade de acorrer à satisfação das necessidades básicas dos munícipes mais atingidos, a Câmara Municipal de Ourique reúne extraordinariamente em 10 de Novembro de 1997.

Nessa reunião, o Presidente da Câmara propôs que se solicitasse a «contracção urgente de um empréstimo até 500.000.000\$00 (meio milhão de contos) para fazer face às despesas efectuadas pela Câmara Municipal de Ourique e a levar a cabo no urgente apoio aos seus munícipes tão gravemente atingidos». A fundamentação desta proposta, para além das razões fácticas descritas, subsequentes às intempéries, residiu na urgência de acorrer à satisfação das «necessidades imediatas» dos cidadãos atingidos, «restituindo-lhes a sua dignidade ferida pela calamidade». A proposta foi votada por unanimidade. Foi igualmente votado por unanimidade que a prometida «disponibilização financeira por parte do Governo» fosse para «fazer face imediata à amortização da linha de crédito».

3. Em 11 de Novembro de 1997, a Câmara Municipal de Ourique, de novo em reunião extraordinária, aprovou, também por unanimidade, uma proposta apresentada pelo seu Presidente que autorizava a Câmara a aderir à linha de crédito, criada na reunião camarária extraordinária do dia anterior, no valor de quinhentos

milhões de escudos, e que submetia a deliberação sobre essa adesão a ratificação da Assembleia Municipal.

4. No mesmo dia, isto é, em 11 de Novembro, a Assembleia Municipal reúne em sessão extraordinária no Centro Cultural e Recreativo de Garvão, com a seguinte ordem de trabalhos:

«1. Ratificação, nos termos da alínea e) do n.º 1, do Art. 37.º, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 18/97, de 12 de Junho, da deliberação da Câmara Municipal em reunião extraordinária de 10/11/97, que determinou a contracção de um empréstimo de 500.000.000\$00 (quinhentos milhões de escudos) para ocorrer às despesas já efectuadas e a levar a cabo no urgente apoio aos municípios gravemente atingidos pela calamidade que sobre eles se abateu e das respectivas cláusulas contratuais que serão objecto de aprovação da reunião extraordinária de 11/11/97 do executivo camarário, para esse fim.

2. Consequente revisão orçamental, nos termos do n.º 3 do art. 31.º, do Decreto-Lei n.º 341/83, de 21 de Junho».

Por unanimidade, a Assembleia Municipal ratificou a aludida deliberação da Câmara Municipal e deliberou proceder à mencionada revisão orçamental.

5. Na sequência das deliberações camarárias e da Assembleia Municipal, e como o processo tendente à obtenção do empréstimo autorizado fosse lento, a Câmara Municipal disponibilizou de imediato verbas com outra afectação no orçamento, tal como deliberado pela Assembleia Municipal, para apoio, a título de subsídio, dos agregados familiares mais carenciados.

Esses subsídios foram de montante considerado adequado às situações, tendo oscilado entre 500.000\$00 e 1.500.000\$00.

6. Por outro lado, e porque as circunstâncias o exigiam, o município teve que recorrer a trabalho extraordinário por parte dos seus funcionários, muito para além dos limites temporais e remuneratórios legais, e, bem assim, viu-se na necessidade de adjudicar a prestação de serviços e promover a realização de obras urgentes sem cumprimento do prévio processo de concurso.

7. Cerca de um mês depois das intempéries, concretamente em 5 de Dezembro de 1997, é publicado no Diário da República um conjunto de diplomas legais com que o Governo pretendeu fazer face às referidas situações de destruição verificadas no país.

Em particular, o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 346/97, de 5 de Dezembro, determinou que os municípios afectados pelos violentos temporais procedessem ao «levantamento rigoroso das situações» existentes «na respectiva área de jurisdição», devendo apresentar ao respectivo Governo Civil a listagem das situações abrangidas pelo diploma, da qual constem a composição, grau de parentesco, rendimentos e património do agregado familiar, a localização da habitação sinistrada, a título de ocupação, o valor da renda, a descrição dos danos sofridos, a determinação da área a reconstruir e uma estimativa dos respectivos custos.

8. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 87/98, de 3 de Abril, veio reconhecer, além do mais, que os municípios tiveram que «despender verbas públicas no auxílio a particulares para a satisfação de necessidades primárias». Ao mesmo tempo, reconheceu que «a concessão de auxílios a particulares por autarquias locais», na sequência das intempéries de Outubro/Novembro, não tem enquadramento na legislação em vigor» (preâmbulo). Por isso, veio permitir, com efeitos retroactivos, i.e., fazendo reportar os seus efeitos a 26 de Outubro de 1997 (artigo 3.º), que os municípios dos distritos de Beja, Évora e Faro, concedessem «auxílios financeiros a particulares afectados pelas intempéries, para satisfação de necessidades básicas e inadiáveis», fixando como limite máximo do subsídio, por agregado familiar, o valor de 500.000\$00 (artigo 2.º).

9. E o mesmo Decreto-Lei n.º 87/98 reconheceu que, «tendo em vista a rápida reposição das condições de utilização» de todos os bens públicos — construções, infra-estruturas e equipamentos — e privados — habitações e bens das populações —, destruídos ou danificados nas referidas intempéries, os municípios tiveram de recorrer a «prestações de trabalho extraordinário por parte dos seus funcionários» e, por isso, considerou não aplicáveis os limites temporais e remuneratórios previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 22.º e

n.º 1 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 187/88, de 27 de Maio, ao pessoal que, nos distritos de Beja, Évora e Faro, foi afecto à reparação dos danos (artigo 1.º).

10. Em 2 de Abril de 1998, o município de Ourique tem conhecimento de que foi homologada a listagem de obras que forneceu ao Governo no quadro do já citado Decreto-Lei n.º 346/87 (artigo 2.º).

11. Entretanto, e na sequência das deliberações tomadas pela Câmara Municipal e pela Assembleia Municipal de Ourique, respectivamente nas reuniões extraordinárias de 10/11/97 e de 11/11/97, que aprovaram o empréstimo de 500.000.000\$00 para acorrer à satisfação das necessidades mais imediatas das populações sinistradas, foram feitas consultas a cinco instituições de crédito, para efeitos da contracção do referido empréstimo, tendo a Caixa Geral de Depósitos sido a que melhores condições económico-financeiras apresentou.

12. O Presidente da Câmara Municipal de Ourique propôs, então, em 28 de Abril de 1998, à Assembleia Municipal de Ourique, a contracção de um empréstimo naquele montante à Caixa Geral de Depósitos, justificando-a com a necessidade de cobrir os gastos resultantes dos montantes atribuídos pela autarquia às populações e retirados de verbas orçamentalmente consagradas a outro tipo de despesas e, ainda, com o facto de o Decreto-Lei n.º 87/98, de 3 de Abril, que autorizou a realização de gastos com as populações sinistradas, não ter concedido quaisquer apoios às autarquias envolvidas, nomeadamente ao município de Ourique.

13. A mencionada proposta apresenta como fundamento legal do empréstimo o n.º 5 do artigo 15.º da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, porquanto aí se prevê a possibilidade de contracção de empréstimos destinados a «gastos de carácter social» (ponto n.º 4 da proposta de deliberação).

14. A proposta de deliberação, com o n.º 28/98, foi aprovada por maioria na reunião da Assembleia Municipal de 30 de Abril de 1998.

15. Acresce que, por força do Decreto-Lei n.º 136-A/98, publicado em suplemento no Diário da República de 15 de Maio de 1998, é alterado o Decreto-Lei n.º 346/97, de 5 de Dezembro, porquanto, pela análise das situações criadas na sequência das sempre mencionadas intempéries de Outubro/Novembro de 1997, foi detectado que, «por razões de natureza ambiental ou urbanística», seria tecnicamente «inadequada a reconstrução das habitações sinistradas no mesmo local», pelo que importava criar condições que permitissem ao respectivo proprietário ou, quando fosse caso disso, ao arrendatário, ter acesso a uma habitação noutra local.

Por outro lado, considerou-se haver «necessidade de racionalização e justa afectação dos recursos financeiros» a disponibilizar pelo Estado para a concessão de apoio previsto no Decreto-Lei n.º 346/97, pelo que se estabeleceram «critérios objectivos» susceptíveis de balizar «a concessão de apoio financeiro, em função, designadamente, da composição e rendimentos dos agregados familiares que dele irão beneficiar» (preâmbulo).

Neste contexto, atribuiu-se ao Instituto Nacional de Habitação (INH) poder para, mediante contrato, compartilhar a fundo perdido, segundo percentagens a fixar de acordo com critérios fixados objectivamente, o custo de construção ou reconstrução das habitações destruídas ou danificadas, podendo a comparticipação cobrir integralmente os custos de realojamento (artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 346/97, alterado pelo Decreto-Lei n.º 136-A/98).

Foi também estabelecido que o apoio financeiro aos proprietários das habitações destruídas ou danificadas se poderia destinar a construção de habitação em lugar diferente daquele em que se situava a habitação sinistrada ou a adquirir uma nova habitação, «sempre que, por razões comprovadas de natureza ambiental ou urbanística, designadamente, quando se trate de imóveis situados em leitos de cheia, não seja adequado reconstruir habitações naquele local» (artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 346/97, de 5 de Dezembro, revisto pelo Decreto-Lei n.º 136-A/98, de 15 de Maio).

16. A forma de cálculo dos montantes a atribuir às famílias carenciadas para acorrer ao custo de construção de habitação foi fixada pela Portaria n.º 297-A/98, de 15 de Maio. Para efeito do

referido cálculo, «foram estabelecidos determinados limites de rendimento dos agregados familiares até aos quais se considerou que estes agregados não teriam capacidade para suportar o esforço de acesso ao regime de crédito», sendo tais limites determinados «com base em valores padrão, tendo em conta o montante do salário mínimo nacional e o valor referência do rendimento mínimo garantido, corrigidos em função do número de pessoas do agregado familiar» (nota justificativa da Portaria).

17. É perante este elenco de factos, desencadeados pelas graves intempéries ocorridas em Outubro/Novembro de 1997, particularmente sentidas em localidades do município de Ourique, que a consulta da Câmara Municipal de Ourique é formulada.

O Direito

A reflexão imposta pela consulta formulada e a que se irá proceder exige a adopção de uma particular metodologia.

Assim, irá começar-se por identificar a matéria subjacente à questão, procurando teorizá-la do ponto de vista do Direito em geral. De seguida, procurar-se-á reflectir sobre a matéria à luz do Direito Administrativo. O objectivo residirá em evidenciar as linhas de força que a conformam, bem como os princípios a que deve obedecer. Finalmente, irá procurar dar-se resposta à consulta apresentada.

I — Colocação da questão

Os violentos temporais de Outubro/Novembro de 1997, com as consequências gravosas, no plano da vida e dos bens das populações e dos equipamentos públicos, que desencadearam, são o fundamento fáctico da tomada das decisões dos órgãos autárquicos que estão subjacentes à consulta formulada.

Com efeito, e de um lado, estão na base da decisão de entregar, a título de subsídio, quantias em dinheiro aos munícipes mais carenciados, utilizando para tal verbas afectadas a outra rubricas

do orçamento municipal; de outro lado, estão na base da decisão de celebração de contratos de prestação de serviços e de contratos de empreitada de obras públicas sem o prévio processo de concurso.

Em ambos os casos, foram preteridas normas legais em vigor: no primeiro, os órgãos autárquicos assumiram uma competência que não possuíam, além de não terem cumprido o disposto no artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, enquanto consagra a regra orçamental da discriminação, a qual inclui os princípios da especialização, da não compensação e da não consignação⁽¹⁾; no segundo, e desde logo, as normas constantes do artigo 47.º, n.º 1, conjugado com o artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, que aprovou o regime jurídico das empreitadas de obras públicas.

As duas situações são, porém, diferentes. No primeiro caso, a competência dos órgãos autárquicos não está sequer prevista na lei; já no que diz respeito ao segundo caso, a decisão de contratar integra uma competência legal autárquica — artigos 39.º, n.º 2, al. j), 52.º, n.º 3, a) e 53.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, que aprovou o Estatuto das Autarquias Locais. Mais. Neste segundo caso, a lei prevê, em termos gerais e globais, a possibilidade de não observância das regras concursais, criando para ela um regime jurídico próprio⁽²⁾ — o artigo 52.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro.

(¹) Estreitamente ligada à *regra da plenitude*, que inclui os princípios da unidade e da universalidade — «um só orçamento e tudo no orçamento» (cf. ANTÓNIO SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, 1992, p. 351) —, está a *regra da discriminação*, que inclui os princípios da especificação, da não-compensação e da não-consignação e se destina a incutir clareza e veracidade ao orçamento. As receitas previstas têm, assim, de ser especificadas, obedecendo, desde logo, a critérios de natureza orgânica e funcional, e as despesas têm de ser fixadas em função daquelas, com vista a cumprir aquela que é uma das mais importantes regras orçamentais, a *regra do equilíbrio*, como decorre do artigo 105.º, n.º 4, da Constituição — «O orçamento prevê as receitas necessárias para cobrir as despesas».

(²) Por força da excepcionalidade da situação, o Presidente da Câmara pode ultrapassar os limites das despesas orçamentadas — Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 80/96, de 21 de Junho —, decidindo celebrar contratos sem poderes para tal, caso em que a sua decisão deverá ser ratificada pelo órgão competente, a Câmara Municipal — n.º 3 do artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 100/84.

A matéria subjacente às questões formuladas na consulta diz, por isso, respeito a dois tipos de situações jurídicas: aquela em que a Administração age em *estado de necessidade* e aquela em que a Administração actua em caso de *urgência*.

Estas duas modalidades de situações jurídicas começam por ter características comuns.

Com efeito, quer o *estado de necessidade* quer a *urgência* se integram globalmente em áreas de casuística variada e pouco conhecida, determinada pela natureza versátil e pela plasticidade dos factos que lhe subjazem e que, por isso mesmo, assumem contornos variados, sendo insusceptíveis de tratamento jurídico uniforme. Por outro lado, quer o *estado de necessidade* quer a *urgência* importam, quando configuradas na realidade, a legitimação de actuações que, à luz das normas formalmente consagradas para os casos-regra, seriam inválidas.

Unidas embora pelas características mencionadas, as situações de *estado de necessidade* e as de *urgência* são, porém, teórica e dogmaticamente, distintas e importa analisá-las com nitidez a fim de as destringir, porquanto estão sujeitas a regimes jurídicos diversos ⁽³⁾.

A destringir é tanto mais necessária quanto é certo tratar-se de realidades que não estão colocadas no mesmo plano de compreensão jurídica. Por outras palavras, a *urgência* não é uma *espécie* do *género* estado de necessidade, mas algo dela totalmente distinto. Com efeito, não só há situações de estado de necessidade que não dão lugar a situações de *urgência* como situações de *urgência* que não dão lugar a situações de estado de necessidade ⁽⁴⁾.

II — Estado de Necessidade

1. As fórmulas hoje clássicas «*necessitas legem non habet*» e «*quod non est licitum in lege necessitas facit licitum*» pertencem

⁽³⁾ Fazendo eco da distinção referida, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, Almedina, vol. I, 1993, pp. 143 e 144.

⁽⁴⁾ LUIGI GIANNITI e PAOLO STELLA RICHTER, *Urgenza*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLV, p. 902.

a uma história longínqua, estando presentes nas fontes canônicas medievais. Mas a dogmática jurídica do *estado de necessidade* é bem mais recente, situando-se na ciência jurídica da Europa Continental, em particular a germânica oitocentista do «*usus modernus pandectarum*» (5).

A sistematização tecida em seu redor procurou criar uma categoria facilmente manejável pelos juristas e Cortese, citado por Claudio Schwarzenberg, notou, a propósito, haver uma «interdependência entre a elaboração do conceito de *necessidade* como critério de derrogação da norma e a sua representação como requisito indispensável da própria actividade legislativa, concretamente a justificação para a alteração da ordem jurídica» (6).

Por outras palavras, os factos geradores de uma situação de *estado de necessidade*, por definição uma situação que legitima actuações à margem da lei, devem ser analisados em paralelo com os factos que justificam a alteração da lei vigente. Em qualquer dos casos, é a pressão dos factos que demanda uma diferente compreensão do ordenamento jurídico: no primeiro, a necessidade configura-se como excepção perante a regra vigente e demanda a criação de uma lei excepcional, no segundo, a necessidade configura-se como normalidade perante a regra vigente, demandando a alteração desta.

2. O *estado de necessidade* é, porém, um instituto jurídico com contornos particulares nos diferentes ramos do direito e, por isso, interessa percorrê-los a fim de averiguar da existência eventual de linhas de força comuns.

No direito civil, a figura do *estado de necessidade* aparece prevista na formação dos negócios jurídicos.

Para Carlos da Mota Pinto, o *estado de necessidade* é um vício da vontade negocial e, em particular, uma «situação de receio ou temor gerada por um grave perigo que determina o necessitado a celebrar um negócio para superar o perigo em que se encon-

(5) ANGELO ORMANI, *Necessità (stato di) (Diritto romano)*, in Enciclopedia del Diritto, vol. XXVII, p. 822.

(6) *Necessità (stato di) (Diritto intermedio)*, in Enciclopedia del Diritto, vol. XXVII, p. 851.

tra» (7). A situação de perigo pode ser originada por um facto natural ou por um facto humano e, neste último caso, aproxima-se da coacção. O estado de necessidade afasta-se, porém, da coacção porquanto a situação de perigo não é criada com o fim de extorquir um negócio (8).

Seja, porém, como for, a verdade é que o estado de necessidade só releva como vício na formação da vontade quando concorram os requisitos complexos da usura (9), definidos no artigo 282.º do Código Civil, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto—Lei n.º 262/83, de 16 de Junho — «É anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a *situação de necessidade*, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados» (sublinhado nosso) (10). O estado de necessidade apresenta-se aqui como requisito subjectivo, ao lado da inexperiência, ligeireza, dependência..., permitindo a anulação do contrato ou ainda a sua alteração (artigo 283.º do Código Civil).

Quando, porém, a pessoa que explora a situação de necessidade de outrem «tinha o dever de auxiliar o necessitado», o negócio é nulo e não anulável, porquanto se entende ser contrário à lei ou ofensivo dos bons costumes (artigo 280.º do Código Civil) (11).

3. No direito civil, o estado de necessidade aparece ainda previsto no artigo 339.º do Código Civil.

Sob a epígrafe «*estado de necessidade*», este normativo considera lícita a «acção daquele que destruir ou danificar coisa

(7) *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1972, pol., p. 606. Cf. 3.ª ed., 1986, p. 531.

(8) *Ob. cit.*, 1972, p. 606. Cf. 3.ª ed., 1986, p. 531.

(9) LUIS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Lex, vol. II, 1996, p. 158.

(10) A fórmula original da norma falava em «consciência da situação de necessidade», pelo que a anulabilidade do negócio resultava do conhecimento de que se estava a tirar proveito da inferioridade de outrem. Para mais desenvolvimentos, *Código Civil Anotado*, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, 4.ª ed., actualizada com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA, vol. I, 1987, pp. 259 e ss.

(11) CARLOS DA MOTA PINTO, *ob. cit.*, 1972, p. 609, reportando-se embora à redacção original do artigo 282.º do Código Civil. Cf. 3.ª ed., 1986, com considerações tecidas após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho.

alheia com o fim de remover o perigo actual de um dano manifestamente superior» quer de quem actue quer de um terceiro (n.º 1 do artigo 339.º). Decorre deste normativo serem os danos ressarcíveis em estado de necessidade aqui previstos só admissíveis relativamente a coisas ou direitos patrimoniais; além disso, a sua verificação depende da verificação cumulativa de três requisitos. Depende, em primeiro lugar, da existência de um perigo actual; em segundo lugar, do facto de esse perigo ameaçar um bem jurídico relativo à pessoa ou ao património do agente ou de terceiro; em terceiro lugar, do facto de os danos a evitar serem manifestamente superiores aos sacrificados (12).

Decorre, assim, do exposto ser exigência do *estado de necessidade* a actualidade de um perigo, a conexão entre a ameaça que este provoca e um bem susceptível de, por seu intermédio, ser destruído ou danificado, e, finalmente, a manifesta superioridade dos danos que se querem evitar perante os danos realizados, o que implica o uso de um *critério de ponderação de danos*. A lesão do direito alheio que resulta do estado de necessidade tem de se relacionar com um objectivo: a conservação ou defesa de um interesse ou bem ameaçado (13).

Num outro ângulo de análise, o estado de necessidade é *configurado objectivamente* e, verificando-se na prática, *exclui a ilicitude da acção* (14).

4. A lei civil prevê ainda que o autor da destruição ou do dano seja obrigado a indemnizar o lesado pelo prejuízo sofrido, se

(12) Sobre o *estado de necessidade* em direito civil, ver o estudo de ADRIANO VAZ SERRA, *Causas justificativas do facto danoso*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, pp. 13-112. Cf. acórdão do STJ de 19 de Abril de 1988 (proc. n.º 76.058) sobre uma «manobra de salvamento» inserida na acção em *estado de necessidade*. Entendeu-se que, para que este se verificasse, havia que considerar a necessidade de remover um perigo actual de dano cuja origem é indiferente, perigo que possa sacrificar um bem pessoal ou patrimonial do agente ou de terceiro cujo valor seja muito superior ao dos bens sacrificados e que estes sejam apenas bens patrimoniais (artigo 339.º Código Civil). O acórdão pode ler-se no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 376, p. 602 e ss.

(13) MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Manual das Obrigações*, Almedina, 1994, pp. 479-482.

(14) Para PESSOA JORGE, só o estado de necessidade objectivo exclui a ilicitude e é causa de justificação. *Ensaio sobre os pressupostos de responsabilidade civil*, 1968, p. 252.

o perigo foi provocado por sua culpa exclusiva (1.^a parte do n.º 2 do artigo 339.º do Código Civil). Mas se o estado de necessidade tiver causa diferente, a obrigação de indemnizar fica na dependência do livre arbítrio do juiz ⁽¹⁵⁾; havendo lugar a indemnização, a sua fixação deverá fazer-se em termos de equidade e não segundo os princípios gerais de direito, podendo ser obrigados a indemnizar, além do autor do dano, aqueles que contribuíram para o estado de necessidade ou tiraram proveito do acto (2.^a parte do mesmo n.º 2 do artigo 339.º). É exemplo da primeira situação, isto é, a situação fixada na 1.^a parte do n.º 2 do artigo em referência, aquele em que a acção danosa é determinada pela necessidade de evitar o alastramento de um incêndio provocado pelo agente; é exemplo da situação prevista na 2.^a parte do mesmo n.º 2 do artigo em referência aquele em que o incêndio se deve a facto fortuito ou de terceiro e em que as medidas tomadas para evitar o seu alastramento tanto aproveitam a quem age como a outras pessoas ⁽¹⁶⁾.

5. O dever de a Administração indemnizar os danos que provoca por actuações em estado de necessidade está também claramente presente no Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, que entrou em vigor alguns meses depois do Código Civil e que regula a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por actos ou omissões dos seus órgãos ou agentes no âmbito da gestão pública (artigo 1.º) ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ A doutrina fala aqui em «modelos móveis de decisão» porque o juiz tem de atender a vários factores e ordená-los a fim de concluir se há ou não lugar a indemnização e quem deve indemnizar, em caso afirmativo, sabido que a lei não diz quem deve indemnizar. Sobre o assunto, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Introdução ao estudo de Claus-Wilhelm Canaris, Pensamento Sistemático e Conceitos de Sistema na Ciência do Direito*, Fundação Gulbenkian, 1989, p. CVIII e p. 169 in nota do tradutor.

⁽¹⁶⁾ Exemplos retirados do *Código Civil Anotado*, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, 4.^a ed., actualizada com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA, vol. I, Coimbra Editora, 1987, p. 303.

⁽¹⁷⁾ Sobre o assunto, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Responsabilidade da Administração*, in Boletim da Faculdade de Direito de Lisboa, 1972, pp. 17 e ss.; MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS GARCIA, *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*, Série «Estudos e Documentos» do Conselho Económico e Social, Lisboa, 1997.

Com efeito, prevê-se neste diploma, no n.º 2 do seu artigo 9.º:

«Quando o Estado e as demais pessoas colectivas públicas tenham, *em estado de necessidade* e por motivo de imperioso interesse público, de sacrificar especialmente, no todo ou em parte, coisa ou direito de terceiro, deverão indemnizá-lo» (sublinhado nosso).

É interessante verificar que os casos de responsabilidade da Administração por actos lícitos, previstos no n.º 1 deste artigo 9.º, resultam expressamente da lei — inexecução lícita de uma sentença de um tribunal administrativo, expropriação ou quase expropriação por utilidade pública, requisição por utilidade pública, constituição de servidões administrativas. Em qualquer destes casos, a lei não só legitima a específica actuação danosa da Administração como prevê que os danos especiais e anormais sejam indemnizados.

Nas situações de licitude danosa previstas no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051 não cabem, porém, as hipóteses fundadas no *estado de necessidade*, porquanto estas não são, por natureza, susceptíveis de normatização. Escapam a um tratamento individualizado e, por natureza, só podem ser pensadas em aberto, dependentes somente dos pressupostos da verificação do estado de necessidade. Quando estes se apresentam na realidade dos factos, o estado de necessidade surge e as actuações danosas da Administração nele enquadradas, embora não cobertas pela lei formal, consideram-se justificadas. Daí a sua licitude.

Para justificar a solução legal, Marcello Caetano falava em «conversão de direitos» — «se um direito tem de ser sacrificado ao interesse público», afirmava Marcello Caetano, «torna-se necessário que esse sacrifício não fique iniquamente suportado por uma pessoa só, mas que seja repartido pela colectividade». A repartição faz-se convertendo o direito sacrificado no seu equivalente pecuniário, pago pelo erário público, com o que se obtém a igualdade de repartição dos encargos públicos ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁸⁾ *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 1972, p. 1215. Contra a tese da conversão de direitos, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Coimbra, 1974, p. 234 e ss.

A lei considera pressuposto específico da obrigação de indemnizar os danos provocados em estado de necessidade pelo Estado e demais entidades públicas a existência de um *motivo de imperioso interesse público* da acção. Para que a obrigação de indemnizar tenha lugar, a Administração tem de demonstrar que agiu não na prossecução de um qualquer interesse público e sim na prossecução de um *imperioso* interesse público. Significa isto que, tal como acontece no direito civil, o *critério da ponderação dos bens* tem de estar presente na configuração do estado de necessidade. Só que, por força da diferente sujeição dos particulares e da Administração à lei, um dos bens em confronto nessa ponderação é, para a Administração, sempre o mesmo: o interesse da própria lei. Este é o interesse a sacrificar perante o interesse público concreto a defender, que, no enquadramento factual, tem de ser *imperioso*.

A actuação da Administração em *estado de necessidade* verificar-se-á, por isso, se o interesse público que a faz agir for objectivamente imperioso. Só a prossecução de um interesse público *imperioso* por parte da Administração pode sacrificar a legalidade e determinar a licitude da acção, dando origem à obrigação de indemnizar os *danos especiais* que essa acção provocar — «sacrificar especialmente, no todo ou em parte...».

Tudo está, porém, em saber se o legislador do Decreto-Lei n.º 48.051, ao não estabelecer os demais pressupostos de verificação do estado de necessidade, tem como assente os que são delineados no direito civil e os recebeu no seu âmbito de compreensão. Se assim for, o requisito específico da obrigação de indemnizar por parte do Estado e demais entidades públicas — a natureza imperiosa do interesse público a prosseguir pela acção danosa destes — é somente uma adaptação ao direito administrativo de um dos requisitos de verificação do estado de necessidade previstos no direito civil, entendendo-se que os outros requisitos se mantêm imodificados, isto é, a existência de um perigo actual⁽¹⁹⁾ e a ameaça que esse perigo implica para um bem jurídico.

(19) MARCELLO CAETANO chama a atenção para a necessidade de o sacrifício ser «certo, actual (não eventual) e duradouro». *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 9.ª ed., 1972, p. 1217.

Ora, tendo em conta que presidiu ao Decreto-Lei n.º 48.051 uma razão muito particular — autonomizar do Código Civil a matéria da responsabilidade da Administração por actos de gestão pública, antes incluída no Código de Seabra —, consideramos que a compreensão global da responsabilidade civil da Administração impõe a solução avançada.

Acresce que, numa altura em que a responsabilidade civil da Administração por actos de gestão pública estava a dar os primeiros passos, mesmo a nível do direito europeu, não é de admirar que o legislador administrativo tenha procurado no direito civil os institutos pertinentes e os tenha adaptado. Foi o que, em nosso entender, aconteceu com o *estado de necessidade*, delineado no quadro da obrigação de indemnizar no artigo 339.º do Código Civil. O legislador do Decreto-Lei n.º 48.051 remeteu para esse normativo os pressupostos da verificação do estado de necessidade e adaptou aquele que é específico da acção administrativa — a prossecução do interesse público; além disso, limitou o leque de hipóteses sujeitas a indemnização através da «especialidade» do dano ressarcível.

A responsabilidade por actos lícitos, nos quais se incluem, como se viu, os actos praticados em *estado de necessidade*, é uma modalidade de responsabilidade objectiva⁽²⁰⁾, e, em si mesma, corresponde à superação da concepção legalista presente na primeira metade do actual século no direito administrativo. Em particular, a obrigação de indemnizar em *estado de necessidade* por parte da Administração, ao ser paralelizada à obrigação de indemnizar por actos lícitos legalmente previstos, corresponde, nos anos sessenta, a uma atitude profundamente progressista, porquanto reconhece a possibilidade de a Administração agir desvinculada de uma estrita obediência à lei. E, ao aceitar a licitude dessa actuação, parte do princípio de que a Administração fica sujeita, em *estado de necessidade*, a uma mais ampla, mas paradoxalmente mais rigorosa, forma de actuação jurídica — a obediência ao Direito ou à ideia de Direito que emana do ordenamento jurídico no seu todo.

⁽²⁰⁾ Sobre esta ideia, e desenvolvendo-a, J. J. GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 235. No direito civil, a obrigação de indemnizar por danos provocados em estado de necessidade é entendida como «extravasando» o instituto da responsabilidade. Cf. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA, ob. cit., p. 303.

6. Também o direito penal prevê o *estado de necessidade* como causa de exclusão da ilicitude.

Na verdade, diz o artigo 31.º, n.º 1, do Código Penal:

«O facto não é criminalmente punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade».

E o n.º 2 enuncia, a título exemplificativo, casos de exclusão da ilicitude, entre os quais está «o facto praticado no exercício de um direito» (al. b) do n.º 2 do artigo 31.º). O direito a que o legislador se refere é o «direito de necessidade» e o seu exercício como meio de afastar a ilicitude da conduta tem os seus pressupostos previstos no artigo 34.º do citado Código Penal, e traduz um *direito nascido em estado de necessidade*.

Assim, e de acordo com o disposto neste artigo 34.º:

«Não é ilícito o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo actual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro, quando se verificarem os seguintes requisitos:

- a) Não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro;
- b) Haver sensível superioridade do interesse a salvar relativamente ao interesse sacrificado; e
- c) Ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado.»

A exemplo do que acontece no direito civil, e ao contrário do que se viu acontecer no direito administrativo, o legislador penal define o que entende por actuação lícita emergente de um estado de necessidade — *estado de necessidade justificante*. Há, porém, diferenças de regime entre os dois ramos do direito ⁽²¹⁾.

(21) Anotando as diferenças de regime entre a lei civil e a lei penal quanto à regulação da legítima defesa — artigo 337.º do Código Civil e artigo 32.º do Código Penal —, MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, *Aspectos da legítima defesa no Código Penal e no Código Civil*, in *Jornadas de Homenagem ao Professor Doutor CAVALEIRO FERREIRA*, Lisboa, 1995, pp. 235-285.

A primeira diferença diz respeito à expressa alusão, na lei penal, inexistente na lei civil, à adequação da acção à remoção do perigo. Por outras palavras, e de acordo com a lei penal, nem todos os factos que removam ou afastem um perigo actual que ameça interesses juridicamente protegidos do autor ou de terceiros são lícitos. Só podem como tal ser qualificados os que *forem adequados ao afastamento do perigo*, o que implica uma clara referência ao *princípio da proporcionalidade* e, em especial, a um seu corolário, o *princípio da adequação*.

A segunda diferença resulta de, na lei civil, o critério de ponderação que funciona como pressuposto do estado de necessidade dizer respeito a danos e, na lei penal, a interesses.

A terceira diferença respeita também ao critério de ponderação dos bens sacrificados e defendidos, pronunciando-se a lei civil no sentido de uma *manifesta desproporção dos danos*, respectivamente provocados e a provocar nos referidos bens, e a lei penal no sentido de uma *superioridade sensível do interesse a salvaguardar* relativamente ao interesse sacrificado, o que, sem prejuízo da diferença do que se pondera — no primeiro caso, ponderam-se danos; no segundo, ponderam-se interesses —, parece apontar para uma maior abertura das situações de estado de necessidade no âmbito penal. É que enquanto na lei penal basta uma desproporção sensível de interesses para que o estado de necessidade nasça, na lei civil a desproporção tem de ser *manifesta*, isto é, precisa de ser uma desproporção fora do comum, uma desproporção sem margem para qualquer dúvida razoável⁽²²⁾.

Em quarto lugar, e agora num sentido inverso ao antes mencionado, i.e., no sentido de limitar o número de situações abrangidas na lei penal, esta exige, ao contrário da lei civil, que seja «razoável» impor ao lesado o sacrifício do seu interesse, tendo em atenção o valor ou natureza do interesse ameaçado. Tal implica que o *princípio da razoabilidade condiciona por dentro*, materialmente, a formação do direito de necessidade no direito penal⁽²³⁾.

(22) Fazendo também uma interpretação restritiva, MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, ob. cit., p. 247.

(23) A ausência de expressa menção na lei civil ao princípio da razoabilidade não significa, porém, que a razoabilidade esteja ausente do delinear do estado de necessidade. Ela está seguramente presente na definição da natureza manifesta da desproporção dos

De tudo resulta uma conclusão interessante: o direito penal não se preocupa somente com os pressupostos do estado de necessidade. Preocupa-se também com a modelação do comportamento adoptado em estado de necessidade com vista a afastar a sua ilicitude.

Diferentemente do *estado de necessidade justificante*, previsto no artigo 34.º do Código Penal, o *estado de necessidade desculpante*, previsto no artigo 35.º do Código Penal, não afasta a ilicitude e sim somente a culpa — embora actuando ilicitamente, entende-se que o agressor que age em estado de necessidade beneficia da exclusão da culpa, podendo mesmo ficar impune.

Com efeito, dispõe o referido artigo 35.º, com a epígrafe «estado de necessidade desculpante»:

«n.º 1. Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, *quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente*» (sublinhado nosso).

Também aqui o estado de necessidade importa um «afastar» das normas legais, não, porém, a ponto de criar uma situação de licitude da acção, mas simplesmente de remover uma situação que, à face da lei em vigor, importaria a existência de culpa do agente. Vale isto por dizer que, mesmo nesta hipótese, o estado de necessidade afasta as normas legais aplicáveis; não para excluir a ilicitude, mas para excluir a culpa⁽²⁴⁾. E, também neste caso, essa exclusão se deve ao facto de se apelar para «a ordem jurídica considerada na sua totalidade» (n.º 1 do artigo 34.º do Código Penal).

danos, porquanto esta é a que se caracteriza por afastar qualquer dúvida razoável — estreita conexão dos princípios da razoabilidade e da ponderação dos danos.

(24) Para a análise da distinção entre a exclusão da ilicitude e a exclusão da culpa em direito penal, MARIA FERNANDA PALMA, *Justificação penal: conceito, princípios e limites*, in Livro de Homenagem ao Professor Doutor CAVALEIRO FERREIRA, 1995, pp. 51 e ss; TERESA QUINTELA DE BRITO, *O direito de necessidade e a legítima defesa no Código Civil e no Código Penal*, Lex, 1994, pp. 23 e ss.

Em suma, o *estado de necessidade* apresenta-se no direito penal como *causa de exclusão de ilicitude* e como *causa de exclusão da culpa*. Além disso, resulta do normativo penal, de um modo mais densificado do que no direito civil, que a determinação do estado de necessidade exige um *critério contextualizado de ponderação de bens* ⁽²⁵⁾, o qual, por sua vez, remete para o *sentido ético do ordenamento jurídico globalmente considerado*.

É de acordo com os princípios fundamentantes do ordenamento jurídico e, em especial, o princípio da autonomia da pessoa, o princípio do respeito da pessoa e a proibição de a degradar a instrumento de fins extrínsecos, o princípio da intangibilidade da vida humana e a preservação da dignidade humana, o princípio da igualdade da protecção jurídica, entre outros, que se procede à ponderação dos bens em presença, numa situação configurável como estado de necessidade, ponderação que assim é marcada historicamente — o direito como realidade cultural. A legitimidade da acção em estado de necessidade resulta, por isso, de uma particular sensibilidade aos valores vigentes, susceptível de justificar a insuportabilidade de uma não defesa de certos interesses, e inscreve-se no quadro global de um critério de solidariedade social ⁽²⁶⁾.

A *teoria da ponderação dos bens* (Güterabwägungstheorie), apesar de, como se viu, exigir a consideração de outros princípios ⁽²⁷⁾, é estruturante na delimitação do *estado de necessidade*, mesmo no enquadramento jurídico alemão, onde o instituto português encontra as suas raízes.

Para Claus Roxin, a avaliação em abstracto dos bens, empreendida através da fórmula da ponderação de interesses, não pode desligar-se das circunstâncias do caso concreto. A decisão sobre a existência de uma situação de estado de necessidade não pode, por isso, prescindir da avaliação pontual e concreta das circunstâncias ⁽²⁸⁾ e dos *topoi* argumentativos forjados a partir delas,

⁽²⁵⁾ Chamando a atenção para a existência de outros critérios de decisão para além do critério de ponderação dos bens, JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, *Sortes*, in Livro de Homenagem ao Professor Doutor CAVALEIRO FERREIRA, 1995, pp. 90 e ss.

⁽²⁶⁾ TERESA QUINTELA DE BRITO, ob. cit., p. 30.

⁽²⁷⁾ TERESA QUINTELA DE BRITO, ob. cit., pp. 29 e ss.; MARIA FERNANDA PALMA, ob. cit., pp. 57 e ss.; JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, ob. cit., pp. 90 e ss.

⁽²⁸⁾ *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I*, 3. Auf., München, 1997, p. 619.

nem pode também afastar-se dos princípios gerais de direito que dão força estruturante a esses *topoi* argumentativos ⁽²⁹⁾.

7. O *estado de necessidade* também pode configurar-se a nível constitucional. Neste caso, está ligado a uma situação de desordem social e de emergência que exige o recurso ao exercício de poderes públicos extraordinários ⁽³⁰⁾, de tal ordem que, em estado de necessidade, não são sancionáveis comportamentos dos poderes públicos, que, em situação normal, seriam sancionados, porquanto lesam direitos garantidos constitucionalmente.

Existe, porém, uma grande diferença entre estes comportamentos e os anteriormente analisados em direito civil e em direito penal como causas de justificação do ilícito. É que, enquanto nestes ramos do direito a verificação do *estado de necessidade* implica uma ponderação individualizada de um comportamento humano perante uma concreta situação, um comportamento que, naqueles circunstancialismos, aparece isolado na vida de um homem, e que obtem justificação na qualidade do bem que se pretende defender perante o que se sacrifica, no direito público e, em particular, no direito constitucional, o que está em causa é a garantia da ordem político-constitucional. Os comportamentos dos poderes públicos contrários à lei geral justificam-se porque a «alma» do Estado está em perigo e é preciso salvá-la ⁽³¹⁾ e, para que a «alma» do Estado esteja em perigo, tem de se verificar uma generalizada situação de desordem social. O estado de necessidade ou de excepção à normalidade aparece ligado ao todo social ou, pelo menos, a parte dele, e não admira que obrigue a ponderar o princípio que é essência mesma da vida social e política, o da dialéctica entre autoridade e liberdade ⁽³²⁾.

⁽²⁹⁾ CLAUS ROXIN, ob. cit., pp. 620 e ss. O autor apresenta vários princípios como o da comparação do quadro da pena, o da intensidade da agressão, o da proibição de ponderação da vida contra a vida (keine Abwägung von Leben gegen Leben), o do grau de ameaça do perigo, o da autonomia...

⁽³⁰⁾ PIETRO GIUSEPPE GRASSO, *Necessità (stato di) (Diritto Pubblico)*, in Enciclopedia del Diritto, vol. XXVII, p. 867.

⁽³¹⁾ Neste sentido, o *estado de necessidade* aparece inerente ao Estado e ao seu aparelho organizatório, como legitimando a sua própria defesa, PIETRO GIUSEPPE GRASSO, ob. cit., p. 871.

⁽³²⁾ PIETRO GIUSEPPE GRASSO, ob. cit., p. 867; MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, vol. I, pp. 82-83, embora aqui a propósito da lei administrativa como limite da acção da Administração.

Neste contexto se compreende e tem uma actualidade renovada o princípio que, no longínquo ano de 1551, como nos conta Charles Howard McIlwain, foi enunciado na corte inglesa do seguinte modo: «The King of England exercises two powers; ... the one royal and absolute, the other ordinary and legal» (33). Dois poderes, diríamos hoje, no quadro do mesmo Estado de Direito: um para agir em situações de normalidade, outro para situações de crise e de necessidade. É neste quadro que a teoria dos casos extremos e dos factos estranhos à normalidade jurídica constitucional vai moldando, de acordo com o grau cultural vigente em cada sociedade, o *princípio do estado de necessidade constitucional*, gerador do *direito de necessidade constitucional*.

8. No enquadramento jurídico-constitucional, a expressão *estado de necessidade* diz respeito a situações de desordem e de perigo geral, perante as quais o exercício das funções constitucionalmente previstas dos poderes públicos é insuficiente para satisfazer as necessidades colectivas emergentes, exigindo-se aos poderes públicos o recurso a meios extraordinários de acção que, desde logo, restrinjam os direitos individuais.

O estado de necessidade é, assim, compreendido como um estado de excepção, com origens as mais variadas e de intensidade diversificada, que demanda, por isso mesmo, poderes de excepção e que cobre quer o estado de sítio quer o estado de emergência (34). Aliás, no direito constitucional português, as expressões mais correntes e de maior recorte técnico são as de *estado de sítio* e de *estado de emergência*, tal como acontece nos direitos italiano e espanhol e ao contrário do que acontece nos direitos francês e alemão (35).

O *estado de necessidade* releva directamente da Constituição, o que significa que não traduz uma ideia de ruptura constitucional, antes, e pelo contrário, envolve uma ideia de garantia da sua manu-

(33) *Constitutionalism — Ancient and Modern*, Cornell Paperbacks, 7.ª ed., 1987, p. 123.

(34) JORGE MIRANDA, *Estado de sítio e estado de emergência*, Dicionário de Administração Pública, vol. IV, Lisboa, 1991, pp. 257-258.

(35) ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA, *Estado de Sítio e de Emergência em Democracia*, ed. Vega, 1989, pp. 33 e ss.

tenção. As medidas a tomar no período de excepção destinam-se, por isso, a salvaguardar a Constituição em sentido institucional.

Daí que se possa afirmar que o *estado de necessidade* é imposto globalmente pela ideia de direito; não é um estado de excepção ao direito, mas um estado em que a necessidade determina o afastamento das normas jurídicas formais e obriga à sujeição ao direito como um todo ⁽³⁶⁾, como um bloco de princípios interligados, geradores de justiça e paz em sociedade ⁽³⁷⁾. *O restabelecimento da normalidade será, assim, o objectivo do exercício dos poderes públicos de excepção.*

Compreende-se, por isso, que as medidas de excepção sejam uma condição de existência das instituições livres. Assim o deixou dito paradigmaticamente Marnoco e Sousa: se o antigo regime não conheceu o estado de sítio, foi porque não conheceu o estado de liberdade ⁽³⁸⁾.

Para que o *estado de necessidade* se configure impõe-se a existência, de facto, de uma situação de excepção, que de seguida se volve em meio de legitimação de poderes excepcionais moldados numa ideia material de direito. O estado de necessidade corresponde a uma situação temporária — recorde-se p. ex., em Portugal, em 25 de Novembro de 1975, a declaração de estado de sítio parcial na região militar de Lisboa, ao abrigo da lei fundamental à data em vigor — n.º 12 do artigo 7.º da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio.

Todas as Constituições portuguesas reconheceram a existência de situações de necessidade — art. 211.º da Constituição de 1822; artigo 145.º, § 34.º da Carta Constitucional de 1826; artigo 32.º da Constituição de 1838; artigo 26.º, n.º 16, da Constituição de 1911; artigo 91.º, n.º 8 da Constituição de 1933 e, finalmente, artigo 19.º da Constituição de 1976.

⁽³⁶⁾ Recorde-se a sugestiva formulação da lei penal, já analisada: «O facto não é criminalmente punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade» (sublinhado nosso).

⁽³⁷⁾ Daí que se não possa falar numa Constituição para o estado de normalidade e uma Constituição para o estado de necessidade. Cf. JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 258.

⁽³⁸⁾ Apud JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 259. Cf., porém, MARNOCO E SOUSA, *Direito Político. Poderes do Estado*, Coimbra, 1910, pp. 745 e ss.

9. No âmbito da Constituição vigente, as situações de estado de necessidade estão tipificadas: a *agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras*, a *grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática* e a *calamidade pública*. Só estas podem dar origem ao regime jurídico excepcional de suspensão de direitos (artigo 19.º, n.º 1, da Constituição), o qual tem de ser expressamente declarado, porquanto se entende que o seu reconhecimento e anúncio oficiais são exigências impostas pela segurança jurídica.

O ordenamento jurídico ordinário contém hoje várias leis que disciplinam as situações constitucionais de excepção — a Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro, regula o estado de sítio e o estado de emergência; a Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro (Lei de Defesa Nacional), ocupa-se, nos artigos 60.º e ss., do estado de guerra, que pode subjazer a uma *declaração de estado de sítio*; e a Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto (Lei de Bases da Protecção Civil), alterada pela Lei n.º 25/96, de 31 de Julho, disciplina as actuações das autoridades públicas em situações de calamidade pública, situações que podem subjazer à *declaração do estado de emergência* (39).

Na verdade, o exercício do «*direito de necessidade constitucional*» (40) por parte dos órgãos estaduais, em situações de crise ou emergência, tem como pano de fundo a normalidade constitucional e é nesse quadro que se desenvolve. Não só a referência à «*perturbação da ordem constitucional democrática*» (n.º 12 do artigo 19.º) é pressuposto do aparecimento daquele «*direito de necessidade*», como o restabelecimento da «*normalidade constitucional*» é objectivo da declaração do estado de sítio e do estado de emergência (n.ºs 4 e 8 do artigo 19.º). Além disso, o exercício do referido direito de necessidade só pode alterar a «*normalidade constituio-*

(39) Cf. Decreto-Lei n.º 477/88, de 23 de Dezembro, que estabelece o conceito de calamidade pública, e o Decreto-Lei n.º 81/97, de 9 de Abril, que faz a interpretação autêntica do n.º 2 do artigo 3.º daquele diploma de 1988.

(40) GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1993, p. 156. Sobre a tipologia dos «estados de necessidade» na Constituição de 1976, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 1998, pp. 973 e ss.

nal» nos termos previstos na Constituição e na lei ordinária (n.º 7 do artigo 19.º).

Dentro desses que são os parâmetros constitucionais do exercício do direito de necessidade, por parte dos órgãos estaduais, encontram-se o *princípio da tipicidade dos pressupostos do estado de necessidade* (n.º 1 do artigo 19.º); o *princípio da intangibilidade de certos direitos*, nomeadamente dos direitos à vida, à integridade física, à identidade pessoal (n.º 6 do artigo 19.º); o *princípio da proporcionalidade*, que impõe, entre outras realidades, que o estado de exceção só seja declarado quando necessário para superar as situações de exceção (n.º 2 do artigo 19.º), que a opção entre a declaração do estado de sítio ou de emergência resulte da gravidade dos circunstancialismos concretos (n.º 4 do artigo 19.º), que o grau ou intensidade de suspensão dos direitos resulte do que é considerado estritamente necessário às circunstâncias (n.º 4 do artigo 19.º) ou ainda que a duração do estado de exceção seja o mais curta possível (n.ºs 4 e 5 do artigo 19.º); o *princípio do controlo da constitucionalidade da declaração do estado de exceção*, bem como o *princípio do controlo jurisdicional das medidas tomadas nesse quadro de exceção*, pois, como já se viu, os estados de exceção não estão fora da Constituição ⁽⁴¹⁾, antes se podem qualificar, num sentido amplo de Constituição e de direito, como «situações constitucionais».

Apesar de tudo quanto se disse, a verdade é que as cautelas de determinação e desenvolvimento dos estados de exceção não impedem uma manifesta abertura constitucional aos factos, igualmente patente na Lei n.º 44/86, que disciplina o estado de exceção ⁽⁴²⁾. Vale isto por dizer que, apesar do regime constitucional enunciado, munido de particulares cautelas, há a preocupação de não proceder à «codificação constitucional integral do estado de

⁽⁴¹⁾ A não verificação dos pressupostos da declaração, a sua emanção por órgão incompetente, a suspensão de direitos cobertos pela intangibilidade, a violação do princípio da proporcionalidade, na sua componente de princípio da proibição do excesso, quando a declaração de estado de sítio se não justifica e sim somente a de estado de emergência... conduzem à inconstitucionalidade do estado de exceção. Para outras situações de inconstitucionalidade, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 160.

⁽⁴²⁾ Esta matéria é da reserva absoluta da Assembleia da República (artigo 164.º, al. e) da Constituição) e a lei que a disciplina possui o estatuto de lei orgânica e, logo, dispõe de valor reforçado (artigo 112.º, n.º 3).

excepção» (43), até porque, pela natureza das coisas, as situações de excepção não se deixam normativizar completamente, sendo impossível precisar quais devem ser as medidas a adoptar e qual a sua duração e intensidade para permitir o regresso à normalidade constitucional (44).

10. No quadro das situações em que há declaração de estado de sítio e de estado de emergência, os poderes públicos, nomeadamente administrativos, desenvolvem a sua actuação de acordo com essa situação de necessidade. A extensão dos poderes normais das autoridades administrativas dentro da anormalidade que é o estado de necessidade está prevista na lei e desenvolve-se nos limites por esta impostos, estando logicamente sujeitas as actuações da Administração ao controlo jurisdicional — o juiz irá pronunciar-se sobre a justificação das medidas, tendo presente as circunstâncias de excepcionalidade que as rodeiam e os princípios jurídicos que lhes são aplicáveis.

Mas, no âmbito do que ficou claro ser a normalidade constitucional, e apesar dele, o direito público, concretamente o direito administrativo, conhece ainda outras situações de estado de necessidade, não sustentadas por uma qualquer declaração oficial de estado de sítio ou de estado de emergência constitucionais. A essas situações nos iremos reportar.

11. Com efeito, no direito administrativo, cuja trave mestra é o princípio da legalidade, o *estado de necessidade*, que assenta na máxima contrária «*necessitas legem non habet*», tem também foros de cidadania.

Aliás, nem outra situação seria de esperar, tendo em conta tudo quanto até agora foi mencionado a propósito do estado de necessidade, que nasceu enquadrado no direito — como este não é um fim em si mesmo, uma realidade apartada da vida, o respeito pelos seus ditames resulta, em grande medida, do modo como satisfaz os interesses que tem por missão servir. Daí que o *estado*

(43) GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 160.

(44) Para mais desenvolvimentos sobre o regime do estado de necessidade, JORGE MIRANDA, ob. cit., pp. 261-264.

de necessidade justifique actuações das autoridades administrativas contrárias à lei expressa ⁽⁴⁵⁾, além do mais porque a «obsessão da lei não pode fazer esquecer o problema da legitimidade da actividade administrativa» (Sabino Cassese) ⁽⁴⁶⁾.

O conteúdo de autoridade da acção administrativa encontra na lei, nas situações de normalidade, o seu limite, fundamento e critério, apresentando-se a lei como expressão do equilíbrio entre autoridade e liberdade, equilíbrio que se pretende ver reflectido na acção administrativa no quadro do Estado de Direito. O *estado de necessidade*, ao suspender a legalidade ordinária, cria uma situação de excepção em que as autoridades administrativas têm de agir sem que abandonem, nessa actuação, a prossecução do direito. O equilíbrio entre autoridade e liberdade tem de estar também presente na acção administrativa em estado de necessidade. A máxima romana de que as leis se silenciam quando as armas disparam — «*silent leges inter arma*» — não pode fazer esquecer à Administração que o estado de necessidade pertence ao mundo do direito e, logo, pertence a um mundo limitado e ético.

12. A doutrina e a jurisprudência administrativas têm vindo a fazer o enquadramento jurídico das situações de estado de necessidade, não só através da determinação dos seus pressupostos, como ainda do delinear de princípios de actuação, tendo em conta a variabilidade de situações qualificáveis como de estado de necessidade e a variabilidade de medidas que podem e devem ser tomadas pela Administração em estado de necessidade. Sobre elas vamos agora fazer incidir a nossa atenção.

12.1. Assim, para que se possa verificar uma situação de estado de necessidade, a doutrina francesa exige três requisitos: *em primeiro lugar*, é preciso que seja uma situação «realmente excep-

⁽⁴⁵⁾ RENÉ CHAPUS, *Droit Administratif Général*, Montchrestien, 1988; tome 1, pp. 676 e ss.; HARMUT MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Auf., Beck, pp. 419 e ss. e *Droit Administratif Allemand*, 1994, pp. 116 e ss.; PIERRE MOOR, *Droit Administratif*, vol. I, Ed. Steempfli, 1994, pp. 254 e ss.; GARCIA DE ENTERRIA e TOMÁS RAMÓN FERNANDEZ, *Derecho Administrativo*, Civitas, 5.ª ed., pp. 450-451.

⁽⁴⁶⁾ *Las bases del derecho administrativo* (trad. esp.), MAP, 1994, p. 346.

cional», caracterização essa feita a partir da factualidade concreta ⁽⁴⁷⁾; em segundo lugar, é preciso que se prove não ter a Administração possibilidade de agir de acordo com o princípio da legalidade ⁽⁴⁸⁾; em terceiro lugar, o interesse que afasta a observância do princípio da legalidade tem de ser «suficientemente importante» para justificar o sacrifício do princípio ⁽⁴⁹⁾.

Verificados estes requisitos, a Administração fica apta a agir em *estado de necessidade*, o que tanto pode implicar o afastamento de normas de procedimento e de forma, como normas de conteúdo ou de repartição das competências entre autoridades administrativas.

Quanto às medidas a adoptar em *estado de necessidade* sem obediência ao princípio da legalidade estrita, a doutrina francesa distingue três modalidades: a autoridade administrativa pode assumir a competência legislativa; a autoridade administrativa pode tomar medidas que lesem os direitos e liberdades dos cidadãos, medidas que, fora do estado de necessidade, seriam ilegalidades graves; finalmente, os particulares podem assumir poderes de autoridade, substituindo-se à Administração ⁽⁵⁰⁾.

Qualquer que seja, porém, a modalidade das medidas adoptadas em *estado de necessidade*, estas têm de ser adequadas às circunstâncias factuais, adequação que deve ser vista em razão do tempo e do espaço — princípio da proporcionalidade na sua faceta de adequação ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁷⁾ São exemplos de estado de necessidade os cataclismos naturais — erupções vulcânicas, sismos —, as insurreições, as greves prolongadas dos serviços públicos. RENÉ CHAPUS, ob. cit., p. 678.

⁽⁴⁸⁾ A urgência considera-se razão justificativa da acção. RENÉ CHAPUS, ob. cit., p. 678.

⁽⁴⁹⁾ São exemplos de interesses suficientemente importantes a defesa nacional, o restabelecimento da ordem, a continuidade dos serviços públicos essenciais à vida social. RENÉ CHAPUS, ob. cit., p. 678.

⁽⁵⁰⁾ RENÉ CHAPUS, ob. cit., 679. A situação descrita em último lugar foi estudada «ex professo» por ROGÉRIO EHRHADT SOARES, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, pp. 26 e ss.

⁽⁵¹⁾ Por isso, no *arrêt Jarrigion*, citado por RENÉ CHAPUS, o juiz concluiu ter havido ilegalidade do despacho de demissão do representante do pessoal o conselho de administração da SNCF na parte em que atribuía efeitos retroactivos ao despacho, efeitos não impostos pelas circunstâncias de facto. Ob. cit., p. 680.

12.2. No âmbito da doutrina suíça, o afastamento do princípio da legalidade e o estabelecimento de um regime jurídico extraordinário, imposto pelo estado de necessidade ou por uma «cláusula geral de polícia», está implícito em todo o ordenamento jurídico e depende, segundo Pierre Moor, da verificação de uma situação de «perigo grave, sério e iminente», do facto de esse perigo pôr em causa a segurança do Estado, das pessoas e dos bens e, ainda, da impossibilidade, em razão do tempo, de obedecer ao princípio da legalidade⁽⁵²⁾.

A exemplo do que se viu acontecer em França, são três os pressupostos de verificação do estado de necessidade. Simplesmente, enquanto a doutrina francesa põe o acento tónico na «natureza excepcional» da situação, a doutrina suíça caracteriza essa situação de excepção como uma situação de perigo qualificado, ligando esse perigo ao interesse a salvaguardar; além disso, enquanto em França se utiliza o critério da ponderação dos bens, exigindo que o interesse a salvaguardar seja suficientemente importante para justificar o sacrifício do princípio da legalidade, já a doutrina suíça parte de uma hierarquia de interesses suficientemente fortes para, quando ameaçados, justificarem o abandono do princípio da legalidade.

Na impossibilidade de prever, com antecipação, as situações de excepção determinantes do «estado de necessidade» ou da «cláusula geral de polícia», as medidas a tomar nestas situações não têm base legal, mas isso não significa que sejam «medidas sem lei»⁽⁵³⁾. Para Pierre Moor, os estados de excepção ditam as suas próprias leis⁽⁵⁴⁾. O estado de necessidade constitui a norma fundamentante das medidas que no seu quadro se têm de tomar. Mas, dada a sua natureza, isto é, em virtude de depender directamente dos factos concretos, o *estado de necessidade* é uma norma «vazia de conteúdo material», «puramente atributiva de competência». Daí que Pierre Moor conclua que a sua aplicação tenha de ser «muito restritiva»⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵²⁾ PIERRE MOOR, ob. cit., pp. 82-83; 254; 337-338.

⁽⁵³⁾ Ob. cit., p. 337.

⁽⁵⁴⁾ GARCIA DE ENTERRIA e TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ lembram, a propósito, o princípio «salus publica suprema lex est». Ob. cit., p. 450.

⁽⁵⁵⁾ Ob. cit., pp. 337.

As autoridades administrativas devem, por isso, agir de acordo com as circunstâncias concretas, respeitando sempre o *princípio da proporcionalidade* ⁽⁵⁶⁾. Como corolário deste princípio, Pierre Moor enuncia o *princípio do perturbador*, igualmente determinante das medidas administrativas a adoptar em estado de necessidade.

O princípio do perturbador está directamente ligado à existência de uma situação de excepção determinada por factos humanos, como é o caso da situação provocada por uma manifestação ou uma greve, ou por factos naturais que colocam certas pessoas ou os seus bens na situação de perturbadores, como acontece com o proprietário de um terreno cuja utilização é indispensável ao restabelecimento da ordem. No primeiro caso, temos os *perturbadores por comportamento*, no segundo, os *perturbadores por situação*, até certo ponto os perturbadores «inocentes».

Ora, como no estado de excepção a Administração tem de tomar as medidas que remedeiem a perturbação e reponham a normalidade, é «a configuração da situação que vai ditar a medida eficaz» ⁽⁵⁷⁾. Daí que as autoridades administrativas tenham de ser particularmente atentas aos factos. Além da urgência, as medidas a tomar devem ponderar a culpa dos perturbadores, as possibilidades de a acção sobre esses conduzir ao restabelecimento rápido da ordem, etc.

12.3. Também a doutrina espanhola justifica os poderes excepcionais da Administração, que suspendem momentaneamente a legalidade ordinária, naquilo que qualifica ser um «*estado de necessidade colectivo*» ⁽⁵⁸⁾.

Os poderes públicos exercidos em estado de necessidade, no entanto, apesar de extensos, não são considerados ilimitados, e isto porque estão ordenados à prossecução de um fim específico, o do restabelecimento da normalidade. Além disso, as medidas a tomar

⁽⁵⁶⁾ PIERRE MOOR não esquece, assim, o princípio da proporcionalidade como princípio conformador das medidas a tomar em situações de excepção. Ob. cit., p. 338.

⁽⁵⁷⁾ PIERRE MOOR, ob. cit., p. 427. Em geral, sobre o *princípio do perturbador*, pp. 424-427.

⁽⁵⁸⁾ GARCIA DE ENTERRIA e TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, ob. cit., p. 450.

são moldadas nos princípios da proporcionalidade, no seu corolário de adequação, chamando Garcia de Enterría e Tomás Ramón Fernández a atenção, de um lado, para a possibilidade de responsabilizar criminalmente os agentes administrativos que actuem em estado de necessidade; de outro, para a responsabilidade civil da Administração, havendo danos; e, de outro ainda, para o controlo jurisdicional das medidas tomadas em estado de necessidade.

12.4. Quanto à doutrina alemã, também reconhece o *estado de necessidade* e a utilização, no seu quadro, de poderes administrativos de excepção, sujeitando-os aos princípios gerais de direito (*allgemeine Grundsätze*), nomeadamente ao princípio da proporcionalidade (*Grundsatz der Verhältnismässigkeit*)⁽⁵⁹⁾.

O interesse, porém, da reflexão sobre a doutrina alemã está no facto de nela se tratar, «ex professo», o tema do *estado de necessidade* ligado não tanto à administração agressiva, como vimos acontecer até aqui, mas à administração prestadora. Por outras palavras, o *estado de necessidade* não só justifica as lesões aos direitos dos particulares através de medidas de polícia não fundadas na lei estrita como justifica a atribuição de subsídios não previstos em concreto na lei.

Entende-se que a lei vigora para as situações normais (*Normalfälle*): quando, porém, «se colocam situações de necessidade que se apresentam de modo inesperado» (*überraschend auftretenden Notfällen*), como é o caso de catástrofes naturais ou de crises conjunturais, o princípio da legalidade é afastado, sob pena de o auxílio necessário não chegar a tempo⁽⁶⁰⁾. Harmut Maurer fala aqui numa espécie de *competência da Administração atribuída pela necessidade* (*Notkompetenz*) e compara-a ao direito de execução imediata (*Recht zum sofortigen Zugriff*)⁽⁶¹⁾. Numa outra perspectiva se dirá que a *necessidade criou na Administração uma competência subsidiária da Legislação*⁽⁶²⁾, e é nela que a atribuição de subsídios encontra fundamento.

⁽⁵⁹⁾ HARMUT MAURER, *Verwaltungsrecht*, p. 419.

⁽⁶⁰⁾ *Verwaltungsrecht*, p. 89.

⁽⁶¹⁾ *Verwaltungsrecht*, p. 89.

⁽⁶²⁾ *Verwaltungsrecht*, p. 89.

13. O direito administrativo português conhece também as situações de *estado de necessidade* e a doutrina portuguesa há muito que as teoriza ⁽⁶³⁾.

Com efeito, apesar de reconhecer o princípio da legalidade como princípio estruturante do Direito Administrativo português, Marcello Caetano considera hipóteses «em que se constituem situações jurídicas ou se opera a extinção de direitos validamente, apesar de se ter suprimido todo o processo que a lei reputava essencial para que se produzissem tais efeitos na ordem jurídica: esses casos são aqueles em que a vida administrativa decorra em *estado de necessidade*» ⁽⁶⁴⁾. O *estado de necessidade* funciona, assim, como causa justificativa de actuações administrativas que, de outro modo, seriam ilícitas ⁽⁶⁵⁾.

Para Marcello Caetano, o *estado de necessidade* aparece como a «actuação sob o domínio de um perigo iminente e actual para cuja produção não haja concorrido a vontade do agente», acrescentando-lhe ainda o princípio do valor maior do fim a atingir relativamente aos meios preteridos e o facto de as soluções adoptadas terem de ser «inspiradas pelas circunstâncias do momento» ⁽⁶⁶⁾.

A influência do direito penal está bem patente nesta definição. Com efeito, é no direito penal que se exige não ter o perigo iminente e actual sido provocado pelo agente, sob pena de o estado de necessidade se não formar. Aliás, essa influência está ainda presente no momento em que Marcello Caetano configura o *estado de necessidade* como um problema de colisão de interesses: «para evitar que o perigo faça perecer determinado valor, o agente terá de sacrificar um outro valor jurídico de que não é senhor» ⁽⁶⁷⁾. São os penalistas que assim enquadram, como se viu, aliás, o estado de necessidade ⁽⁶⁸⁾, diferentemente dos juspublicistas que enquadram juridicamente o estado de necessidade no problema da violação ou

⁽⁶³⁾ MARCELLO CAETANO, ob. cit., pp. 1281-1285.

⁽⁶⁴⁾ Ob. cit., p. 1281.

⁽⁶⁵⁾ Ob. cit., p. 1281.

⁽⁶⁶⁾ Ob. cit., pp. 1282-1283.

⁽⁶⁷⁾ ob. cit., pp. 1281-1282.

⁽⁶⁸⁾ Por todos, CLAUS ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band, I, 3. Auf., 1997, pp. 619 e ss.

não da Constituição formal — estado de sítio ou estado de emergência — ou da lei formal — estado de necessidade como excepção ao princípio da legalidade administrativa.

Seja, porém, como for, a verdade é que Marcello Caetano esboça uma *teoria do estado de necessidade*, sendo um dos seus enunciados fundamentais o seguinte:

«Em caso de perigo iminente e actual que ameace interesses colectivos protegidos pelo Direito, é lícito, para o esconjurar ou atenuar os seus efeitos, proceder com preterição das regras jurídicas normalmente reguladoras da actividade da Administração pública (isto é, sem forma de processo), se de outro modo não puder ser alcançado o mesmo resultado»⁽⁶⁹⁾.

São, assim, pressupostos do estado de necessidade para Marcello Caetano: *em primeiro lugar*, a existência de um perigo iminente e actual; *em segundo lugar*, a ameaça de interesses colectivos protegidos que importe esconjurar ou atenuar; finalmente, *em terceiro lugar*, a urgência das medidas («se de outro modo não puder ser alcançado o mesmo resultado»).

O princípio da ponderação de bens ou interesses não é mencionado; em sua substituição, Marcello Caetano apresenta o *princípio do fim a atingir* — afastar o perigo que ameaça «interesses colectivos protegidos pelo direito».

Quanto às medidas a adoptar no quadro do estado de necessidade, só se prevê que estas possam não cumprir regras procedimentais; não se prevê que a Administração possa exercer uma competência legislativa subsidiária, nem se prevê que as autoridades administrativas possam agir violando regras organizatórias de repartição de competências. Tão-pouco se prevê a sujeição das medidas que derroguem normas procedimentais a princípios gerais de direito, nomeadamente o da proporcionalidade. Segundo a

(69) Ob. cit., p. 1285. A execução oficiosa dos actos administrativos em caso de necessidade pública é igualmente tratada por MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.^a ed., p. 36. Quanto aos agentes necessários e, ainda, quanto aos agentes requisitados, em qualquer caso figuras reconhecidas como lícitas por força do estado de necessidade, cf., do mesmo Autor, *Manual...*, vol. II, respectivamente, p. 620 e p. 654.

expressão de Marcello Caetano, a Administração fica perante a «inspiração dos factos».

Também Rogério Ehrhardt Soares teoriza o *estado de necessidade* e teoriza-o a propósito da assunção de funções públicas pelos particulares.

O Autor caracteriza o *estado de necessidade* através da configuração de «*circunstâncias excepcionais*, que não permitam o funcionamento regular do aparelho administrativo (guerra, inundação, terramoto..., etc.)», situações em que há uma «total falência das prestações administrativas por desarticulação completa e radical dos seus órgãos» (70). Mas, para que o estado de necessidade se verifique, é necessário ainda que as tarefas a realizar sejam essenciais — não basta a necessidade de tarefas públicas; interessa que, em função das circunstâncias, essas tarefas não possam ser «razoavelmente postergadas». É o apelo ao critério da ponderação dos bens (71). De seguida, importa que tais tarefas sejam de *natureza inadiável*, o que implica a consideração da sua urgência.

A teoria do estado de necessidade foi também desde sempre aceite por Diogo Freitas do Amaral que, nas suas lições, considera o estado de necessidade como uma excepção ao princípio da legalidade em sentido estrito.

«Em circunstâncias excepcionais, em *verdadeira situação de necessidade pública* — como, p. ex., em estado de guerra, em estado de sítio ou em caso de grave calamidade natural —, a Administração pública, *se tanto for exigido pela situação, fica dispensada de seguir o processo legal estabelecido para circunstâncias normais* e pode agir sem forma de processo, mesmo que isso implique o sacrifício de direitos ou interesses dos particulares» (72).

14. Recolhendo os ensinamentos da doutrina, o Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, mais tarde alterado pelo Decreto-

(70) *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, pol. p. 26.

(71) *Ob. cit.*, p. 27.

(72) *Direito Administrativo*, vol. II, Lisboa, 1988, pp. 60-61; *Legalidade (e princípio da)*, in Enciclopédia Polis, vol. 3, col. 985-986.

-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro, admite, no n.º 2 do artigo 3.º, o *estado de necessidade* ⁽⁷³⁾.

Dispõe este preceito:

«Os actos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas neste Código, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo, mas os lesados terão o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração».

De acordo com este normativo, o *estado de necessidade* fica abrangido pela ideia de Direito, por um princípio de juridicidade que desde logo encontra raízes constitucionais no artigo 266.º, n.º 2, enquanto subordina a Administração à Constituição e à lei — «os actos administrativos praticados em estado de necessidade... são válidos...».

Além disso, e apesar de dizer respeito somente ao reconhecimento da validade dos actos administrativos praticados em estado de necessidade, sem sujeição expressa ao procedimento legal — legalização dos vícios procedimentais —, o disposto no n.º 2 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo deve considerar-se como um afloramento de um princípio geral de direito administrativo, o *princípio do direito de necessidade da Administração pública*, que legitima, em geral, actuações de derrogação de normas em vigor ⁽⁷⁴⁾. A conclusão a que se chegou funda-se não só no que o artigo 3.º, n.º 2 do Código preceitua como no que o n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051 dispõe, a propósito da responsabilidade da Administração pública, em qualquer dos casos afloramentos de um princípio geral de exercício do direito de necessidade da Administração. E funda-se também no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição, ao consagrar o princípio da sujeição da Administração primeiro à Constituição e só depois à lei, numa

⁽⁷³⁾ É este um afloramento legal do estado de necessidade que aparece no Direito Administrativo português ao lado do artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, já analisado, enquanto prevê a indemnização dos danos provocados por actos administrativos ou operações materiais realizadas em estado de necessidade.

⁽⁷⁴⁾ No mesmo sentido, ao que se julga, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, 1994-95, pp. 107-108.

clara alusão à possibilidade de a Administração agir sem a mediação legislativa, em obediência directa à Constituição, como é claramente o caso do estado de necessidade.

O normativo em causa deve ser lido em conjugação com o disposto no artigo 151.º, n.º 1, do mesmo Código, sob a epígrafe, «legalidade da execução»:

«Salvo em estado de necessidade, os órgãos da Administração Pública não podem praticar nenhum acto ou operação material de que resulte limitação de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, sem terem praticado previamente o acto administrativo que legitime tal actuação.»

De acordo com este dispositivo legal, são válidos, por força da verificação do estado de necessidade, os actos ou operações materiais de execução realizadas pela Administração sem precedência de um acto administrativo — princípio da execução imediata em estado de necessidade.

15. O Código do Procedimento Administrativo, nas duas disposições aludidas e que expressamente mencionam o *estado de necessidade*, não enuncia claramente os pressupostos de verificação do estado de necessidade ⁽⁷⁵⁾ nem prevê os limites da acção administrativa exercida no seu quadro. A única referência a este propósito importante reside em dispôr que os actos serão válidos desde que «os resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo».

O que significa, porém, a enunciação deste preceito?

Em nosso entender, significa que os actos praticados com preterição das normas do Código do Procedimento Administrativo só são válidos quando os seus resultados, considerados adequados, não pudessem ser alcançados se as normas fossem cumpridas.

Se assim é, como julgamos, então esta asserção legal consagra um pressuposto do estado de necessidade e um princípio de actuação em estado de necessidade. Consagra como pressuposto

⁽⁷⁵⁾ Mencionando expressamente a desnecessidade dessa enunciação, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, *Código Administrativo Comentado*, vol. I, 1993, p. 144.

do estado de necessidade a *urgência da decisão*. É a urgência que impede que as formalidade procedimentais se cumpram. E consagra também, ainda que implicitamente, uma referência ao *princípio da proporcionalidade*, enquanto princípio que deve modelar o agir administrativo em estado de necessidade, porquanto se dá por assente que os resultados atingidos com o acto praticado em estado de necessidade são adequados às circunstâncias.

A conclusão a que se chegou parte de uma ideia-chave: o n.º 2 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo não pretende uma legitimação absoluta dos actos praticados pela Administração em estado de necessidade, impedindo um seu controlo jurisdicional, bem como impedindo a responsabilização civil e criminal dos seus agentes, por eventuais abusos que cometam na acção administrativa em estado de necessidade.

Com efeito, o legislador não pode ter pretendido que o *estado de necessidade* legalize toda e qualquer preterição do princípio da legalidade, sob pena de, desse modo, se estar a retirar do controlo jurisdicional um conjunto homogéneo de medidas administrativas — as tomadas em estado de necessidade —, porque seriam, por definição, ou melhor, por força daquele normativo, válidas.

Além disso, seria iníqua e, mesmo inconstitucional⁽⁷⁶⁾, a norma que considerasse juridicamente justificadas as medidas que objectivamente não cumprissem os limites éticos impostos pela ideia de Direito.

Finalmente, e perante a falta de enunciação clara de todos os pressupostos do estado de necessidade no n.º 2 do referido artigo 3.º do Código, a interpretação avançada, aliada a uma interpretação generosa destes pressupostos, abriria caminho à ruptura do Estado de Direito.

Assim, e em nosso entender, o n.º 2 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo não pretende legalizar ou legitimar todos os actos praticados em estado de necessidade e sim somente aqueles que, preterindo embora as normas do Código — e preterindo-as, além do mais, *porque o tempo urge* e a situação de necessidade não se compadece com as exigências legais —, são,

(76) Por violação dos artigos 266.º, n.º 2 e, ainda, dos artigos 20.º e 268.º, n.º 4 da Constituição, enquanto garantem o controlo jurisdicional da Administração.

no entanto, *os mais adequados ao concreto estado de necessidade*. A discussão sobre a legalidade intrínseca dos actos praticados em estado de necessidade mantém, por isso, toda a actualidade, sendo os tribunais administrativos os órgãos vocacionados para sobre ela emitirem a última palavra.

Sendo esta a conclusão que se nos afigura mais correcta, importa agora averiguar se, para além da urgência, há a considerar outros pressupostos do estado de necessidade, e, ainda, quais os princípios que devem estar presentes na actuação administrativa em estado de necessidade, para além do princípio da proporcionalidade, na sua formulação de adequação.

16. Ora bem. Quando o n.º 2 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo remete para os «termos gerais da responsabilidade civil da Administração», isso significa que remete para a norma administrativa constante do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro, que prevê a responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas por danos resultantes de actividades realizadas em estado de necessidade.

Esta norma contém, expressa e implicitamente, uma caracterização importante do estado de necessidade, de que já se deu notícia. Expressamente, considera pressuposto da acção em estado de necessidade o facto de a acção danosa ser *motivada por imperioso interesse público*, fazendo apelo a um critério de ponderação de bens ou interesses. Só haverá estado de necessidade se o interesse público a salvaguardar for imperioso, porque só este permite sacrificar o interesse da legalidade. Implicitamente, por recepção das normas de direito civil, considera pressupostos da acção administrativa em estado de necessidade a existência de um perigo actual e iminente e a ameaça que esse perigo implica para o bem jurídico a salvaguardar, o imperioso interesse público.

Em suma, perante a remissão feita na parte final do n.º 2 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo para os «termos gerais da responsabilidade da Administração», o estado de necessidade aparece densificado pelo disposto no n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, com a leitura que lhe foi conferida.

17. A questão está agora em saber se o estado de necessidade fica, deste modo, suficientemente configurado em direito administrativo. E supomos que não.

A doutrina administrativa não dá à matéria muitos subsídios, mas o uso cada vez mais frequente de cláusulas gerais, como é o caso do *estado de necessidade* ⁽⁷⁷⁾, impõe um esforço no sentido de dar contributos para a densificação do seu conteúdo.

Assim, e quanto aos pressupostos de verificação do estado de necessidade, a *urgência da actuação administrativa*, como condição necessária para evitar o comprometimento de um interesse público — «necessidade respeitante ao tempo» ⁽⁷⁸⁾ —, aparece como requisito evidente. Ora a urgência resulta da existência de um perigo actual e iminente que ameaça um interesse público protegido e da impossibilidade de, para o afastar, cumprir as normas legais. Digamos que a urgência da actuação administrativa corresponde ao perigo iminente e actual e à ameaça que provoca sobre certos bens jurídicos, referência que encontramos nas leis civil e penal para enquadrar os comportamentos que beneficiam de causas de exclusão da ilicitude.

Outro pressuposto evidente não expressamente referido na lei administrativa é a excepcionalidade da situação de facto.

Os contornos desta excepcionalidade têm de forjar-se no direito público e não devem procurar-se subsídios no direito civil ou criminal, porque o que está em causa aí são comportamentos isolados de pessoas colocadas em contextos individuais de excepção, ainda que objectivamente delineados. Diferentemente, no direito público, o estado de necessidade diz respeito a uma realidade socialmente sentida; além disso, e porque interfere com a actuação dos poderes públicos, o *estado de necessidade* toca o essencial da vida em sociedade, o equilíbrio autoridade/liberdade. Isso significa que, para encontrar a excepcionalidade da situação, se tem de começar por apelar aos conceitos jusconstitucionalistas,

⁽⁷⁷⁾ Os alemães designam a actual tendência da fuga para as cláusulas gerais como «Flucht in die Generalklauseln». HEDEMANN, *Flucht in die Generalklauseln*, Tübingen, 1993.

⁽⁷⁸⁾ LUIGI GIANNITI e PAOLO STELLA RICHTER, *Urgenza*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLV, p. 905.

nomeadamente, o de ausência de normalidade constitucional, base fundamentante da declaração de estado de sítio e de estado de emergência (artigo 19.º da Constituição). Com base no paralelo constitucional, a excepcionalidade da situação em direito administrativo tem de resultar de uma *ausência de regular funcionamento do aparelho administrativo* e, mesmo, estadual ⁽⁷⁹⁾, de uma desarticulação da própria sociedade com a organização administrativa, inconciliável com o uso de poderes públicos forjados na normalidade. O exercício do direito de necessidade da Administração só surge quando se rompe a normalidade administrativa, tal como o exercício do direito de necessidade constitucional surge quando se rompe a normalidade constitucional.

O terceiro pressuposto é a *natureza imperiosa do interesse público* a defender, que determina o sacrifício do princípio da legalidade. Este pressuposto significa o reconhecimento do critério da ponderação de bens na determinação do estado de necessidade, como já se viu.

Uma reflexão sobre este pressuposto obriga a uma reflexão sobre a Constituição e, em especial, sobre o artigo 266.º, n.º 2, quando garante o princípio da legalidade da Administração.

Assim, no contexto constitucional, *o princípio da legalidade da Administração só pode ser preterido se um interesse, de igual modo constitucionalmente garantido, se prefigurar, na facticidade concreta*, como um interesse *imperioso* que, por isso mesmo, se tem de entender como sendo de valia superior ao interesse que o princípio da legalidade visa salvaguardar.

E quando falamos em interesse protegido na Constituição não pensamos somente nos direitos que podem ser agredidos ou lesados pela acção administrativa em estado de necessidade — desde logo, o direito de propriedade (artigo 62.º da Constituição) —, no quadro da classicamente designada «Administração agressiva». Ao garantir um amplo leque de direitos sociais e culturais, a Constituição Portuguesa permite à Administração sacrificar também o princípio da legalidade com vista a defender um direito de natureza

(79) Isto porque pode, inclusivamente, demandar alteração da repartição de competências mesmo a nível estadual.

social, desde logo os direitos à saúde e à habitação, no quadro da classicamente designada «Administração prestadora».

Atente-se, porém, no seguinte: quando a Administração qualifica um interesse como *imperioso* e susceptível de afastar o interesse da legalidade, não está a agir no exercício de um poder incluído na clássica discricionariedade administrativa que parte de fins préfixados na lei. *A sua acção aparece, neste enquadramento, como subsidiária da acção legislativa, porquanto, ao não agir de acordo com a lei ordinária, falha a interposição legislativa e a Administração passa a confrontar-se directamente com a Constituição e a ter de manejar directamente interesses primários, por si eleitos como prioritários em função dos factos.* Na definição do estado de necessidade, como também na definição das medidas tomadas no seu âmbito, a Administração não se orienta por interesses secundários, mediatizados pela lei ordinária, mas por interesses primários, decorrentes da Constituição.

Em suma, são três os pressupostos de verificação do estado de necessidade administrativa: a *excepcionalidade da situação*, caracterizada pela desarticulação social inconciliável com o uso dos poderes públicos normais; a *urgência ou natureza inadiável* das actuações administrativas; a *natureza imperiosa do interesse público* susceptível de sacrificar o interesse da legalidade⁽⁸⁰⁾, entendida nos termos expostos.

18. Quanto ao uso concreto dos poderes administrativos, em estado de necessidade, há também que recorrer à Constituição e aos seus princípios.

Em primeiro lugar, para deixar claro que a Administração está subordinada «à Constituição e à lei» (n.º 2 do art. 266.º), pelo que há-de ser no quadro da Constituição que os poderes administrativos em estado de necessidade devem ser exercidos. Por outras palavras, e recorrendo à formulação da lei penal, as actuações administrativas em estado de necessidade serão correctas quando a ordem jurídica, considerada na sua totalidade, as não excluir (cf. artigo 31.º, n.º 1, do Código Penal).

⁽⁸⁰⁾ Quanto aos pressupostos do estado de necessidade, embora numa perspectiva diversa, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, ob. cit., p. 143.

Em segundo lugar, a Constituição impõe um princípio de actuação aos órgãos estaduais em estado de necessidade — o *pronto restabelecimento da situação* (cf. artigo 19.º, n.º 4 da Constituição). Ora, se assim é, deve deduzir-se que, quando se verifica um estado de necessidade administrativa, a Administração se deve nortear pelo mesmo objectivo: «o pronto restabelecimento da normalidade constitucional».

Em terceiro lugar, os princípios gerais de direito fixados constitucionalmente — princípios da proporcionalidade, da igualdade, da justiça, da imparcialidade, da boa fé (artigo 266.º, n.º 2) — devem moldar por dentro a acção da Administração em estado de necessidade. Em particular, o princípio da proporcionalidade deve enformar a escolha, extensão e duração do meio utilizado pela Administração para o restabelecimento da ordem, como impõe o n.º 4 do artigo 19.º da Constituição para o exercício do direito de necessidade constitucional — «... devem respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se, nomeadamente quanto à sua extensão e duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional» — e ainda o n.º 8 do mesmo dispositivo constitucional — «... tomarem as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional». Todas as dimensões ou corolários do princípio da proporcionalidade estão especificados nestes dispositivos constitucionais — adequação, idoneidade, necessidade, ponderação relativa de interesses — e conformam a acção pública.

Em quarto lugar, entendemos que a Administração, agindo em estado de necessidade, deve fazer uma «adequada» fundamentação da sua acção, como a que o artigo 19.º, n.º 5 da Constituição impõe para a declaração de estado de sítio ou de estado de emergência — «A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência é *adequadamente fundamentada...*»⁽⁸¹⁾. Não se exige a fundamentação prevista no artigo 268.º, n.º 3 da Constituição, conjugada com a dos artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo. Exige-se uma fundamentação «adequada» às cir-

(81) No mesmo sentido, embora sem a justificação encontrada no texto, MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, ob. cit., p. 142.

cunstâncias, o que significa, desde logo, a referência aos pressupostos do estado de necessidade.

Finalmente, e porque o direito administrativo é direito constitucional concretizado e a factualidade concreta qualificada como estado de necessidade demanda soluções à Administração que implicam o sacrifício da legalidade, os princípios que globalmente decorrem da Constituição, com as hierarquias valorativas aí presentes, devem conformar a acção administrativa. Assim, o princípio da autonomia da pessoa e da intensidade de garantia de certos direitos e deveres perante outros devem ser objecto de ponderação contextualizada, bem como devem ser ponderados os efeitos das medidas a tomar sobre as situações de perturbação, e, desde logo, quando estas têm por destinatário o perturbador activo ⁽⁸²⁾.

De tudo resulta uma conformação jurídica estrita das medidas administrativas tomadas em «estado de necessidade», cuja validade pode, por isso mesmo, ser discutida e avaliada nos tribunais administrativos.

Esta conformação jurídica estrita não impede, porém, que as medidas administrativas possam ser as mais diversas, nem impede que a legalidade sacrificada diga respeito quer a normas organizatórias — repartição de atribuições e competências entre pessoas colectivas e órgãos administrativos —, quer procedimentais — exigência de informações... —, quer materiais ou de conteúdo — exigências quanto ao teor da própria actuação.

III — A urgência ou a excepção da urgência

1. Até aqui analisámos a *urgência* como pressuposto da verificação do *estado de necessidade* e, bem assim, como realidade que, no quadro do estado de necessidade, contribui para, no seu relacionamento com os interesses públicos, determinar a medida a adoptar e a sua intensidade, de acordo com uma normatividade excepcional.

⁽⁸²⁾ Fazemos aqui expressa alusão ao princípio do perturbador de que fala PIERRE MOOR, *Droit Administratif*, vol. I, 1994, pp. 424-427.

Não é, porém, nesta faceta que importa agora analisar a urgência. O nosso interesse vai, a partir deste momento, incidir sobre a *urgência* como realidade autónoma, como realidade geradora de *consequências jurídicas próprias*, a *urgência* como *realidade autónoma em situação de normalidade legal*.

2. Começamos por referir, com Pierre-Laurent Frier, autor de uma valiosa monografia sobre a urgência em direito administrativo, que «a urgência está no coração das realidades da vida quotidiana» (83).

Com efeito, desde os serviços de urgência dos hospitais às regras de prioridade de trânsito para as ambulâncias, das saídas de urgência das auto-estradas às expropriações urgentes e à transferência dos funcionários por urgente conveniência de serviço... a urgência está na ordem do dia. É, mesmo, pode dizer-se, uma resposta normal, legalmente prevista, para situações de perigo (84) ou situações em que é imperioso dar prioridade a certos interesses (85).

A urgência forçou a sua entrada no direito administrativo, inicialmente de modo tímido mas, a partir da 2.^a metade do actual século, com uma crescente importância, criando uma normatividade especial relativamente à normatividade geral (86), uma normatividade marcada pela simplificação de procedimentos ou pela preterição de regras legais.

A *primeira ideia* a retirar do que fica dito é a de que a urgência é uma realidade ordinária, ainda que eventual, da acção administrativa. A *segunda ideia*, directamente ligada a esta, reside no facto de os procedimentos administrativos de urgência traduzirem formas simplificadas de agir. Finalmente, pode retirar-se uma *terceira ideia*. A actuação administrativa urgente está, em qualquer caso, prevista na lei. Não é, por isso, uma actuação excepcional ou

(83) *L'urgence*, LGDJ, Paris, 1987, p. 1. Para o direito processual administrativo, ver a importante monografia de OLIVIER DUGRIP, *L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives*, puf, Paris, 1991.

(84) É o caso das saídas de emergência das auto-estradas em descidas íngremes.

(85) É o caso dos serviços de urgência dos hospitais.

(86) Para mais desenvolvimentos, PIERRE-LAURENT FRIER, ob. cit., pp. 17 e ss.

derrogatória do princípio da legalidade⁽⁸⁷⁾, antes uma actuação legal especial, integrada no normal agir administrativo. A urgência traduz, por isso, o exercício de um poder legalmente reconhecido à Administração⁽⁸⁸⁾.

3. É elemento caracterizador da *urgência* o factor tempo, quando conexas com uma situação de perigo ou com uma situação de prioridade de realização de um interesse público determinado, valorado pela lei em termos que justificam o não cumprimento do regime jurídico-regra.

Sempre que se verifique um perigo actual e iminente que ameace a satisfação de um interesse público legalmente protegido e imponha à Administração uma actuação imediata e inadiável, prevista como tal na lei, estamos perante uma situação de *urgência*. Do mesmo modo, estamos perante uma situação de *urgência* quando a exigência imediata e inadiável de uma actuação administrativa prevista na lei é imposta por acontecimentos não temporalmente esperados mas previsíveis, determinantes de uma particular escala de prioridades na satisfação dos interesses públicos.

Em qualquer dos casos, a actuação do órgão em situação de urgência deve ser *fundamentada* e as medidas administrativas em que se concretiza, orientadas sempre pelas finalidades predefinidas na lei, são moldadas no enquadramento legal que prevê a situação de urgência.

A exemplo do que antes se referiu a propósito do estado de necessidade, os pressupostos da urgência, bem como a actuação administrativa no âmbito da urgência, estão sujeitos a controle pelos tribunais administrativos, podendo dar origem a responsabi-

⁽⁸⁷⁾ No mesmo sentido, LUIGI GIANNITI e PAOLO STELLA RICHTER, ob. cit., p. 906. Diversamente, RENÉ CHAPUS, ob. cit., pp. 680-681 e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, ob. cit., p. 144. Para estes autores, a urgência pode justificar, por si só, i.e., independentemente de previsão legal, a derrogação de normas procedimentais.

⁽⁸⁸⁾ Mesmo quando este poder exige a intervenção de um órgão não normalmente competente para actuar — artigo 53.º, n.º 3 da Lei das Autarquias Locais, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, que habilita o Presidente da Câmara a agir em «circunstâncias excepcionais e urgentes» — é a lei que define quem é competente em situação de urgência, bem como é a lei que regula o processo de ratificação dos actos praticados nestas situações pelo órgão normalmente competente.

lidade civil e criminal dos agentes e a responsabilidade civil da Administração.

4. São muitas as situações em que a lei prevê actuações urgentes por parte da Administração.

É exemplo dessas situações a hipótese prevista no artigo 19.º do Código do Procedimento Administrativo. Aí se preceitua que podem ser objecto de deliberação por órgão colegial os assuntos que, não estando embora incluídos na ordem do dia, 2/3 ou mais dos membros *reconheçam haver urgência na sua deliberação imediata*. E a hipótese prevista no artigo 84.º do mesmo Código, quanto à possibilidade de a Administração tomar medidas provisórias, bem como a situação de dispensa da audiência dos interessados por *urgência da decisão*, consagrada no n.º 1, al. a), do artigo 103.º do sempre citado Código.

À margem do Código do Procedimento Administrativo, assim acontece também na hipótese prevista no artigo 13.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro. Este normativo dispõe poder ser reconhecida à expropriação natureza *urgente*, caso em que fica sujeita a uma tramitação própria. Do mesmo modo, o artigo 76.º do citado Código das Expropriações prevê que a requisição de imóveis possa ser feita em *caso de urgente necessidade*.

Como exemplo ainda de situações de urgência previstas na lei cite-se a prevista no preceito do artigo 52.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, que aprovou o Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas. Aí se prescreve:

«n.º 2. A celebração de contrato por ajuste directo só pode ocorrer nos seguintes casos:

...

- c) *Quando a urgência da execução da obra* resulte de acontecimentos não previsíveis pelo dono da obra e não imputáveis a este e seja incompatível com os prazos exigidos pelos concursos públicos, limitado ou por negociação;

...»

Também o artigo 53.º, n.º 3, da Lei das Autarquias Locais, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, habilita o Presidente da Câmara a agir em *circunstâncias excepcionais e urgentes*, determinando que os actos praticados nestas situações sejam ratificados pelo órgão normalmente competente. E, do mesmo modo, a norma do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, habilita o Governador Civil a praticar «todos os actos e tomar todas as providências administrativas indispensáveis» em *circunstâncias excepcionais e urgentes*, obrigando-o a solicitar, logo que possível, a ratificação desses actos ao órgão normalmente competente.

Muitas outras situações podiam ser elencadas, mas estas bastam para o balanço que se pretende fazer sobre o agir administrativo no quadro da urgência ou premência imposta pelo tempo na sua ligação com a satisfação dos interesses públicos.

5. Começemos por dizer, numa síntese comparativa com as situações de actuação em *estado de necessidade*, que enquanto estas se traduzem em causas de exclusão da ilicitude, por força do apelo ao ordenamento jurídico no seu todo e, em particular, à Constituição, as situações de actuação no quadro de *urgência* consistem em causas justificativas da adopção de uma normatividade especial. Não admira, por isso, que o agir da Administração em *estado de necessidade* seja objectivamente distinto do agir imediato, sem delongas, em virtude da *urgência*.

Com efeito, enquanto actuar em *estado de necessidade* tem como finalidade primária, subjacente à satisfação de outras finalidades específicas, a reposição da situação de normalidade legal, o agir sem delongas tem como finalidade primeira a que, definida na lei, impõe, em concreto, a *acção urgente*. Daí que possa perfeitamente acontecer que, para a satisfação do mesmo específico interesse público, a medida administrativa adequada a tomar em estado de necessidade seja distinta da medida administrativa urgente adequada.

Acresce que, enquanto o perigo iminente e actual de lesão de um interesse público condiciona por dentro a medida a tomar em estado de necessidade, a situação de urgência pode ou não estar ligada a uma ideia de perigo — as expropriações urgentes bem

como as empreitadas de obras públicas realizadas por ajuste directo em situação de urgência têm subjacente uma hierarquia de prioridades e não propriamente a necessidade de afastar a ameaça que um perigo actual e iminente acarreta à satisfação de um interesse público. Importante é, neste caso, a adopção de uma medida suficientemente rápida, num tempo preciso, para permitir a satisfação de necessidades consideradas de relevo fundamental ou prioritário.

Em segundo lugar, o balanço comparativo entre a actuação administrativa em *estado de necessidade* e a actuação administrativa imposta pela *urgência* mostra que, no primeiro caso, a Administração se vê confrontada directamente com a Constituição, por falta de interposição legislativa, sendo obrigada a lidar com interesses públicos primários, por força da atribuição de uma competência legislativa subsidiária. No segundo caso, pelo contrário, a Administração age em subordinação à lei, no quadro das finalidades por esta eleitas e definidas para serem prosseguidas, i.e., na acção urgente, a mediação legislativa da acção administrativa é mantida, a Administração procura satisfazer os interesses públicos secundários que a lei lhe predefine, e as soluções que encontra são soluções enquadradas no princípio da legalidade em sentido estrito.

Em terceiro lugar, o mesmo balanço comparativo aponta para a exigência de em maior rigor na determinação dos pressupostos de verificação do *estado de necessidade* do que na determinação dos pressupostos da *urgência*, em virtude dos poderes extraordinários de que a Administração fica investida em estado de necessidade, o que não acontece na urgência, em que a Administração actua com poderes especiais mas previstos na lei.

Em quarto lugar, e por força do que fica dito, não surpreende que se conclua deverem os poderes da Administração em *estado de necessidade* ser compreendidos de modo muito restritivo, limitados à exacta medida do necessário para o restabelecimento da normalidade legal, restrição cujo rigor se não impõe em actuações no âmbito da *urgência*, cuja finalidade reside em satisfazer de modo imediato o interesse público previsto na lei que, sem essa acção célere, não seria satisfeito.

Apesar das diferenças, a acção em *estado de necessidade* e a acção enquadrada na *urgência* aproximam-se, porquanto são específicas formas de realização do direito pela Administração e, como tal, estão sujeitas a controlo jurisdicional que deve não só avaliar os pressupostos da respectiva acção, como a juridicidade das próprias medidas administrativas de actuação, quer em estado de necessidade quer na urgência.

IV — Enquadramento jurídico das situações sujeitas à presente consulta

1. Feito o levantamento teórico-jurídico das questões de fundo que subjazem à presente consulta, importa agora empreender o correcto enquadramento dos factos pertinentes.

A) *O estado de necessidade*

2. Durante o mês de Outubro do passado ano de 1997 e, com particular intensidade, no dia 5 de Novembro, graves intempéries trouxeram a morte e a destruição a várias localidades do município de Ourique, deixando mais de 100 famílias desalojadas e sem haveres, culturas estragadas, equipamentos de trabalho danificados, infra-estruturas públicas — estradas, pontes, ... — destruídas ou danificadas.

É perante este quadro factual que a Câmara Municipal aprova, por unanimidade, em 10 de Novembro, em reunião extraordinária, a contracção de um empréstimo de meio milhão de contos para fazer face às despesas efectuadas e a efectuar no urgente apoio aos munícipes mais gravemente atingidos pelo temporal. E é ainda perante este quadro factual que, em 11 de Novembro, a mesma Câmara Municipal, de igual modo em reunião extraordinária, é autorizada, por deliberação unânime, a aderir à linha de crédito de emergência no valor do empréstimo aprovado na sessão anterior e a Assembleia Municipal, também em reunião extraordinária, ratifica a deliberação camarária e aprova a consequente revisão orçamental. Todas as deliberações estão expressamente fundamentadas na situação de calamidade subsequente ao citado temporal.

Como o processo de obtenção do empréstimo bancário fosse lento, a Câmara Municipal disponibilizou, de imediato, verbas com outra afectação no seu orçamento, tal como deliberado pela Assembleia Municipal, para apoio, a título de subsídio, aos agregados familiares mais carenciados. Esses subsídios foram de montante considerado globalmente adequado às situações, tendo oscilado entre 500.000\$00 e 1.500.000\$00.

3. A Câmara de Ourique, ao disponibilizar de modo imediato verbas, a título de subsídio, às famílias mais carenciadas, verbas orçamentadas com outra afectação, agiu sem apoio legal expresso, somente com fundamento na pressão dos factos e nas suas deliberações de 10 e 11 de Novembro, ratificadas pela Assembleia Municipal.

Poderia fazê-lo? Poderia agir como agiu, à margem do princípio da legalidade entendido em sentido estrito?

Atenta a exposição teórica feita supra, e a inexistência de uma declaração oficial de estado de necessidade⁽⁸⁹⁾, a resposta passa por verificar se se pode qualificar a acção das autoridades autárquicas de Ourique como acção em *estado de necessidade*.

Ora, como se concluiu, são três os pressupostos de verificação do *estado de necessidade*:

- a *excepcionalidade* da situação;
- a *urgência* da intervenção administrativa;
- a *natureza imperiosa do interesse público* a defender, atento o interesse público da legalidade, a sacrificar.

4. Quanto à *excepcionalidade da situação* que, como se viu, pode ter origem natural ou humana, caracteriza-se por uma desorganização social generalizada e por uma inconciliabilidade com a actuação dos poderes públicos administrativos normais.

⁽⁸⁹⁾ Nos termos do Decreto-Lei n.º 477/88, de 23 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 81/97, de 9 de Abril, o Governo tinha competência para declarar o estado de calamidade pública; nesta hipótese, o *estado de necessidade* seria expressamente assumido pelo aparelho político-estadual. Mas a falta de declaração oficial não significa que a situação de estado de necessidade se não tenha verificado de facto.

Encontra configuração legal no Decreto-Lei n.º 477/88, de 23 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 81/97, de 9 de Abril, e, bem assim, na Lei de Bases da Protecção Civil, aprovada pela Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto, e alterada pela Lei n.º 25/96, de 31 de Julho, enquanto definem, além do mais, catástrofe e calamidade pública para efeitos de declaração pelo Governo da situação de estado de necessidade. A *calamidade pública* é, em particular, definida pelos *prejuízos materiais*, pela *eventual existência de vítimas* e pela *afecção das condições de vida e do tecido sócio-económico em áreas extensas do território* (artigo 2.º, n.º 3, da Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto, e pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 477/88, de 23 de Dezembro).

Ora todos estes ingredientes estiveram presentes em Outubro/Novembro de 1997 na zona de Ourique: houve vítimas mortais, os prejuízos materiais foram avultados, foram afectadas as condições de vida e do tecido sócio-económico da zona, porquanto as culturas foram destruídas ou danificadas e os equipamentos de trabalho danificados ou destruídos, e, bem assim, as infraestruturas e os equipamentos colectivos. Além disso, a desorganização social resultante de mais de uma centena de famílias ter ficado sem tecto e sem haveres e de inúmeras famílias terem o seu sustento em risco tornou-se inconciliável com a actuação dos poderes públicos normais, no quadro de um Estado Social e de uma Administração prestadora.

A excepcionalidade da situação esteve, aliás, bem patente na exposição pública (através da comunicação social) do infortúnio de todos quantos foram tocados pelas intempéries no município de Ourique, quantas vezes de forma que, pela afectação da intimidade dos respectivos lares, não será porventura consentânea com a dignidade de quem neles habita.

5. Quanto ao requisito da *urgência da intervenção administrativa*, resulta claro da desorganização generalizada da sociedade na sequência das intempéries, a qual torna difícil actuações solidárias, por parte de quem está mais próximo, também a braços com problemas de sobrevivência pessoal e de defesa dos seus haveres; de outro lado, e cumulativamente, resulta do facto de os valores ou interesses ameaçados pelos temporais — a vida, a dignidade pes-

soal, a integridade física, a saúde... ⁽⁹⁰⁾ —, estarem em risco de sofrer, de modo irreparável ou dificilmente reparável, lesão, pelo perigo actual e iminente que para eles decorre da falta de auxílio social e humanitário. O auxílio tinha, pois, de vir célere, sob pena de já não ser adequado. A natureza imediata da intervenção das autoridades públicas, em face dos interesses públicos ameaçados, constitucionalmente garantidos, impunha-se, a fim de os mesmos serem conservados.

O empréstimo que a Câmara Municipal de Ourique e a Assembleia Municipal de Ourique deliberaram contrair, por unanimidade, para fazer face aos problemas de destruição ocasionados pelos temporais tinha à sua frente um processo longo de efectivação — só em 28 de Abril de 1998 (cerca de seis meses depois...) foi realizado o empréstimo com a Caixa Geral de Depósitos. Por sua vez, as promessas governativas de linhas de crédito levaram tempo a tornar-se realidade — só um mês depois das intempéries foi publicado o diploma legal que as previu. Entretanto, os interesses constitucionalmente garantidos estavam em perigo; a sua conservação não se compadecia com estas delongas, sob pena de a ameaça se consumir.

É neste quadro que a Câmara Municipal tem de actuar e é nele que a urgência de salvaguarda dos valores constitucionais ameaçados tem de ser compreendida.

6. Finalmente, quanto ao requisito traduzido na utilização do critério de ponderação de interesses — a *natureza imperiosa dos interesses públicos* a defender, tendo presente o interesse público da legalidade a sacrificar —, o que já ficou dito mostra a sua verificação na factualidade concreta.

Na verdade, os interesses a defender no caso «sub judice» coincidem com interesses primários constitucionalmente garantidos, em especial a dignidade pessoal dos afectados pelas intempéries, expostos, de forma discriminada, à desgraça pública, e excluídos, de modo inocente, de uma vida social normal. E coinci-

⁽⁹⁰⁾ Cf. o disposto nos artigos 24.º (direito à vida), 25.º (direito à integridade pessoal), 26.º (outros direitos pessoais), art. 58.º (direito ao trabalho) art. 64.º (direito à saúde), art. 65.º (direito à habitação)...., todos da Constituição.

dem ainda com o direito à saúde, o direito à habitação e o direito ao trabalho, valores de importância fundamental no Estado Social em que vivemos, porventura mesmo de valia superior ao direito de propriedade, considerado absoluto no Estado Liberal ⁽⁹¹⁾. A natureza imperiosa destes interesses, coincidentes com interesses de natureza constitucional, torna-se, pois, evidente.

Quanto ao interesse da legalidade, susceptível de sacrifício perante a defesa destes interesses, interesse também garantido constitucionalmente, tem, na factualidade concreta, o sentido de uma garantia de adequada utilização dos dinheiros públicos, de transparência financeira do exercício dos poderes autárquicos, bem como o sentido de garantia de uma correcta partilha de poderes entre os diferentes órgãos do Estado, valores que, no confronto com os já aludidos, permitem caracterizar os primeiros como imperiosos, de valia inegavelmente superior (utilização do critério de ponderação dos interesses).

7. Estão, assim, verificados, na situação «sub judice», os pressupostos da acção administrativa em *estado de necessidade administrativa*.

A conclusão a que se chegou é, aliás, confirmada pela legislação que, em 5 de Dezembro de 1997, um mês depois do ponto alto dos aludidos temporais, foi publicada.

Na verdade, o Decreto-Lei n.º 345/97, de 5 de Dezembro, *cria «uma linha de crédito especial para apoio à reparação de danos em infra-estruturas e equipamentos municipais de relevante interesse público causados pelas intempéries que ocorreram nos meses de Outubro e Novembro de 1997»* (artigo 1.º) nos municípios de Beja, Évora e Faro. E justifica a criação dessa linha de crédito com a existência de «danos muitos importantes» nas infra-estruturas e equipamentos municipais, resultantes de «níveis de precipitação anormalmente elevados» que tiveram lugar naquele período.

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 346/97, de 5 de Dezembro, com base na «gravidade dos fenómenos climatéricos de carácter anormal e imprevisível» sempre citados, que tiveram como resul-

⁽⁹¹⁾ Tenha-se presente que o direito de propriedade é garantido na Constituição Portuguesa no artigo 62.º, depois do direito ao trabalho, consagrado no artigo 58.º.

tado «a destruição total ou parcial de diversas habitações, originando problemas complexos do ponto de vista social e humano...», entende haver «necessidade de adopção urgente de medidas prioritárias de apoio ao realojamento das famílias desalojadas...». E o mesmo diploma acrescenta ser a «excepcionalidade da situação» a justificação das medidas que preceitua.

Também o Decreto-Lei n.º 347/97, de 5 de Dezembro, *cria uma linha de crédito especial com o objectivo de minimizar os danos sofridos na actividade comercial e industrial por efeito directo das condições climáticas anormais de Outubro/Novembro de 1997* (artigo 1.º) e o Decreto-Lei n.º 349/97, também de 5 de Dezembro, com vista a acorrer à mesma situação de destruição, estabelece uma *linha de crédito destinada a disponibilizar os meios financeiros necessários à reparação ou reposição de infra-estruturas e equipamentos agrícolas...* (artigo 1.º).

É, assim, evidente que, apesar de o *estado de necessidade* não ter sido oficialmente declarado, o legislador entende, em Dezembro de 1997, terem-se verificado os seus pressupostos: excepcionalidade da situação, urgência das medidas administrativas, imperiosidade dos interesses públicos a prosseguir naquele contexto pela Administração.

8. Esta conclusão é reforçada com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 87/98, de 3 de Abril.

Depois de considerar os graves danos provocados pelos temporais de Outubro/Novembro de 1997, o legislador reconhece, com efeito, como correcto o socorro que, de imediato, foi dado pelos municípios às populações afectadas — «os municípios tiveram de despender verbas públicas no auxílio a particulares para a satisfação de necessidades primárias», acrescentando que a *concessão de auxílios particulares por autarquias locais «não tinha enquadramento na legislação em vigor»*. Por outras palavras, o legislador reconhece expressamente a derrogação do princípio da legalidade durante aquele período, por parte das autoridades autárquicas, isto é, reconhece expressamente que as autoridades autárquicas agiram em *estado de necessidade*. E, porque assim reconhece, o legislador faz retroagir os efeitos do diploma a 26 de Outubro de 1997, preceituando: «os municípios... podem conceder

auxílios financeiros a particulares afectados pelas intempéries para satisfação de necessidades básicas e inadiáveis até ao montante de 500.000\$00 por agregado familiar» (artigo 2.º).

Não há, pois, dúvidas de que o legislador qualificou a situação vivida, além do mais, nos municípios do distrito de Beja, onde se situa o município de Ourique, como *estado de necessidade*. Verificou a excepcionalidade da situação, a urgência da actuação administrativa e a natureza imperiosa dos interesses a satisfazer — «satisfação de necessidades básicas e inadiáveis» — e, ao reconhecer a ausência de enquadramento legal da intervenção administrativa autárquica, legalizou-a, dando expressamente por assente o exercício de poderes administrativos em *estado de necessidade*.

Isto posto, temos de concluir que a utilização de verbas para auxílio das populações, a título de subsídio, por parte da Câmara Municipal de Ourique, pertencentes a rubricas orçamentais diversas, foi feita no quadro do *estado de necessidade*, a que os temporais de Outubro/Novembro de 1997 deram lugar.

9. Não deve inferir-se, porém, do enquadramento legal acabado de fazer, que o legislador de Abril de 1998 reconheceu uma legitimação absoluta dos auxílios prestados pela Câmara Municipal de Ourique às famílias carenciadas, a título de subsídio, até 500.000\$00, nem que os auxílios superiores a este montante atribuídos pela mesma Câmara Municipal de Ourique são ilegítimos, porque não cobertos pelo limite legal (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 87/98, de 3 de Abril).

Na verdade, verificados os pressupostos do estado de necessidade, para que cada medida administrativa tomada no seu âmbito seja válida é necessário ponderar, no contexto fáctico e valorativo em que foi tomada, particularmente tendo em conta a competência legislativa subsidiária da Administração, se os princípios constitucionais aplicáveis foram violados. Desde logo, e em particular, *a necessidade, a idoneidade e a adequação da medida ao caso concreto*, seja na perspectiva global final de pôr termo à situação de anormalidade legal vivida, seja na perspectiva específica do fim básico e inadiável a atingir com a medida administrativa, *devem ser avaliadas em concreto, no quadro do ordenamento jurídico-constitucional, como tudo foi teorizado antes*.

10. Na linha do que se concluiu, a Lei de Bases de Protecção Civil, aprovada pela Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto, prevê, no artigo 4.º, um conjunto de medidas de carácter excepcional a tomar em *estado de necessidade*, entre as quais se conta a afectação de «meios financeiros especiais destinados a apoiar as entidades directamente envolvidas na prestação de socorros e assistência aos sinistrados» (n.º 1, al. f) do artigo 4.º). E o mesmo dispositivo legal preceitua que a «efectiva aplicação das medidas excepcionais...» deve respeitar «critérios de necessidade, proporcionalidade e adequação aos fins visados» (n.º 2 do artigo 4.º).

Por outro lado, e igualmente na linha do que foi teorizado antes, o Decreto-Lei n.º 136-A/98, de 15 de Maio, que alterou o Decreto-Lei n.º 346/97, de 5 de Dezembro, define critérios objectivos de atribuição dos subsídios, de acordo com uma listagem de situações expressamente definidas, formulando princípios de necessidade, adequação, proporcionalidade, os quais podem servir como enquadramento geral da ponderação da validade de cada medida tomada em concreto pela Câmara Municipal de Ourique em *estado de necessidade* ⁽⁹²⁾. Enquadramento geral que não significa sujeição específica, porquanto, como dissemos já, *em estado de necessidade a Administração deve obediência imediata à Constituição, sem mediação do legislador, e é nesse enquadramento que a validade das medidas tomadas deve, pontualmente, ser avaliada.*

11. Em suma, e apesar do que o Decreto-Lei n.º 87/98, de 3 de Abril, preceitua, a propósito da validade da atribuição de subsídios até 500.000\$00, só de um modo casuístico e contextualizado se pode averiguar da validade das medidas concretamente tomadas pela Câmara Municipal de Ourique na sequência das intempéries de Outubro/Novembro de 1997, sabendo de antemão que foram tomadas em *estado de necessidade*.

A contextualização, de facto e de direito, das situações, tem de ser vista à luz dos poderes restritos que as autoridades admi-

⁽⁹²⁾ Cf. a fórmula do montante a atribuir, a título de subsídio para construção ou reconstrução de habitações, foi fixada na Portaria n.º 297-A/98, publicada em 15 de Maio.

nistrativas têm em estado de necessidade — só os necessários ao restabelecimento da normalidade —, apesar da amplitude de poderes com que o estado de necessidade as investe — norma atributiva de competências diversificadas, a utilizar sem mediação do legislador. Por outro lado, tem de ser vista à luz dos princípios jurídico-constitucionais e, em especial, do princípio da proporcionalidade, nas suas vertentes de adequação, necessidade e idoneidade.

12. O facto de a Câmara Municipal de Ourique ter disponibilizado as verbas com outra afectação orçamental para acudir aos mais carenciados, a título de subsídio, tem de ser analisado no quadro acabado de expôr.

Na verdade, ao actuar deste modo, a Câmara Municipal não cumpriu o disposto no artigo 2.º, n.º 1, da Lei das Finanças Locais, aprovada pela Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, enquanto consagra o princípio orçamental da discriminação, nas suas vertentes da não consignação, da não compensação e da especificação, com vista a incutir clareza e veracidade ao orçamento⁽⁹³⁾. Isto porque, segundo aquele princípio, todas as receitas têm de ser especificadas, obedecendo a critérios de natureza orgânica e funcional, e as despesas têm de ser fixadas em função daquelas, com vista a cumprir o princípio do equilíbrio, um dos mais importantes princípios orçamentais, como decorre do n.º 4 do artigo 105.º da Constituição — «O orçamento prevê as receitas necessárias para cobrir as despesas».

Por outro lado, ao actuar como actuou, a Câmara Municipal de Ourique violou ainda o disposto no artigo 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho, que disciplina a contabilidade das autarquias locais, enquanto preceitua que «nenhuma despesa poderá ser assumida, autorizada e paga sem que, para além de legal, esteja inscrita em orçamento a dotação adequada e nela tenha cabimento».

⁽⁹³⁾ Cf. ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, 1992, pp. 351 e ss.

Em suma, atribuindo subsídios através da utilização de verbas afectas no orçamento a outras despesas, a Câmara Municipal de Ourique não só pôs em causa o princípio orçamental da discriminação, retirando veracidade ao orçamento e afectando o princípio do equilíbrio, como ainda contrariou a regra de que as despesas só podem ser autorizadas e pagas se tiverem cabimento orçamental na dotação adequada.

A verdade, porém, é que a actuação da Câmara Municipal encontra, em termos gerais, a sua justificação no estado de necessidade, de acordo com o enquadramento antes focado — *estado de necessidade como causa justificativa da licitude*.

Ademais, a Assembleia Municipal de Ourique deliberou, em 11 de Novembro de 1997, por unanimidade, e sob proposta da Câmara, rever o orçamento municipal em consonância com a atribuição de subsídios, fazendo uso da competência que lhe é conferida pelo artigo 39.º, n.º 2, b), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, interpretado de forma conjugada com o disposto no artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro. Revisão orçamental que, por sua vez, tendo sido feita para «acorrer a despesas inadiáveis não previstas», cumpriu o disposto no artigo 31.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 341/83, de 21 de Julho. Assim sendo, também por esta via a Câmara Municipal de Ourique viu legitimada a sua acção quando disponibilizou, a título de subsídios, verbas afectas a outra dotação orçamental.

B) A urgência

13. A Câmara Municipal de Ourique pergunta ainda se podia adjudicar a prestação de serviços e/ou a realização de obras urgentes para reparação de danos provocados pelas intempéries, sem cumprimento do prévio processo de concurso.

A questão formulada enquadra-se no âmbito da actuação administrativa urgente.

Com efeito, os danos avultados causados em infra-estruturas e equipamentos municipais pelos referidos temporais, realidade que, já se viu, a legislação pertinente reconhece e para os quais criou mesmo uma linha de crédito especial (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 345/87, de 5 de Dezembro), dão conta de uma situação que

exige reparação imediata e sem delongas, a fim de que o tecido social e económico possa fluir normalmente.

Para essa reparação, o município de Ourique teve de adjudicar a prestação de serviços e promover a realização de obras públicas. Podia fazê-lo?

Entendemos que sim.

14. Na verdade, tal como era imprevisível a violência das intempéries que provocaram os estragos nas pontes, estradas e equipamentos municipais, assim também as obras de reconstrução e restauro dessas infraestruturas e equipamentos se devem considerar imprevisíveis.

Acresce que a natureza vultosa dos estragos criou o perigo de desmoronamento, susceptível de pôr em risco quem utiliza as infra-estruturas e equipamentos danificados. E, mesmo quando a sua destruição foi total e houve que impedir o acesso a essas infra-estruturas e equipamentos, a natureza prioritária das obras impôs uma célere intervenção administrativa, com vista à sua reconstrução, celeridade incompatível com os prazos exigidos pelos concursos públicos.

Ora a celebração de um contrato de empreitada de obras públicas com dispensa do precedido concurso pode ocorrer, de acordo com o disposto no artigo 52.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro⁽⁹⁴⁾, aplicável às autarquias locais por força do artigo 1.º, n.º 1, al. c), do mesmo diploma,

«quando a urgência da execução da obra resulte de acontecimentos não previsíveis pelo dono da obra e não imputáveis a este e seja incompatível com os prazos exigidos pelos concursos públicos, limitado ou por negociação» (sublinhado nosso).

Tenha-se ainda presente, por outro lado, o disposto no artigo 36.º, n.º 1, al. e), do Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de Março,

⁽⁹⁴⁾ O corpo do n.º 2 do artigo 52.º foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 101/95, de 19 de Maio.

alterado pelo Decreto-Lei n.º 80/96, de 21 de Junho ⁽⁹⁵⁾, e aplicável às autarquias locais por força do disposto no artigo 2.º:

«n.º 1. O procedimento por negociação sem publicação prévia de um anúncio pode ter lugar independentemente do valor:

...

- c) *Na medida do estritamente necessário*, quando, por *motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelas entidades adjudicantes, não possam ser cumpridos os prazos previstos para os processos de concurso* ou para a publicitação dos procedimentos por negociação, desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis às entidades adjudicantes (sublinhado nosso);

...» ⁽⁹⁶⁾

É esta a situação em que a actuação dos órgãos do município de Ourique se desenrolou quando teve de celebrar contratos de empreitada de obras públicas e de prestação de serviços sem sujeição às normas concursais. Uma actuação demandada pela urgência das obras de reconstrução e restauro das infra-estruturas e equipamentos municipais. *Urgência* imposta pela ameaça que o uso de certos equipamentos e infra-estruturas danificados constitui para os seus utentes e *urgência* imposta pela prioridade de reconstrução dos equipamentos e infra-estruturas destruídos. *Urgência* que, em qualquer dos casos, se encontra prevista na lei e impõe a observância de uma disciplina legal procedimentalmente simplificada. *Urgência*, finalmente, cujos pressupostos de facto estão sujeitos a controlo dos tribunais.

⁽⁹⁵⁾ O diploma disciplina a realização de despesas públicas, além do mais, com as empreitadas de obras públicas e a prestação de serviços (artigo 1.º).

⁽⁹⁶⁾ Cf. o artigo 182.º, n.º 6, do Código do Procedimento Administrativo, alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro. Sobre a articulação entre este dispositivo legal e o artigo 52.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 405/93, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, *O concurso público nos contratos administrativos*, Almedina, 1997, pp. 125 e ss., em especial, pp. 130 e ss.

Perante o enquadramento factual e legal descrito, tem de concluir-se que a Câmara Municipal de Ourique podia adjudicar a prestação de serviços e a realização de obras para reconstrução ou restauro de infra-estruturas e equipamentos municipais sem cumprimento do prévio processo de concurso.

V — Conclusões

1. Na sequência dos violentos temporais de Outubro/Novembro de 1997, que provocaram vítimas mortais e danos avultados em localidades do município de Ourique, a Câmara Municipal e a Assembleia Municipal de Ourique, reunindo extraordinariamente em 10 e 11 de Novembro, respectivamente, deliberaram contrair um empréstimo no valor de 500.000.000\$00 para as despesas de apoio aos munícipes, bem como rever, em consequência, o orçamento;

2. A Câmara Municipal, porque a obtenção do empréstimo fosse um processo lento, disponibilizou de imediato verbas com outra afectação no orçamento, a título de subsídio, aos agregados familiares mais carenciados;

3. Por outro lado, a mesma Câmara Municipal viu-se na necessidade de recorrer a trabalho extraordinário dos seus funcionários e, bem assim, na necessidade de adjudicar a prestação de serviços e de promover a realização de obras urgentes sem cumprimento do prévio processo de concurso;

4. Um mês depois das intempéries, em 5 de Dezembro, foi publicado um bloco de diplomas legais criando linhas de crédito para fazer face às situações de destruição subsequentes às referidas alterações climáticas, tendo sido determinado que os municípios fizessem a listagem rigorosa das situações de carência;

5. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 87/98, de 3 de Abril, reconheceu que os municípios afectados pelas intempéries despenderam, sem enquadramento legal, verbas públicas no auxílio a par-

ticulares para a satisfação de necessidades primárias e, por isso, com efeitos retroactivos, veio não só legalizar a referida atribuição dos subsídios mas ainda fixar como limite máximo destes, por agregado familiar, o valor de 500.000\$00;

6. O mesmo diploma legalizou as situações de prestação de trabalho extraordinário por parte dos funcionários municipais, fora dos limites legais;

7. Em 2 de Abril de 1998, o município de Ourique viu homologada a listagem de obras elegíveis no âmbito de um dos diplomas de 5 de Dezembro de 1997, o Decreto-Lei n.º 346/97;

8. Em 28 de Abril de 1998 foi aprovada pela Assembleia Municipal de Ourique a contracção do empréstimo de 500.000.000\$00 à Caixa Geral de Depósitos, por ser a instituição de crédito que melhores condições oferecia, empréstimo cuja contracção fora deliberada em Novembro último e se destinava a fazer face aos gastos do município em apoio aos munícipes;

9. Em 15 de Maio, é publicado o Decreto-Lei n.º 136-A/98, que fixa os critérios de atribuição dos subsídios aos agregados familiares mais carenciados, na sequência dos sempre citados temporais, com vista a contribuir para o custo da construção ou reconstrução dos habitações destruídas;

10. A fórmula do montante a atribuir foi fixada na Portaria n.º 297-A/98, publicada também em 15 de Maio;

11. É em face do exposto que a Câmara Municipal de Ourique pergunta se podia entregar quantias em dinheiro, a título de subsídio, às famílias mais carenciadas, utilizando para tal verbas afectadas a outras rubricas do orçamento municipal, e ainda se podia adjudicar a prestação de serviços e a realização de obras urgentes para reparação de danos provocados pela intempérie, sem cumprimento do prévio processo de concurso;

12. As duas questões colocadas enquadram-se em dois tipos de problemas distintos: o primeiro insere-se no âmbito da acção

administrativa em *estado de necessidade*; o segundo enquadra-se no âmbito da acção administrativa em situação de *urgência*. Em ambos os casos, verifica-se uma acção administrativa com preterição de normas legais previstas para acções normais e, em ambos os casos, também, uma acção administrativa que se legitima a partir dos factos e da sua inserção numa legalidade distinta da que cobre os casos-regra;

13. O *estado de necessidade* é um instituto geral de direito de contornos particulares, consoante o ramo de direito em que se configura;

14. Assim, no direito civil, o *estado de necessidade* aparece como vício na formação da vontade negocial e, em particular, como uma «situação de receio ou temor gerada por um grave perigo que determina o necessitado a celebrar um negócio para superar o perigo em que se encontra» (Carlos da Mota Pinto);

15. E aparece também como causa de justificação da ilicitude da acção daquele que destruir ou danificar coisa alheia com o fim de remover o perigo actual de um dano manifestamente superior, quer de quem actue quer de terceiro, e como fonte de obrigação de indemnizar os danos provocados por essa acção (artigo 339.º Código Civil);

16. Os pressupostos do *estado de necessidade* são três: a existência de um perigo actual; o facto de esse perigo ameaçar um bem jurídico relativo à pessoa ou ao património do agente ou de terceiro; por fim, o facto de os danos a evitar serem manifestamente superiores aos sacrificados, o que implica o uso de um critério de ponderação de danos;

17. O *estado de necessidade* é, assim, configurado objectivamente e os danos a que a actuação nesse enquadramento dá origem devem, em princípio, ser indemnizados;

18. Alguns meses depois da entrada em vigor do Código Civil, o Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, veio

disciplinar a responsabilidade civil extracontratual da Administração por actos de gestão pública, prevendo a obrigação de indemnizar danos especiais provocados pela Administração agindo em *estado de necessidade*, entendida esta actuação como lícita (artigo 9.º, n.º 2);

19. Como pressuposto específico da obrigação de indemnização em *estado de necessidade* por parte da Administração, o Decreto-Lei n.º 48.051 exigiu a presença de um motivo de *impe-rioso* interesse público da acção, só ele susceptível de afastar o interesse público da legalidade (critério de ponderação dos bens);

20. Os demais pressupostos da obrigação de indemnizar em *estado de necessidade*, no quadro do Decreto-Lei n.º 48.051, devem entender-se como sendo os previstos na lei civil — existência de um perigo actual e a ameaça que esse perigo implica para um interesse ou bem juridicamente protegido —, tendo presentes os elementos histórico e sistemático da interpretação;

21. Ao aceitar, nos anos sessenta, a obrigação de indemnizar os danos resultantes de actuação administrativa em *estado de necessidade*, considerada lícita, o direito português colocou-se numa atitude progressista para a época, superando uma concepção formalista e legalista, presente na primeira metade do século;

22. O direito penal conhece também o *estado de necessidade* como causa de exclusão da ilicitude (artigos 31.º, n.ºs 1 e 2, al. b), e artigo 34.º do Código Penal);

23. O direito penal é mais exigente do que o direito civil quanto aos pressupostos de verificação do estado de necessidade e, em particular, quanto à modelação, por dentro, dos comportamentos que traduzam o *exercício de um direito de necessidade*;

24. O direito penal prevê o princípio da proporcionalidade, na sua modalidade de adequação, e também o princípio da razoabilidade da imposição ao lesado do sacrifício do seu interesse, como limites ao exercício do direito de necessidade;

25. Acresce que, por força de uma doutrina penalista atenta, que tem vindo a densificar o conceito de *estado de necessidade*, o critério da ponderação de bens em abstracto tem de ser contrabalançado pelos princípios materiais imanentes ao ordenamento jurídico, em análise contextualizada dos factos;

26. O direito penal prevê ainda que o estado de necessidade, para além de constituir uma causa de exclusão da ilicitude, possa também ser uma causa de exclusão da culpa;

27. O *estado de necessidade* também se configura a nível jurídico-constitucional, estando, neste caso, ligado a uma situação de desordem social generalizada em que a *alma* do Estado está em perigo e é preciso salvá-la;

28. As Constituições portuguesas previram todas elas o estado de necessidade, dotando os poderes públicos de poderes extraordinários para o restabelecimento da normalidade constitucional, poderes esses que, apesar de extraordinários, são limitados e éticos, porquanto exercidos no âmbito do direito;

29. Na Constituição de 1976, as situações de estado de necessidade estão tipificadas, exigem declaração expressa fundamentada e estão limitadas por múltiplos princípios, entre os quais o da intangibilidade de certos direitos fundamentais, o da proporcionalidade, nas dimensões de adequação, idoneidade, necessidade, e o de controlo da constitucionalidade, além de estarem condicionadas por uma finalidade: o restabelecimento da normalidade constitucional;

30. Apesar do regime constitucional descrito ser munido de particulares cautelas, entende-se que não pode haver uma codificação constitucional integral do estado de excepção, porque este se não deixa normativizar completamente, sendo impossível precisar quais devem ser as medidas a adoptar, a sua duração e intensidade;

31. Declarado o *estado de necessidade constitucional*, as autoridades administrativas têm de agir no quadro dessa declaração e da própria Constituição, ficando as suas actuações sujeitas a controlo jurisdicional;

32. Independentemente das actuações administrativas empreendidas no âmbito do estado de necessidade constitucional, o direito administrativo conhece, com autonomia, o estado de necessidade administrativo;

33. A exemplo do que acontece no direito constitucional, o *estado de necessidade administrativo* é conformado pelo direito, apesar de a Administração ser obrigada a afastar o cumprimento estrito da lei;

34. Isso mesmo se entende no âmbito de outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente o francês, o suíço, o espanhol e o alemão;

35. A construção dogmática do estado de necessidade pela doutrina francesa mostra serem pressupostos do estado de necessidade a excepcionalidade da situação, não poder a Administração agir de acordo com a lei e a natureza suficientemente importante do interesse público cuja prossecução obriga a sacrificar o princípio da legalidade;

36. Verificada a situação de estado de necessidade, a doutrina francesa entende que a Administração fica apta a agir, o que tanto pode implicar o afastamento de normas de procedimento e de forma, como normas de conteúdo ou de repartição das competências entre autoridades administrativas;

37. Finalmente, a doutrina francesa entende que a acção da Administração em estado de necessidade deve obediência, além do mais, ao princípio da proporcionalidade;

38. Para a doutrina suíça, o estado de necessidade é visto como uma norma vazia de conteúdo material, puramente atributiva de competência, cuja aplicação deve ser muito restritiva; além disso, no seu âmbito, entende-se que a Administração está sujeita, além do mais, aos princípios da proporcionalidade e do perturbador;

39. Quanto à doutrina espanhola, entende que os poderes excepcionais que a Administração pública adquire em estado de

necessidade implicam a suspensão temporária da legalidade ordinária, mas não são exercidos fora do direito; moldam-nos, além do mais, os princípios da proporcionalidade e da adequação, ficando o seu exercício sujeito a controlo jurisdicional;

40. A doutrina alemã não se afasta das anteriores e tem o interesse de acentuar o facto de o estado de necessidade ser uma espécie de competência da Administração atribuída pela necessidade, uma competência subsidiária da Legislação;

41. E tem ainda o interesse de evidenciar que a referida competência subsidiária da Legislação é exercida quer no quadro da Administração agressiva, quer no da Administração prestadora, justificando a atribuição de subsídios não previstos na lei;

42. A teorização do estado de necessidade administrativa em Portugal é, pela primeira vez, esboçada por Marcello Caetano que, no entanto, sofre, na sua configuração, a influência do direito penal;

43. Nesse esboço de teorização, Marcello Caetano assinala os pressupostos do estado de necessidade, mas não dá subsídios à limitação jurídica das medidas administrativas a tomar em estado de necessidade, referindo somente dever a Administração agir «inspirada» pelos factos;

44. A doutrina portuguesa posterior acentua a excepcionalidade da situação que caracteriza o estado de necessidade;

45. Recolhendo os ensinamentos da doutrina, o Código do Procedimento Administrativo admite, nos artigos 3.º, n.º 2, e 151.º, n.º 1, o *estado de necessidade*;

46. E admite-o em termos que levam a incluir o estado de necessidade no âmbito do ordenamento jurídico tomado globalmente — «os actos administrativos praticados em estado de necessidade... são válidos...» (n.º 2 do artigo 3.º);

47. Estes preceitos devem considerar-se, ao lado do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48051, afloramentos de um princípio

geral de direito administrativo que considera o estado de necessidade como causa de exclusão da ilicitude;

48. Dos preceitos aludidos resulta a enunciação de um pressuposto do estado de necessidade — a *urgência* — e a consagração de um princípio geral de direito que limita os actos praticados em estado de necessidade — o *princípio da proporcionalidade, na sua faceta de adequação*;

49. Os demais pressupostos do estado de necessidade administrativa devem procurar-se no Decreto-Lei n.º 48.051, diploma para que remete o n.º 2 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo — natureza *imperiosa do interesse público* a defender — e, ainda, na Constituição, quando consagra o estado de necessidade constitucional — *excepcionalidade da situação*;

50. Quanto aos actos administrativos praticados em estado de necessidade, o referido n.º 2 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo não consagra a sua legalização absoluta, porquanto os sujeita, ainda que implicitamente, ao princípio da proporcionalidade na faceta da adequação;

51. Porém, além deste princípio limitador da acção administrativa em estado de necessidade, devem ter-se como actantes os princípios expressamente consagrados na Constituição para o estado de necessidade constitucional: o princípio da actuação estritamente necessária à reposição da normalidade legal, o princípio da fundamentação, o princípio do controlo jurisdicional;

52. Por outro lado, em estado de necessidade, a derrogação do princípio da legalidade implica que a Administração actue com imediata subordinação à Constituição e aos seus princípios, elegendo interesses primários por si tidos como prioritários em função dos factos — *competência subsidiária da Legislação*;

53. E esta ausência de mediação legislativa em estado de necessidade implica não só o eventual abandono de normas de competência como ainda o afastamento de normas fixando o fim e

o procedimento à Administração, quer na sua actuação «agressiva» quer «prestadora»;

54. E porque a factualidade concreta é de importância decisiva em estado de necessidade, a avaliação da validade dos actos praticados pela Administração nesse enquadramento deve ser feita casuisticamente, no contexto da globalidade da ordem jurídica-constitucional e dos seus princípios;

55. A *urgência* da acção administrativa é não só um pressuposto do estado de necessidade como é susceptível de conformar cada medida tomada concretamente nesse quadro;

56. Além disso, funciona como categoria jurídica autónoma em situação de normalidade legal;

57. Caracteriza a urgência administrativa o facto de ser uma categoria ordinária, ainda que eventual; o facto de implicar formas simplificadas de agir; o facto de dar origem ao exercício de um poder legalmente reconhecido à Administração para situações especiais impostas pelos factos;

58. A acção administrativa no quadro da urgência está, por isso, sujeita ao princípio da legalidade e os actos praticados no seu âmbito subordinados à satisfação dos fins ou interesses secundários prefixados na lei;

59. São inúmeros os exemplos legais em que a actuação da Administração pode ser exercida com urgência, verificados os requisitos factuais de perigo iminente e actual que ameace a satisfação de certo interesse público ou a satisfação prioritária de certos interesses públicos;

60. Entre esses exemplos contam-se o art. 52.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 101/95, de 19 de Maio — Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas — e o artigo 36.º, n.º 1, e) do Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de Março, alterado pelo

Decreto-Lei n.º 80/96, de 21 de Junho — Regime Jurídico das Despesas Públicas —, enquanto prevê a possibilidade de celebrar contratos administrativos sem precedência de normas concursais, para acudir a situações de urgência;

61. No caso *sub judice*, e muito embora não tenha havido declaração oficial de estado de necessidade administrativa, verificaram-se os pressupostos do estado de necessidade que permitiam à Câmara Municipal de Ourique o uso de poderes extraordinários;

62. Verificou-se a *excepcionalidade da situação* — os violentos temporais provocaram a morte de munícipes, danos materiais avultados, destruição de infraestruturas e equipamentos colectivos, criando a desorganização social generalizada na zona, inconciliável com o exercício dos poderes administrativos normais;

63. Verificou-se a *urgência*, tendo em conta que a violência da intempérie tornou difícil empreender actuações solidárias e colocou em risco de sofrer lesões irreparáveis ou de custosa reparação valores ou interesses fundamentais, desde logo a dignidade pessoal dos munícipes e a sua saúde;

64. Verificou-se a *natureza imperiosa dos interesses públicos a defender*, porquanto estes coincidem com interesses constitucionalmente consagrados, tal como a legalidade, mas são, no caso concreto, de valia superior à legalidade, porquanto respeitam à conservação dos direitos à saúde e ao trabalho e a restauração da dignidade pessoal afectada;

65. Estes mesmos pressupostos foram verificados pelo legislador que, no conjunto de diplomas publicado em Dezembro de 1997, criou linhas de crédito para as populações afectadas;

66. E, de um modo claro, pelo legislador de Abril de 1998 — Decreto-Lei n.º 87/98, de 3 de Abril — quando reconheceu que os municípios afectados tiveram de «despender verbas públicas para auxílio a particulares para a satisfação de necessidades pri-

márias» sem «enquadramento legal», enquadramento que, com efeitos retroactivos a 26 de Outubro de 1997, este diploma se permitiu fazer, fixando um limite de 500.000\$00 para as verbas atribuídas aos agregados familiares;

67. A legalização da atribuição de verbas pelos municípios afectados não deve, porém, considerar-se absoluta, isto é, nem todos os auxílios até 500.000\$00 devem ter-se por válidos, nem os superiores àquele montante por inválidos;

68. Como se viu, a validade de cada medida administrativa tomada em concreto deve ser vista de modo contextualizado, tendo presente os princípios e valores constitucionais e, além do mais, o princípio da proporcionalidade na sua faceta de adequação;

69. Aliás, o que acaba de concluir-se decorre também da lei, porquanto esta veio exigir listagens das situações carenciadas, estabelecendo critérios de atribuição dos subsídios;

70. De tudo resulta que só de um modo casuístico e contextualizado se pode aferir da validade de cada acto de atribuição de subsídios em concreto, sabendo de antemão que foram praticados em estado de necessidade e estão sujeitos aos princípios respectivos;

71. Quanto a saber se a Câmara Municipal de Ourique podia disponibilizar verbas com outra afectação no orçamento à tarefa de acudir aos mais carenciados, a título de subsídio, a resposta é, em termos de princípio, positiva, não só tendo presente o estado de necessidade como causa justificativa da licitude, como ainda o facto de a Assembleia Municipal de Ourique ter, nos termos da lei, autorizado a revisão orçamental que dá cobertura legal aquela actuação;

72. Finalmente, quanto à possibilidade de celebrar contratos administrativos, nomeadamente de empreitada de obras públicas, sem sujeição às regras concursais, tudo está em saber se, nas situações concretas, se prefigura a urgência quer por força do perigo,

actual e iminente, para a satisfação de interesses públicos, quer por força da satisfação prioritária de certos interesses públicos;

73. E isto porque, como se viu, o Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas e o Regime Jurídico das Despesas Públicas prevêem que, em caso de urgência, os contratos administrativos possam ter um procedimento de formação simplificado;

74. Ora, também aqui, e em termos de princípio, tendo em conta o tipo de infraestruturas destruídas ou danificadas — pontes, estradas ... — e, bem assim, o tipo de equipamentos públicos igualmente destruídos ou danificados — escolas ... —, e o facto de as obras respectivas serem, por definição, imprevisíveis, tem de concluir-se que a Câmara Municipal de Ourique agiu correctamente ao não sujeitar a formação dos contratos de empreitada às normas de concursos estabelecidas para a celebração de contratos administrativos;

75. Quer a verificação dos pressupostos do estado de necessidade e da urgência quer as actuações concretamente desenvolvidas no respectivo enquadramento estão sujeitas a controlo jurisdicional, porquanto em ambos os casos se está perante actuações jurídicas: no primeiro, a licitude da actuação deve ser avaliada no quadro do ordenamento jurídico no seu todo e, em particular, no quadro da Constituição; no segundo, deve ser ponderada no âmbito mais restrito da legalidade administrativa.

Lisboa, 28 de Julho de 1998.