

O CONCEITO INDETERMINADO E A ROBUSTEZ DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

Sofia Teixeira Nunes

O CONCEITO INDETERMINADO E A ROBUSTEZ DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

Sofia Teixeira Nunes



CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
AGOSTO | 2026

TÍTULO	O conceito indeterminado e a robustez do ato administrativo discricionário
AUTOR(ES)	Sofia Teixeira Nunes
IMAGEM DA CAPA	Coimbra Editora
COMPOSIÇÃO GRÁFICA	Ana Paula Silva
EDIÇÃO	CEDIPRE Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 3004-528 COIMBRA PORTUGAL Tel.: +351 916 205 574 E-mail: cedipre@fd.uc.pt
PARA CITAR ESTE ESTUDO	O conceito indeterminado e a robustez do ato administrativo discricionário, CEDIPRE Online — 62, https://cedipre.fd.uc.pt, Coimbra, agosto de 2026

O CONCEITO INDETERMINADO E A ROBUSTEZ DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

Sofia Teixeira Nunes

0. Nota introdutória

Dentro do vasto elenco sobre Administração Pública, o n.º 1 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa¹ (doravante CRP) deixa claro que *“A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.”* e portanto, face ao exposto, completa o n.º 2 do mesmo artigo que *“Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”*.

Assim, esta norma será determinante para estabelecer desde logo uma importante reflexão sobre este tipo de conceitos e, sobre a ação da Administração de uma forma geral, abrangendo naturalmente questões concretas que se colocam diariamente na prossecução de atividades administrativas variadas.

Desta feita, torna-se importante definir o que abarcará a prossecução de interesse público², bem como aclarar o que será o respeito pelos interesses

¹ Decreto de 10 de abril de 1976 e alterações sucessivas. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis

² Cf. MARTINS, Licínio Lopes. “Alguns Aspectos do Regime de Licenciamento de Unidades Privadas de Serviços de Saúde em Portugal”, *Lex Medicinæ*, Centro de Direito Biomédico, Ano 7, nº13, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 62-67.

e direitos legalmente protegidos [dos cidadãos], e ainda a dinâmica que isso acarreta para o exercício das funções da Administração, considerando a necessidade imperiosa de cumprimento dos princípios atrás elencados.

O princípio da proporcionalidade está fortemente vinculado aos princípios do Estado de Direito, porquanto as decisões que se possam tomar pela Administração não devem exceder o estritamente necessário para a prossecução do interesse público. Todas estas normas previstas quer pela CRP, quer pelo Código do Procedimento Administrativo (doravante CPA) no seu artigo 7.º, tornam claras as dimensões deste princípio concretamente, a adequação da necessidade e o equilíbrio.³

Como ponto de partida, será essencial referir que a Administração, tomando qualquer especificidade na sua forma de existência estatutária e de missão, deverá, em princípio, contemplar comportamentos que afunilem na tomada de decisões claras e previstas legalmente, sem prejuízo de interpretações subjetivas e inválidas.

A prossecução do interesse público não pode ser seguida de forma arbitrária tendo a Administração que seguir um certo número de princípios e regras, designadamente, e em obediência à lei, o princípio da legalidade consagrado na CRP sendo um dos mais importantes princípios do direito administrativo, tal como referido previamente.^{4 5}

No que toca à realização deste trabalho, propõe-se desde logo explorar esta temática na ótica da Entidade Reguladora da Saúde (doravante ERS). Concretamente, pretende-se que este trabalho de índole exploratória e reflexiva, analise a temática da discricionariedade administrativa, bem como dos conceitos jurídicos indeterminados, reconhecendo-lhes um carácter essencial e não circunstancial, na tomada de ações e decisões desse foro.

Conforme elencou o n.º 2 do artigo 266.º da CRP, torna-se importante desde logo afirmar que, aqueles são os limites da discricionariedade administrativa e, eventualmente, da convivência com os conceitos jurídicos indeterminados.

³ Cf. AMARAL, Diogo Freitas do. "Curso de Direito Administrativo", Vol. II, Coimbra: Edições Almedina S.A., 2024, pp. 112-113.

⁴ *Ibidem*, pp. 38-40.

⁵ Cf. TOURINHO, Rita. "A principiólogia jurídica e o controlo jurisdicional da discricionariedade administrativa" In "Discricionariedade administrativa" coord. Émerson Garcia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp 113-115

Não obstante, e antecipando desde já a associação com a norma estabelecida pelo n.º 1 do mesmo artigo, deverá existir controlo judicial para controlo da legalidade como forma de não estabelecimento de prejuízo aos cidadãos em geral, e não dando naturalmente, azo a decisões arbitrárias e subjetivas sob o ponto de vista lato.

Assim, este será um trabalho onde se abordará a discricionariedade possível no exercício das funções da ERS no âmbito das suas competências, nomeadamente nas questões relacionadas com fiscalizações e auditorias, assim como nos limites e modo de apresentação da discricionariedade. Será abordada a discricionariedade com uma perspetiva estrita, considerando as estatuições previstas e, eventualmente normas de programação final para garantia do sistema. Será analisada também a discricionariedade considerando os Estatutos da ERS e a sua independência.

Finalmente, e como já se referiu será abordado o poder de controlo pelo tribunal.

1. A Entidade Reguladora da Saúde - Estatutos, Missão e Controlo

A Entidade Reguladora da Saúde (doravante, ERS) é uma pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente que nasceu fruto do Decreto-Lei n.º 309/2003 de 10 de dezembro⁶. Previu-se assim, a criação de uma autoridade reguladora específica para o sector da saúde por forma a definir as principais orientações no contexto de uma reforma neste sector, com a natureza específica de autoridade administrativa independente num todo enquadramento de regulamentação e supervisão com poderes de fiscalização e sancionatórios, sendo independente no exercício das suas funções. Assim, existiu desde logo a necessidade de uma separação entre a função do Estado como regulador e do Estado como operador e financiador.⁷

⁶ Decreto-Lei n.º 309/2003 de 10 de dezembro. Disponível em: <https://www.asf.com.pt/Biblioteca/Catalogo/winlibimg.aspx?skey=8C884EE300A14EA48C826DD16E2FE426&doc=13916&img=1231>.

⁷ Gonçalves, Pedro Costa e Martins, Licínio Lopes Martins.. "Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica" in Textos da Regulação da Saúde, ERS, 2014, pp. 9-28.

Entretanto, o Decreto-Lei n.º 127/2009 de 27 de maio⁸, veio promover a alteração dos Estatutos da ERS. Isto posto, e resultado dos acontecimentos em anos anteriores, houve necessidade da ERS absorver funções de regulação da concorrência na saúde, não colocando em causa, contudo, a sua natureza como entidade reguladora independente. Ainda será relevante frisar a necessidade nesta altura de se criar o conselho consultivo como forma de garantia de uma instância de participação institucionalizada dos sectores interessados dentro deste contexto. Também se procedeu à atribuição na ERS de funções de regulação económica do sector e a uma maior delimitação das atribuições e dos poderes da ERS, tornando-os mais claros e coerentes, inclusive no que toca aos poderes sancionatórios (definição da contraordenações e coimas associadas).

No que toca a alterações aos Estatutos, importa reter que em 2014, volta a acontecer mais uma alteração que é consequência direta da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto⁹ — Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (doravante LQER) — diploma que, entretanto, já sofreu também algumas alterações sendo a última, a esta data, a Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, diploma que apesar de tudo não goza de uma superioridade hierárquico-normativa num plano jurídico constitucional¹⁰.

A LQER veio estabelecer um regime jurídico às entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, estabelecendo os princípios e as normas das referidas entidades administrativas independentes com funções de regulação e de promoção e defesa da concorrência respeitantes às atividades económicas daqueles setores anteriormente referidos (n.º 1 do artigo 1.º).

Nesta senda, importa agora frisar o impacto que isso teve nos Estatutos da ERS, entretanto publicados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto¹¹.

⁸ Decreto-Lei n.º 127/2009 de 27 de maio - Procede à reestruturação da Entidade Reguladora da Saúde, definindo as suas atribuições, organização e funcionamento. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2193&tabela=leis&so_miolo=S

⁹ Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto - Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1983&tabela=leis&so_miolo=S

¹⁰ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa; MARTINS, Licínio Lopes. "Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica" in Textos da Regulação da Saúde, ERS, 2014, pp. 9-2.

¹¹ Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto - Procede à adaptação da Entidade Reguladora da Saúde, ao regime estabelecido na lei-quadro das entidades reguladoras, apro-

Face ao exposto, a ERS sendo pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, é uma entidade dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica e de património próprio e goza de poderes de regulação, regulamentação, supervisão, fiscalização e sancionatórios, conforme exposto pelo n.º 1 do artigo 1.º do diploma legal anteriormente referido.

Não obstante, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 68.º dos Estatutos da ERS, esta encontra-se adstrita ao Ministério responsável pela área da saúde, (para os efeitos previstos no artigo 9.º da LQER), podendo o membro do Governo responsável pela área da saúde solicitar informações aos órgãos da ERS sobre a execução dos planos de atividades, anuais e plurianuais, bem como dos orçamentos e respetivos planos plurianuais apenas. Assim, e conforme dispõe o n.º 1 e 2 do artigo 68.º dos Estatutos, a ERS é independente no exercício das suas funções e não se encontra sujeita a superintendência ou tutela governamental. Posto isto, os membros do Governo não podem dirigir recomendações ou emitir diretivas aos órgãos da ERS sobre a sua atividade reguladora nem sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução.

Uma das principais características dos Estatutos da ERS são efetivamente a previsão de um regime próprio de infrações e sanções (artigos 61º e seguintes dos Estatutos da ERS), bem como o regime procedimental (fase administrativa da aplicação de sanções) e processual (fase do contencioso judicial) relativamente ao regime geral das contraordenações do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro e alterações sucessivas.¹²

Neste regime jurídico e para efeitos do presente trabalho, importa destacar os objetivos da regulação elencados pelo artigo 10.º dos Estatutos da ERS, concretamente:

- a) Assegurar o cumprimento dos requisitos do exercício da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, incluindo os respeitantes ao regime de licenciamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, nos termos da lei;

vada em anexo à Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2194&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=

¹² Cf. GONÇALVES, Pedro Costa; MARTINS, Licínio Lopes. "Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica" in Textos da Regulação da Saúde, ERS, 2014, pp. 9-28.

- b) Assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei;
- c) Garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes;
- d) Zelar pela prestação de cuidados de saúde de qualidade;
- e) Zelar pela legalidade e transparência das relações económicas entre todos os agentes do sistema;
- f) Promover e defender a concorrência nos segmentos abertos ao mercado, em colaboração com a Autoridade da Concorrência na prossecução das suas atribuições relativas a este setor;
- g) Desempenhar as demais tarefas previstas na lei.

Desta forma, são objetivos o controlo dos requisitos de funcionamento (artigo 11.º), a garantia de acesso aos cuidados de saúde (artigo 12.º), a defesa dos direitos dos utentes (artigo 13.º), a garantia da prestação de cuidados de saúde de qualidade (artigo 14.º), entre outros. Para o efeito, a ERS dispõe de poderes regulamentação (artigo 17.º), poderes de supervisão (artigo 19.º), poderes de autoridade e procedimentos de fiscalização (artigo 21.º) e, poderes sancionatórios (artigo 22.º).

Quanto ao controlo dos requisitos de funcionamento, incumbe de forma geral à ERS, e conforme destacado no artigo 11.º pronunciar-se e fazer recomendações sobre os requisitos necessários para o funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, instruir e decidir os pedidos de licenciamento de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, nos termos da lei e assegurar o cumprimento dos requisitos legais e regulamentares de funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde e sancionar o seu incumprimento.

No que toca aos procedimentos de regulamentação, os projetos de aprovação ou alteração de qualquer regulamento de eficácia externa ou de diretiva ou recomendação genérica são submetidos a discussão e parecer do conselho consultivo, conforme disposto no n.º 1 do artigo 18.º e, antes da aprovação ou alteração de qualquer regulamento que contenha normas de eficácia externa, a ERS deve proporcionar a intervenção do Governo, das empresas e das associações específicas de utentes de cuidados de saúde e das associações de consumidores de carácter geral, bem como de outras entidades destinatárias da sua atividade e do público em geral (n.º 2 do artigo 18.º dos Estatutos da ERS).

Não obstante, e existindo necessidade efetiva deste procedimento, a ERS tem ainda de proceder à divulgação do respetivo projeto na sua página ele-

trónica, para fins de discussão pública, podendo os interessados apresentar comentários e sugestões (n.º 3 do artigo 18.º).

A previsão de um procedimento comum de elaboração de regulamentos está igualmente prevista na LQER, e para o efeito está previsto que os regulamentos que tenham eficácia externa devam ser devidamente publicitados, nomeadamente os que tenham por objeto algumas das matérias enunciadas no artigo 40.º do diploma legal referido.¹³

Ademais, a questão da transparência é aqui acolhida concretamente, por via da alínea a) do artigo 71.º que, prevê que a ERS tem de disponibilizar em página eletrónica, todos os dados relevantes nomeadamente, todos os diplomas legislativos que a regula, os estatutos e os regulamentos.

É importante referir que o poder regulamentar é um importante instrumento na medida em que o legislador, face a determinados casos, se distancia, e na impossibilidade de prever absolutamente todas as situações que possam ocorrer, e ser analisadas convenientemente, determina que seja a Administração, num segundo momento, a criar normativamente as condições de aplicação da lei aos casos mais concretos e específicos.

O seu fundamento permanece vincado na Constituição e na lei e, portanto, face ao exposto não poderão existir regulamentos que não estejam de acordo com o fundamento legal excetuando-se apenas dois casos concretos como o regulamento interno e os regimentos de órgãos colegiais. Não obstante, importa ainda referir que o poder regulamentar também tem os seus limites desde logo aqueles que decorrem do seu posicionamento na hierarquia das fontes do Direito.¹⁴

No fundo esta autonomia regulamentar pode ser designada como discricionariedade normativa ou até a discricionariedade regulamentar.¹⁵

Como já foi referido, o princípio da legalidade é fundamental num Estado Democrático de Direito, contudo, a administração tem determinados modos de agir para a prossecução do interesse público, pelo que, face ao exposto a

¹³ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa; MARTINS, Licínio Lopes. "Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica" in Textos da Regulação da Saúde, ERS, 2014, pp. 9-28.

¹⁴ Cf. AMARAL, Diogo Freitas do. "Curso de Direito Administrativo", Vol. II, Coimbra: Edições Almedina S.A., 2024, pp. 166-171.

¹⁵ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. "Manual de Direito Administrativo", Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2020, pp. 284-286.

administração necessita de uma determinada flexibilidade para a busca dos meios adequados para o seu exercício. Logo, a discricionariedade não surge como esquecimento do legislador mas como uma atribuição para o exercício conforme a necessidade desta flexibilidade.¹⁶

1.1. A independência técnica e as particularidades das decisões

Voltando à LQER, a mesma disciplina que as entidades reguladoras independentes, dispõem efetivamente de independência, e para este efeito destaca-se a independência orgânica, funcional e técnica.¹⁷

Nesse sentido, e de uma forma global, caracteriza-se como independência orgânica aquela que diz respeito ao estatuto jurídico dos cargos dos dirigentes das entidades reguladoras sendo pois, garantida por um regime específico que afiance a independência pessoal dos dirigentes percebido pelo poder político e, naturalmente pelo mercado. A independência funcional coaduna-se com critérios, prioridades e modos de desenvolvimento das missões e responsabilidades das entidades reguladoras, subvertendo-se já um sentido institucional.¹⁸

A independência técnica frisa o sentido da chamada autonomia técnica no exercício das funções específicas de regulação de determinado setor e vai de encontro às necessidades de opções e tomada de decisões de carácter técnico e operativo que são necessárias face a determinadas particularidades na prossecução das suas atribuições. Contudo, e concretamente, quanto à independência técnica, pode-se referir, sem prejuízo das análises às demais independências já referidas, que se trata de uma independência relativa e não absoluta porquanto, se encontra sujeito ao escrutínio, no limite, judicial.¹⁹

Concretamente, a ERS no desempenho das suas funções e conforme disposto anteriormente (acerca dos objetivos da regulação elencados pelo artigo 10.º dos Estatutos da ERS), concretamente o assegurar do cumprimento dos requisitos do exercício da atividade dos estabelecimentos prestadores de

¹⁶ Cf. TOURINHO, Rita. "A princiologia jurídica e o controlo jurisdicional da discricionariedade administrativa" In "Discricionariedade administrativa" coord. Émerson Garcia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 91-101.

¹⁷ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa; MARTINS, Licínio Lopes. "Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica" in Textos da Regulação da Saúde, ERS, 2014, pp. 9-28.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 9-28

¹⁹ *Ibidem*, pp. 9-28

cuidados de saúde, incluindo os respeitantes ao regime de licenciamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, nos termos da lei (alínea a) e concomitantemente, o zelar pela prestação de cuidados de saúde de qualidade (alínea d), confronta-se com imensas situações relacionada com áreas de saber com as quais tem de trabalhar e que se encontram em contínuo desenvolvimento, nomeadamente as disciplinas da área da saúde e da engenharia.

Neste sentido, existe uma panóplia de conceitos que se alteram diariamente baseados na evidência científica a que estão sujeitos, sendo, portanto, questões relacionadas com procedimentos de controlo de infeção ou questões arquitetónicas e de condições de engenharia (por exemplo) as que mais atraem situações sensíveis de domínio técnico precisamente porque estas questões evoluem mais rapidamente do que a legislação em particular.

Face ao exposto, fruto dos poderes de autoridade e procedimentos de fiscalização contemplados n.º 1 do artigo 21.º dos Estatutos da ERS, tais como a necessidade de efetuar inspeções e auditorias, a ERS tem de verter todos os factos em documentos descritivos para posteriormente basear as suas decisões.

Também em virtude dos poderes de supervisão incumbe à ERS zelar pela aplicação das leis e regulamentos e demais normas aplicáveis às atividades sujeitas a sua regulação e no âmbito das suas funções (alínea a do artigo 19.º dos Estatutos da ERS), emitir ordens ou instruções, recomendações técnicas e advertências (alínea b do artigo 19.º), efetuar registos, conceder autorizações e aprovações, emitir/suspender/ revogar licenças de funcionamento (alínea c do artigo 19.º) e, tudo isto poderá decorrer da conjugação de diversas áreas de saber, que trazem naturalmente preocupações no sentido de concretização de determinados conceitos, que conforme referido, se encontram em constante evolução e que a ERS tem de acompanhar no sentido de não tornar a sua atividade obsoleta.

No processo de legitimação jurídica da ação da administração tem de se ter sempre em conta a Constituição e os seus pilares fundamentais. Face ao exposto, a lei, sendo um ato proveniente do legislador ordinário, assume uma determinada liderança na condução da ação da Administração. Contudo, esta lei para além de cumprir esta função, tensiona um duplo sentido: enquanto fonte direta da Administração, mas, também enquanto fonte indireta, sendo o caso concreto, o das ações da Administração baseadas em regulamentos como já aqui se referiu (por exemplo, portarias do governo que definem requisitos

básicos de licenciamento, que respeita a considerações técnicas específicas).²⁰

A respeito dos juízos técnicos propriamente ditos, formulados por quem é detentor de um conhecimento especializado numa determinada área de conhecimento, é referido pelo Acórdão Tribunal Central Administrativo do Sul²¹ que estando os mesmos em causa (porque apelam naturalmente ao conhecimento e aplicação de uma concreta área de conhecimento, e que se pretende que obedeçam a um conjunto de normas técnicas ou da *lege artis* aplicáveis, não podem deixar de obedecer a um conjunto de normas padrão, que lhe servirão de limite. Assim, os juízos técnicos encontram-se sujeitos a uma normatividade que limita e condiciona os parâmetros pelos quais podem ser desenhados. Nesta medida, não poderá ser matéria livre de normatividade ou sequer a que se aplique critérios de oportunidade e face ao anteriormente referido, este tipo de juízos não podem ser confundidos com discricionariedade administrativa. Ainda refere o Acórdão que no sentido da verificação dos efeitos da sindicabilidade jurisdicional do agir da Administração é essencial distinguir a margem de livre decisão administrativa no uso de poderes discricionários, da chamada discricionariedade técnica.

Assim, existe a necessidade de sujeição no âmbito do exercício dos poderes já aqui elencados das entidades reguladoras, a duas ordens de jurisdição para efeitos do presente trabalho: ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e aos tribunais administrativos quando estejam em causa atos praticados no exercício de funções públicas de autoridade e contratos de natureza administrativa.²²

O direito administrativo é uma fonte do condicionamento da ação administrativa pois ele não se baseia apenas nas normas de ação, isto é, de autorizar ou legitimar a ação administrativa mas em busca de outra função essencial, que é a regulação do exercício e do modo de exercício da ação administrativa. A Administração vai respeitando um conjunto de regras jurídicas em constante evolução, e também de princípios, que vão sendo aprimorados com a finalidade de dirigir, orientar e, condicionar a ação da Administração, mas tam-

²⁰ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. "Manual de Direito Administrativo", Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2020, pp. 180-182.

²¹ TCAS - processo n.º 3291/15.9BESNT de 26/09/2019.

²² Cf. GONÇALVES, Pedro Costa; MARTINS, Licínio Lopes. "Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica" in Textos da Regulação da Saúde, ERS, 2014, pp. 9-28.

bém a de oferecer aos tribunais um determinado padrão de controlo dentro das opções administrativa, como se verá adiante. Assim, determina-se desde logo a vinculação da administração ao direito seja qual for a forma em que se manifesta. Isto posto, o raciocínio leva a uma conceção de boa administração que se traduz num autêntico dever jurídico, com uma ideia absolutamente indissociável do princípio da prossecução do interesse público. A boa administração entende que, por vezes, se possam atender a determinados critérios e regras não jurídicas, como por exemplo, os conhecimentos especializados, as boas práticas e, outro tipo de antecedentes com bons resultados.²³

Assim, quando se fala de exercício discricionário no âmbito da Administração, existe sempre um sentido subjacente de uma decisão ponderada, seguindo determinados limites e critérios jurídicos em que se efetua uma valorização de todos os interesses relevantes para determinado caso concreto.²⁴

Na verdade, quando o controlo judicial atua está pressuposto um princípio da razoabilidade, em que este controlo judicial limita-se a atuar numa determinada intervenção, considerando a possível violação da Administração de determinados parâmetros formulando um juízo de que de alguma forma foi afetada a razoabilidade e a racionalidade.²⁵

Concretamente, compete ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão²⁶ as questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processos de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação da ERS (alínea i do artigo 112.º da Lei n.º 35/2023, de 21 de julho²⁷ - Lei da Organização do Sistema Judiciário).

Contudo, importa concretizar um pouco mais o papel do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. Este tribunal foi criado pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, tribunal este com competência territorial de âmbito nacional a que cabe conhecer as questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas determinadas em processo de con-

²³ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. "Manual de Direito Administrativo", Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2020, pp. 183-198.

²⁴ *Ibidem*, pp. 242-252.

²⁵ *Ibidem*, pp. 268-275.

²⁶ Website do Ministério Público. Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pagina/o-ministerio-publico-no-tribunal-da-concorrencia-regulacao-e-supervisao>.

²⁷ Lei n.º 35/2023, de 21 de julho - Lei da Organização do Sistema Judiciário. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1974&tabela=leis.

traordenação pelas entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão.

Face ao exposto, em processo de contraordenação, o recurso de impugnação judicial da decisão final sancionatória da autoridade administrativa tem natureza facultativa e é apresentado à autoridade administrativa, que o remeterá conjuntamente com o processo ao Ministério Público (doravante MP). Depois de receber os autos, o Ministério Público apresenta-os ao juiz o que equivale a dizer que o ato vale como acusação (artigo 62.º do Regime Geral da Contraordenações — doravante RGCO²⁸).

Ainda, no despacho de apresentação, o MP, considerando os critérios de legalidade, objetividade escrita e celeridade, pronuncia-se sobre os vícios que identifique e das questões prejudiciais que obstem ao conhecimento de mérito do recurso (incluindo as questões relativas a prescrição do procedimento contraordenacional, extinção da responsabilidade contraordenacional e demais vícios mencionados no artigo 63.º do RGCO) e indica, se concorda com a prolação de sentença sem julgamento prévio ou, se porventura, indica determinados meios de prova que aparentam ser adequados e pertinentes à boa decisão da matéria controvertida, objeto portanto de julgamento.

Na fase de recurso e considerando o acordo do arguido, bem como a audiência prévia da autoridade administrativa visada que decretou a sentença, o MP pode retirar essa decisão ou acusação até à sentença em 1.ª instância, mas sempre fundado em juízos de adequação.

Finalmente, e dado o papel relevante do MP da prossecução de interesse público, este deverá estar presente na audiência de julgamento, sendo a sua atuação sujeita a critérios de legalidade estrita, cabendo-lhe promover a prova de todos os factos relevantes para a decisão, nomeadamente prova suplementar nos estritos termos do artigo 340.º do Código do Processo Penal²⁹.

Depois de efetuada uma síntese sobre o papel do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, importa retomar os conceitos anteriormente explorados e nesse sentido, a discricionariedade, seja ela de que ordem for e

²⁸ Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro e alterações sucessivas. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=166&tabela=leis

²⁹ Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro e alterações sucessivas - do Código do Processo Penal. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis

a situação dos conceitos indeterminados será analisada no próximo ponto sob a perspectiva de uma autoridade administrativa independente que presta atuação no domínio muito concreto da saúde.

2. O conceito indeterminado e discricionariedade administrativa

Antes de se avançar na análise quanto ao conceito indeterminado e à discricionariedade administrativa importa reter que está sempre subjacente um qualquer ato administrativo. A definição de ato administrativo consta no artigo 148.º do CPA. Adicionalmente, um ato administrativo pode ser definido como um ato jurídico unilateral, praticado no exercício do poder administrativo de um órgão sendo, concretamente decisório e que versa sobre uma situação individual e concreta³⁰. Assim e por sua vez, é um ato jurídico porque conduz a efeitos jurídicos e, onde se lhe cabem regras aplicáveis aos princípios gerais de direito. É um ato unilateral porque vem de um só autor, neste caso concreto da Administração, manifestando uma vontade desta.^{31,32}

O objeto do ato administrativo deve ser sempre legal e a administração deve atuar no sentido do Direito, sendo que a sua ação em princípio está positivamente regulada. No entanto, existe a hipótese do exercício de poderes discricionários no âmbito da liberdade de apreciação, onde a administração tendo poderes vinculados pode, efetivamente, exercer a sua atividade no âmbito dessa discricionariedade.³³

No que toca ao assunto já iniciado no ponto anterior, e a respeito da discricionariedade técnica dentro da autonomia [decisória] administrativa³⁴ em conjunto com as matérias confluentes no princípio da separação de poderes, refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça³⁵ no processo n.º 45/20.4YFLSB,

³⁰ Cf. AMARAL, Diogo Freitas do. "Curso de Direito Administrativo", Vol. II, Coimbra: Edições Almedina S.A., 2024, pp. 199-201.

³¹ Cf. CAETANO, Marcelo. "Manual de direito administrativo", Vol. 2, 9.ª Ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1980, pp.428.

³² Cf. AMARAL, Diogo Freitas do. "Curso de Direito Administrativo", Vol. II, Coimbra: Edições Almedina S.A., 2024, pp. 199-201.

³³ Cf. CAETANO, Marcelo. "Manual de direito administrativo", Vol. 2, 9.ª Ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1980, pp. 483-488.

³⁴ Cf. OTERO, Paulo. "Legalidade e administração pública o sentido da vinculação administrativa à juridicidade", Coimbra: Livraria Almedina, 2003, pp. 897.

³⁵ STJ — processo n.º 45/20.4YFLSB de 27/05/2021

de 27/05/2021 que «*Depois de consagrar, no seu artigo 2.º, o princípio da tutela jurisdicional efetiva dos particulares perante a Administração, o próprio CPTA estabelece, no seu artigo 3.º, n.º 1, que “no respeito pelo princípio da separação e interdependência dos poderes, os tribunais[...] julgam do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua atuação”.*»

Assim, a discricionariedade administrativa abrange a margem de livre apreciação, o preenchimento de conceitos indeterminados e a prerrogativa de avaliação contudo, os atos administrativos carecem sempre de fundamentação expressa e acessível, conforme antecipa o n.º 3 do artigo 268.º da CRP.

A fundamentação cumpre o direito ao conhecimento do destinatário do percurso cognoscitivo e valorativo que levou à tomada de decisão, e o seu dever tem justificação racional na concreta medida de habilitar o interessado a optar pela decisão do ato (conformação ou impugnação), assegurar a devida ponderação das decisões e finalmente, permitir um controlo pelos tribunais, controlo este que estará relacionado com a atuação administrativa.

Ressalta-se a importância da tomada de decisões administrativas e o seu exercício do poder discricionário evitando medidas arbitrárias e lesivas de direitos fundamentais.³⁶

Face ao exposto, urge elencar a necessidade de contemplar o princípio da proporcionalidade, em que se exige no exercício dos poderes discricionários, que a Administração não prossiga apenas com o fim legal justificador da concessão de tais poderes, mas com os poderes relacionados com os interesses públicos, segundo o princípio da justa medida, tomando em conta as medidas necessárias e adequadas para atingir esses fins e prosseguir esses interesses.

Discricionariedade administrativa não é de facto o mesmo que “conceitos jurídicos indeterminados”, na medida em que estes são termos que carregam uma imprecisão e ambiguidade, razão pela qual precisam ser complementados pela administração a todo o tempo.^{37 38}

³⁶ Cf. CARDOZO, José Eduardo Martins. “A discricionariedade e o estado de direito”, In “Discricionariedade administrativa” coord. Émerson Garcia, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 85.

³⁷ Cf. MAFFINI, Rafael. “Discricionariedade administrativa: controlo de exercício e controlo de atribuição”, Revista Trimestral de Direito Público, nº 55, p. 207-218. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2827_2848.pdf

³⁸ Cf. BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. “Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras” [Orientador(a): Professora Doutora Ana Raquel Moniz], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 69-73

Este tipo de conceitos alberga uma margem interpretativa que deverá ser preenchida pelo administrador aquando a aplicação da regra geral. Se bem que, existe a tendência de aproximar em semelhança a discricionariedade dos conceitos indeterminados, será razoável diligentemente estabelecer que a primeira confere à Administração uma produção de determinado juízo de valor considerando as situações do exercício de um ato administrativo, escolhendo a opção legalmente prevista (de entre as previstas) que melhor configure a satisfação do interesse público.^{39 40}

Mas, nesta senda, importa definir concretamente o que são estes conceitos jurídicos indeterminados. Assim, são conceitos abertos onde existe uma amplitude de interpretação no âmbito das normas jurídicas administrativas. Na verdade, tratam-se de enunciados imprecisos que têm de ser interpretados no âmbito do contexto da norma e neste sentido, abre-se um espaço ao aplicador da norma para efetuar uma determinada análise e apreciação manifestar valorações e emitir no fim juízos sobre uma determinada situação. Pedro Costa Gonçalves refere que não se deve confundir o conceito jurídico indeterminado não deve ser confundido com os designados conceitos classificatórios, pois estes mesmo quando indeterminados, referem-se a situações de índole individual e em função concreta da experiência e de conhecimentos técnico científico ou jurídicos (em que se conhece apenas uma possibilidade de aplicação a cada caso não revelando, portanto, qualquer tipo de adaptação). Não obstante, o conceito indeterminado pode ser objeto de definição legal na medida em que se pode diminuir, sem eliminar efetivamente a indeterminação mas podem ser estabelecidos padrões naquele âmbito ⁴¹

Neste sentido, e no que se refere concretamente ao controlo judicial, na discricionariedade existe um espaço que é exclusivo da Administração e, sendo a decisão validamente promovida por questões de valoração da conveniência e oportunidade (mérito administrativo) sendo portanto, um controlo restringido a questões de validade conforme a legalidade. Ao invés, nos con-

³⁹ Cf. MAFFINI, Rafael. "Discricionariedade administrativa: controlo de exercício e controlo de atribuição", Revista Trimestral de Direito Público, nº 55, p. 207-218. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2827_2848.pdf

⁴⁰ Cf. MARTINS, Licínio Lopes. "Alguns Aspectos do Regime de Licenciamento de Unidades Privadas de Serviços de Saúde em Portugal", Lex Medicinæ, Centro de Direito Biomédico, Ano 7, nº13, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 62-67.

⁴¹ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. "Manual de Direito Administrativo", Vol.I, Coimbra: Edições Almedina, 2020, pp. 252-256.

ceitos indeterminados, e tratando-se, pois, de uma questão meramente de interpretação jurídica e não de escolha administrativa, o controle judicial recai sobre a questão relacionada com a validade da ação administrativa.⁴²

E quanto aos aspetos técnicos, será que se pode falar de uma “discricionariedade técnica”? A discricionariedade técnica⁴³ pode ser perspectivada como uma atividade administrativa que, teoricamente, tende a subordinar-se à lei sendo desenvolvida no exercício de poderes vinculados, isenta contudo, de um controlo judicial pleno.⁴⁴ É assim designada porque se trata de uma área muito específica que necessita de especialização, e de conhecimentos técnicos.

Os conceitos jurídicos indeterminados podem levar, ou, constituir um modo de discricionariedade, isto é, podem ser efetivamente uma fonte de discricionariedade contudo, note-se que o poder discricionário não poderá envolver apenas a intervenção conjugada da legislação e da Administração, porquanto o tribunal terá de ser capaz de se chamado à colação e apreciar a decisão da Administração. Ademais, existem determinados saberes específicos com particularidades formativas técnicas e de expertise, que têm de ser respeitadas e onde existe, portanto, uma legitimação especial daquela autoridade em apreciar e valorar determinada circunstância.⁴⁵

E aquela alegada discricionariedade, afasta-se da discricionariedade administrativa? Em boa verdade, não se trata de uma verdadeira discricionariedade, mas de uma escolha administrativa que presume a utilização de critérios técnicos, onde obviamente existe concertadamente a existência de conhecimentos técnicos e/ou científicos que obedecem a determinadas regras.⁴⁶

Trata-se, pois, de uma espécie de atividade administrativa que se traduz em juízos técnicos onde a lei confere à Administração uma determinada ponde-

⁴² Cf. MAFFINI, Rafael. “Discricionariedade administrativa: controlo de exercício e controlo de atribuição”, *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 55, p. 207-218. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2827_2848.pdf

⁴³ Acórdão do TCA Norte de 02-03-2012, proc. n.º 1064/11 e Acórdão do STJ de 22-03-2001 proc. n.º 3986/00 de 22-03-2001

⁴⁴ BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. “Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras” [Orientador(a): Professora Doutora Ana Raquel Moniz], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 69-73.

⁴⁵ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. “Manual de Direito Administrativo”, Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2020, pp. 256-264.

⁴⁶ Cf. BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. “Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras” [Orientador(a): Professora Doutora Ana Raquel Moniz], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 69-73.

ração envolvendo análise de fatores e circunstâncias técnicas, afunilando num conjunto de valorações para tomada de decisão.

Curiosamente, existem ordenamentos jurídicos onde é aceite e defensável a perspetiva da existência da “discricionariedade técnica”, onde o direito brasileiro assume a sua importância considerando a sua perspetiva de necessidade de fundamentação legal ligada ao poder normativo das entidades reguladoras.⁴⁷

Pode-se falar igualmente de discricionariedade regulatória que se refere exclusivamente a poderes discricionários que são conferidos às entidades com funções de regulação económica. No caso, enquadram-se as situações em que a lei confere determinadas competências de livre decisão à Administração, resultando em determinados poderes de escolha e de conformação de determinados conceitos indeterminados, envolvendo em resumo, finalidades concretas de intervenção regulatória.⁴⁸

Assim, considerando a necessidade de produção de atos administrativos ligados à saúde (de forma geral) impõe-se um conhecimento técnico especializado. Desta forma, a discricionariedade técnica, assim entendida no Brasil, subdivide-se em discricionariedade instrumental jurídico-técnica e discricionariedade técnico-administrativa. Face ao exposto a discricionariedade instrumental jurídico-técnica resulta da atividade técnico-interpretativa que a Administração vai desenvolvendo aquando da aplicação das normas e/ou conhecimentos técnicos ao caso concreto. Contudo, o seu resultado poderá ser sindicável pelo poder judicial porquanto, resulta de uma alternativa efetiva, proporcional e razoável. O segundo subtipo, a discricionariedade técnico-administrativa confere aos agentes administrativos duas ou mais alternativas, tendo por base conhecimentos de ordem técnica e com o devido fundamento em normas, a mais razoável e eficiente solução para o caso concreto, podendo igualmente estar presente na elaboração de normas regulatórias.⁴⁹

Um dos motivos deste assumir de existência de discricionariedade técnica, especialmente da discricionariedade técnico-administrativa, dentro daquilo

⁴⁷ *Ibidem*, pp 67-69

⁴⁸ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. “Manual de Direito Administrativo”, Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2020, pp. 281-289.

⁴⁹ Cf. ELIAS, Alexandre Nemer. “A discricionariedade técnica nos atos administrativos sanitários” [Orientador: Prof. Dr. Laurindo Dias Minhoto], Tese de Mestrado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Saúde Pública São Paulo, 2008, pp. 22-46.

que é do direito sanitário brasileiro, é que só assim, se dá tratamento aos seus problemas técnicos extrajurídicos tendo naturalmente em consideração a especificidade técnica e a natureza interdisciplinar de seus institutos. Não obstante, a norma técnica quando existe é um critério limitador da discricionariedade e reduz a liberdade a uma só escolha que se pressupõe razoável e eficiente e transforma o ato administrativo em ato vinculado.⁵⁰

Segundo Pedro Costa Gonçalves não existe um conceito de discricionariedade técnica porquanto, a origem deste conceito não se assume próxima efetivamente da discricionariedade administrativa. Na verdade, a discricionariedade técnica é assumida na valoração de interesses concorrentes que em determinado contexto se conjuga com a dificuldade de controlo judicial de decisões da Administração baseada naturalmente em juízos técnicos. A assunção deste conceito distancia-se da discricionariedade administrativa, onde no caso concreto, a administração possui o poder conferido por uma norma para apreciação valoração e análise determinada medida com a formulação do seu próprio juízo. Face ao exposto para exercício do poder discricionário terá de estar associado naturalmente uma fonte normativa, onde a discricionariedade — pressupondo um momento valorativo — resulta da decisão do legislador numa espécie de “canal abertura discricionária” tratando-se por isso uma espécie de interpretação jurídica.⁵¹

2.1. O princípio da legalidade e o princípio da separação de poderes

O poder discricionário na atualidade já ultrapassou a visão de poder de liberdade ou até de exceção à lei. Assim, considerando a evolução doutrinária, ele passou a ser visto como um poder circunscrito pela lei. Aliás os atos discricionários da Administração estão sempre sujeitos ao controlo da legalidade, ainda que haja uma alegada livre margem de decisão do ato discricionário. Neste seguimento, a conveniência e oportunidade do ato discricionário, inseridos nos princípios gerais da atividade administrativa será sempre apreciada pelos tribunais.⁵²

⁵⁰ *Ibidem*, pp 151-154

⁵¹ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. “Manual de Direito Administrativo”, Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2020, pp. 217-223.

⁵² Cf. RAMOS, Susana Maria Bonifácio. “A (in)impugnabilidade contenciosa do mérito dos atos administrativos. [Orientador: Professor Doutor João Miranda], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

Os problemas que a Administração atravessa e tem naturalmente de resolver, dentro do contexto discricionário e eventualmente dos conceitos indeterminados, devem ser atendidos, repensados e fundamentados sob pena de se ver comprometido o dever de prossecução do interesse público.⁵³

Conforme o Código de Procedimento Administrativo⁵⁴ (doravante CPA), estatui no artigo 3.º que “os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins”. Como afirmado, este princípio evolui pela negativa na medida em que proibia a Administração de lesar os direitos ou interesses dos particulares, a menos que a lei o permitisse e quando houvesse fundamento da mesma dentro dos limites por ela colocados. Assim, a lei deve estabelecer aquilo que a Administração pode fazer e não apenas o que não deve fazer.⁵⁵

Torna-se importante nesta fase também referir que este princípio deve ser sempre observado em conjunto com o artigo 4.º e 5.º do CPA, concretamente, o princípio da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos e o princípio da boa administração, onde é exigível que haja respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos bem como a necessidade inerente da Administração se pautar por critérios de eficiência, economicidade e celeridade.

A noção do princípio da legalidade da Administração enquadra-se na subordinação da Administração e da atividade que executa à lei posto que, é relevante referir que o poder administrativo sendo limitado pela lei e estando vinculado a ela, carece de controlo do poder legislativo sobre o poder executivo.⁵⁶

Assim, o princípio da legalidade surege como limite à ação administrativa, limite que tem de ser estabelecido no interesse dos particulares, e por outro

⁵³ Cf. COSTA, António Augusto “A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa”, Publicações CEDIPRE Online - 12, Disponível em: <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, 2012.

⁵⁴ Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro e alterações sucessivas — Código de Procedimento Administrativo. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tabela=leis

⁵⁵ Cf. RAMOS, Susana Maria Bonifácio. “A (in)impugnabilidade contenciosa do mérito dos atos administrativos. [Orientador: Professor Doutor João Miranda], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

⁵⁶ Costa, António Augusto, “A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa”, Publicações CEDIPRE Online - 12, Disponível em: <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, 2012

lado, um limite estabelecido no interesse.⁵⁷ Contudo, a doutrina mais recente entende que o princípio da legalidade deve ser visto como uma ação com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos.⁵⁸

Toda a norma que atribui poderes discricionários pressupõe, de forma expressa ou implícita, a existência de uma finalidade concreta que deve orientar a atuação do agente público. Assim, o exercício da discricionariedade não é livre ou arbitrário, encontrando-se necessariamente vinculado à prossecução de uma finalidade de interesse público.⁵⁹

Nesta senda, a legalidade persiste nos casos em que exista uma ampla discricionariedade, na medida em que o poder discricionário brota quando conferido por lei, ou, quando o fim do seu exercício seja fixado por lei. Naturalmente, isso não invalida que a discricionariedade deixe de se encontrar balizada pela legalidade.⁶⁰

Contudo, e não obstante a importância deste princípio, existe um ponto problemático que enfoca a chamada “erosão da legalidade” que se prende concretamente com o fenómeno da deslegalização e a importância dos regulamentos enquanto fonte de direito administrativo. Posto isto, o regulamento traduz-se num conjunto de normas jurídicas provindas do exercício da função administrativa por um sujeito de direito administrativo. Assim, o regulamento pode existir por conta da complementaridade da lei ou por forma a executar as previsões da lei (regulamento complementar ou executivo), ou ainda pode integrar a regulação inicial de concreta matéria (regulamento independente). É exatamente este último que levanta problemas no que respeita ao princípio da legalidade e concretamente no que tange ao princípio da precedência da lei. Este fenómeno da “deslegalização”, que é motivado pela alegada incapacidade do legislador prever tudo e pela ideia de flexibilizar a regulação, vai implicando uma acentuada perda de relevo da lei no campo do direito administrativo.⁶¹

⁵⁷ Cf. AMARAL, Diogo Freitas do. “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, Coimbra: Edições Almedina S.A., 2024, pp. 38-40

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 38-40

⁵⁹ Cf. RAMOS, Susana Maria Bonifácio. “A (in)impugnabilidade contenciosa do mérito dos atos administrativos. [Orientador: Professor Doutor João Miranda], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

⁶⁰ Cf. COSTA, António Augusto “A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa”, Publicações CEDIPRE Online - 12, Disponível em: <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, 2012.

⁶¹ Costa, António Augusto, “A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa”, Publicações CEDIPRE Online - 12, Disponível em: <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, 2012

Ainda que se reflita sobre esta tendência, volta-se aqui a frisar que a Administração não pode simplesmente subverter o procedimento e criar atos administrativos que de uma forma ou de outra não se baseiem na lei, havendo, portanto, a necessidade imperiosa de se delimitar pelo princípio da legalidade.⁶²

Mas se isto é verdade em relação ao princípio da legalidade, importa agora explorar o princípio da separação de poderes. Assim, o constitucionalismo atual dá realce a duas dimensões do princípio da separação de poderes, sendo a primeira a dimensão negativa sob a qual a separação existe como divisão, controlo e limite do poder. A segunda, a dimensão positiva destaca a separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado.⁶³

E no limite, o que importa realmente é a separação entre a Administração e a justiça conforme previsto pelo artigo 111.º da CRP posto que, talvez o verdadeiro problema seja da relação que resulta entre entidades reguladoras, o seu poder normativo e o princípio da separação de poderes.^{64 65}

Estando agora em jogo os fundamentos de ordem prática, pode-se referir que considerando o princípio da separação de poderes, discricionariedade administrativa não se pode suprir uma vez que para o efeito, o legislador teria de “invadir” o espaço administrativo, violando assim aquele princípio.⁶⁶

Segundo Vitalino Canas existe um reconhecimento de um domínio de autodeterminação à administração pública que decorre do princípio da separação de poderes e da boa administração, contudo, não existe nenhum atributo inato da administração, nem esta se localiza numa esfera fora do Direito.⁶⁷

⁶² Cf. BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. “Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras” [Orientador(a): Professora Doutora Ana Raquel Moniz], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp 13-19.

⁶³ *Ibidem*, pp 74-78

⁶⁴ *Ibidem*, pp 74-78

⁶⁵ Cf. LOPES, Pedro Moniz. “Derrotabilidade normativa normas administrativas o enquadramento das normas regulamentares na teoria dos conflitos normativos”, Lisboa: AA FDL Editora, 2019, pp. 387-391.

⁶⁶ Cf. TEIXEIRA, César Daniel Pinheiro Teixeira. “Da Discricionariedade Administrativa à Discricionariedade de Planeamento — seu controlo jurisdicional”, [Orientador: Prof. Luís Filipe Colaço Antunes], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2011, pp. 3-6

⁶⁷ Cf. CANAS, Vitalino. “Discricionariedade, vinculação, proporcionalidade”, Lisboa: AA FDL Editora, 2021, pp. 23.

É neste sentido que é necessário dar sempre uma “margem de manobra” à Administração no sentido de poder exercer em autonomia, ainda que relativa.

As decisões administrativas no âmbito do exercício de poderes discricionários devem estar sujeitas ao controlo judicial que poderá ocorrer em qualquer circunstância. Primeiramente um poder discricionário só poderá existir na medida em que as decisões ou escolhas da administração constituem uma decisão em última instância, pois a decisão administrativa discricionária apresenta-se como uma decisão vinculada.

No fundo deve existir um controlo judicial mas este controlo deve respeitar momento da escolha discricionária devendo, portanto, existir uma análise equilibrada ao abrigo do princípio da separação de poderes.⁶⁸

2.2. O controlo judicial

Existem várias formas de controlo relacionadas com a hierarquia administrativa, superintendência e tutela das Entidades Reguladoras que se abordará agora, ainda que, de forma breve. Assim, quanto à hierarquia, a mesma pode ser definida como uma relação entre dois órgãos em que um deles se encontra ao poder de direção do outro. A superintendência traduz-se na relação que existe entre o órgão de uma pessoa coletiva pública e os órgãos sujeitos que constituem a respetiva Administração indireta, sendo que existe uma atribuição ao primeiro do poder de orientar a atuação do segundo. Finalmente, a tutela traduz-se na relação jurídica administrativa que faz resultar o controlo da legalidade ou mérito do exercício das entidades administrativas, estando, portanto, dotadas de interesses próprios.⁶⁹

E, no que toca às entidades administrativas independentes, elas podem também ser submetidas ao controlo judicial, ao legislativo e ao executivo. Ainda existe quem refira que se pode desdobrar as formas de controlo em quatro tipos sendo eles, o controlo que é exercido por força do princípio da legalidade, o controlo exercido internamente nas entidades reguladoras, o controlo por parte dos entes políticos e finalmente, o controlo jurisdicional.⁷⁰

⁶⁸ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. “Manual de Direito Administrativo”, Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2020, pp. 265-268.

⁶⁹ Cf. BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. “Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras” [Orientador(a): Professora Doutora Ana Raquel Moniz], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 87-91.

⁷⁰ *Ibidem*, pp 92-97

O controlo judicial está previsto no âmbito da proporcionalidade pelos tribunais administrativos existindo sempre essa possibilidade quando se perspetive que a norma é violadora desse princípio, estando por isso a administração sujeita ao dever de apreciação judicial. E, conforme o princípio da proporcionalidade este é um dos limites ao exercício da discricionariedade pela administração.⁷¹

Apesar do que já foi referido previamente, no ordenamento jurídico português, o controlo judicial no caso das entidades reguladoras, quanto à prática dos seus atos, não é abraçado apenas pelos tribunais administrativos, mas são também pelos tribunais judiciais nas matérias que estejam fora da jurisdição destes, sendo um exemplo o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, como já foi referido.^{72 73}

Posto isto, e considerando o ato discricionário, pode-se referir que, a lei conforme disposta, veicula uma determinada margem de liberdade que deve ser adequada por forma a criar estabilização no seu conteúdo, o que poderá ser, por garantia, escrutinado em certa medida pelo controlo judicial.^{74 75}

Os poderes discricionários são sujeitos a controlo jurisdicional (quanto ao fim e competência) e também, fruto da dilatação do entendimento da legalidade conforme já aqui foi explorado, o que no limite impõe vínculos autónomos e distintos.⁷⁶

A administração não possui uma liberdade ilimitada daí ser necessário o controlo judicial da discricionariedade. Quando se efetua uma análise inter-

⁷¹ Cf. CANAS, Vitalino. "Discricionariedade, vinculação, proporcionalidade", Lisboa: AA DFL Editora, 2021, pp. 69-71.

⁷² Cf. GONÇALVES, Pedro Costa; MARTINS, Licínio Lopes. "Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica" in Textos da Regulação da Saúde, ERS, 2014, pp. 9-28.

⁷³ Cf. BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. "Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras" [Orientador(a): Professora Doutora Ana Raquel Moniz], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 92-97.

⁷⁴ Cf. MAFFINI, Rafael. "Discricionariedade administrativa: controlo de exercício e controlo de atribuição", Revista Trimestral de Direito Público, nº 55, p. 207-218. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2827_2848.pdf

⁷⁵ Cf. BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. "Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras" [Orientador(a): Professora Doutora Ana Raquel Moniz], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 84-86.

⁷⁶ Cf. RAMOS, Susana Maria Bonifácio. "A (in)impugnabilidade contenciosa do mérito dos atos administrativos. [Orientador: Professor Doutor João Miranda], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

pretativa das alternativas válidas para determinada ação administrativa no âmbito das competências vinculadas ou discricionárias, deverá haver uma apreciação jurisdicional.⁷⁷

Assim, poder-se-á dizer que o poder judicial é legitimado a promover, sempre que necessário, o controlo da conduta administrativa, principalmente na discricionária.

Contudo, em fases anteriores isso apenas se apura na verificação da validade dos atos administrativos, concretamente nos aspetos que tocam as exigências legais formais. No entanto, nas questões que estão subjacentes a situações de oportunidade e conveniência propriamente estritas, e no sentido controlo de mérito administrativo, o poder judicial não o poderá promover, apenas poderá intervir concretamente no controle da validade formal e substancial das decisões discricionárias.⁷⁸

Sendo certo que o controlo judicial na Administração é extremamente importante, ele não pode ser apenas considerado como instrumento do sistema de equilíbrio funcional de poderes, num contexto de tripartição funcional de poderes.

No entanto, na norma discricionária e considerando o controle judicial a que pode estar sujeita, se a Administração adota uma determinada providência de entre as que estão ao seu dispor, e se for tomada de forma válida, não estará, à partida, a prejudicar o visado, seja prestador ou utente de um serviço de saúde em concreto, e é neste sentido que o poder judicial não se pode afastar do controle do mérito administrativo. Face ao exposto, não compete ao controlo judicial destacar uma opção em detrimento de outra mas apenas garantir que uma conduta é tomada em função da lei aplicável, não padecendo de um vício de invalidade, e no limite, dever ser desconsiderada.⁷⁹

Considerando os limites do poder discricionário, é importante refletir sobre o controlo do exercício desse poder. César Teixeira enunciando Freitas do Amaral, menciona que existem diversos tipos de controlo, sendo eles, o controlo de legalidade (o que visa apreciar se a Administração respeitou ou

⁷⁷ Cf. CARDOZO, José Eduardo Martins. "A discricionariedade e o estado de direito", In "Discricionariedade administrativa" coord. Émerson Garcia, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 56-58.

⁷⁸ Cf. MAFFINI, Rafael. "Discricionariedade administrativa: controlo de exercício e controlo de atribuição", Revista Trimestral de Direito Público, nº 55, p. 207-218. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2827_2848.pdf

⁷⁹ *Ibidem*, p. 207-218.

não a lei), o controlo de mérito (o que visa avaliar da bondade das decisões administrativas), existindo ainda e por outro lado o controlo jurisdicional (os que são feitos pelos Tribunais) e o controlo administrativo (os que são feitos por órgãos da Administração).⁸⁰

A administração não pode deixar de desconsiderar a margem livre de apreciação que lhe é atribuída por lei e, se essa margem existe efetivamente, ela deve ser considerada para a melhor prossecução dos interesses públicos.⁸¹

Sendo que a legalidade já aqui foi debatida, importa agora destacar o controlo efetuado pelos Tribunais. Importa ressaltar que no ordenamento jurídico português, os Tribunais só podem exercer um controlo de legalidade e nunca um controlo de mérito, porquanto os Tribunais Administrativos só poderão apreciar da conformidade da atuação administrativa com a lei, exigência imposta pelo n.º 1 do artigo 3.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (onde se prevê expressamente que deverá haver respeito pelo princípio da separação e interdependência dos poderes e, que os tribunais administrativos avaliam o cumprimento das normas pela Administração, bem como dos princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência / oportunidade da sua atuação”.⁸²

3. Nota conclusiva

A criação das autoridades administrativas independentes é um avanço no sistema regulador e tratando-se de entidades que pertencem à organização administrativa são, portanto, detentoras de vastos poderes. Concretamente, e em resultado de tudo o que já aqui foi explorado, a ERS como entidade dotada de independência, dispõe de poderes regulamentação, poderes de supervisão, poderes de autoridade e procedimentos de fiscalização e, poderes sancionatórios conforme os seus Estatutos no sentido de garantir o controlo dos requisitos de funcionamento, a garantia de acesso aos cuidados de saú-

⁸⁰ Cf. TEIXEIRA, César Daniel Pinheiro Teixeira. “Da Discricionariedade Administrativa à Discricionariedade de Planeamento — seu controlo jurisdicional”, [Orientador: Prof. Luís Filipe Colaço Antunes], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2011, pp. 13-16.

⁸¹ CCf. CANAS, Vitalino. “Discricionariedade, vinculação, proporcionalidade”, Lisboa: AA DFL Editora, 2021, pp. 39-41.

⁸² Cf. TEIXEIRA, César Daniel Pinheiro Teixeira. “Da Discricionariedade Administrativa à Discricionariedade de Planeamento — seu controlo jurisdicional”, [Orientador: Prof. Luís Filipe Colaço Antunes], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2011, pp. 13-16.

de, a defesa dos direitos dos utentes, a garantia da prestação de cuidados de saúde de qualidade, entre outros.

Conforme a necessidade, aliadas às questões de independência subentendem-se as questões relacionadas com a neutralidade e imparcialidade, tendo por base todos os requisitos de um Estado de Direito Democrático, mas também em função deste uma vez que o controlo dos seus poderes é exercido pelos tribunais.

Não obstante, uma importante questão a sublinhar é a relacionada com o facto de, nas entidades administrativas independentes se debater o problema na forma de controlo, concretamente sobre os poderes normativos por conta dos regulamentos que as próprias emitem, uma vez que a lei habilitante permite uma criação normativa que poderá desgastar o princípio da legalidade.⁸³

Acerca do princípio da legalidade, pode-se afirmar que a evolução doutrinária e o melhoramento a nível de procedimento permitiram a regulação de outros princípios gerais da atividade administrativa, como é naturalmente o da boa administração, que permite um aumento da esfera da impugnabilidade do mérito dos atos discricionários. Ora face ao exposto, e no sentido da concretização dessa exigência, para a prossecução do melhor interesse público, é necessária uma rigorosa fundamentação dos atos.⁸⁴

O ato administrativo é um ato vinculado e sendo assim, é tomado como um ato de autoridade e de uma manifestação do poder administrativo. Contudo, a Administração modela a sua atividade pela vinculação, mas também pela discricionariedade e, neste caso concreto, a doutrina evoca duas diferentes perspetivas, a dos poderes da administração ou a dos atos da administração. Face ao exposto, se a administração se colocar na perspetiva da organização analisam-se os poderes contudo, se se colocar na perspetiva da atividade analisam-se os atos. No entanto, seja qual for a perspetiva importa desde logo definir que não há atos totalmente vinculados, nem totalmente discricionários, isto porque os atos decorrentes da atividade da Administração são sempre resultado de uma combinação entre o exercício dos poderes vincula-

⁸³ Cf. BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. "Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras" [Orientador(a): Professora Doutora Ana Raquel Moniz], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 78-86.

⁸⁴ Cf. RAMOS, Susana Maria Bonifácio. "A (in)impugnabilidade contenciosa do mérito dos atos administrativos. [Orientador: Professor Doutor João Miranda], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

dos e dos poderes discricionários.⁸⁵

O ato discricionário deverá ser sempre enquadrado à luz das regras estabelecidas pela Administração, nomeadamente na norma habilitante, o quadro legal em vigor e de forma geral os princípios da atividade administrativa.⁸⁶

Não obstante, a escolha discricionária, é uma decisão jurídica e deve determinar aquilo que é a decisão certa e justa, o que apela novamente ao dever da boa administração.⁸⁷

Aliás, o n.º 2 do artigo 266.º da CRP impõe os limites da discricionariedade administrativa e, da convivência com os conceitos jurídicos indeterminados. Conforme referido ao longo deste trabalho, para controlo da legalidade deverá existir sempre controlo judicial.

Pedro Costa Gonçalves refere que a administração é chamada por vezes a fazer determinadas opções e, no sentido de se alcançar o melhor resultado, e produzindo uma solução, o mais convenientemente possível e oportuno depende de uma ideia de gerir ou fazer o bem e isto está implicitamente ligado ao dever da boa administração. Face ao exposto o dever de boa administração é indissociável da discricionariedade administrativa e pode funcionar como questão de mérito porquanto, no termos da lei e tendo em consideração o princípio da boa administração, a Administração é chamada a fazer escolhas dentro de valorações concretas com soluções razoáveis para uma determinada situação.⁸⁸

Deve-se obedecer sempre aos princípios administrativos e não se pode considerar que a discricionariedade possa servir para determinadas práticas ineficientes e abusivas o que se revela deveras contrário ao interesse público, e tendo a administração que ser submissa à ordem jurídica, deverá existir uma série de controlos, concretamente, o controlo administrativo (que no fundo se trata de uma forma de autotutela) e o controlo judicial que é preponderante para a resolução de questões contenciosas entre a Administração e os indivíduos. No fundo este controlo judicial de discricionariedade administrativa

⁸⁵ Cf. AMARAL, Diogo Freitas do. "Curso de Direito Administrativo", Vol. II, Coimbra: Edições Almedina S.A., 2024, pp. 66-69.

⁸⁶ Cf. RAMOS, Susana Maria Bonifácio. "A (in)impugnabilidade contenciosa do mérito dos atos administrativos. [Orientador: Professor Doutor João Miranda], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

⁸⁷ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. "Manual de Direito Administrativo", Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2020, pp. 223.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 183-198, 223

deve considerar a liberdade de se escolher uma determinada alternativa entre as várias possibilidades contudo não se trata de uma única solução com total independência, mas sim uma atividade que se vai alinhando conforme o ordenamento jurídico.⁸⁹

O controlo judicial é imperativo no contexto da regulação propriamente dita e na senda da possibilidade de existência de margem de livre apreciação.

De certa forma, no direito português a doutrina tem-se decidido pelo caminho que leva ao controlo da legalidade, concretamente no controlo formal-procedimental. Na maioria dos casos, e conforme jurisprudência opta-se apenas pelo controlo em casos em que exista erro grosseiro. A criação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão parece ser bem acolhida no seio do ordenamento jurídico como forma de debelar aquelas fragilidades, especificamente as que se encontram relacionadas com a falta de conhecimento dos juizes em matérias técnicas e científicas, e demais questões aqui exploradas.⁹⁰

A discricionariedade pode ser essencial num contexto baseado em conceitos indeterminados que se encontram, porém, previstos na norma, e é aqui que existe uma determinada margem de apreciação.⁹¹

Nesta fase poder-se-à perguntar: será que existe discricionariedade nos conceitos jurídicos indeterminados? Conforme a leitura da discricionariedade efetiva, existe uma associação dos conceitos a ela ligados como conceitos práticos, isto é, existe nos conceitos indeterminados, em princípio, uma solução justa na aplicação do conceito a uma situação concreta, ao invés da discricionariedade em que existe a possibilidade de uma pluralidade de soluções. Face ao exposto a discricionariedade permite uma certa margem de liberdade ao administrador enquanto que no conceito jurídico indeterminado convém exercer uma apreciação valorativa da situação de facto.⁹²

⁸⁹ Cf. TOURINHO, Rita. "A princiologia jurídica e o controlo jurisdicional da discricionariedade administrativa" In "Discricionariedade administrativa" coord. Émerson Garcia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 155-160.

⁹⁰ Cf. BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. "Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras" [Orientador(a): Professora Doutora Ana Raquel Moniz], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 101-108.

⁹¹ Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. "Manual de Direito Administrativo", Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2020, pp. 200-216.

⁹² Cf. TOURINHO, Rita. "A princiologia jurídica e o controlo jurisdicional da discricionariedade administrativa" In "Discricionariedade administrativa" coord. Émerson Garcia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 101-106.

Face a tudo o que foi referido, torna-se essencial mencionar que os conceitos indeterminados e a discricionariedade administrativa, ou até a hipotética discricionariedade técnica deve ser observada com cautela mas ao mesmo tempo com rigor no sentido de melhor concretização na tomada de decisões, devendo ser sempre balizado com o controlo judicial.

4. Referências

- AMARAL, Diogo Freitas do. "Curso de Direito Administrativo", Vol. II, Coimbra: Edições Almedina S.A., 2024.
- BAPTISTA, Marta Raquel dos Santos. "Discricionariedade normativa na actuação das Entidades Reguladoras" [Orientador(a): Professora Doutora Ana Raquel Moniz], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016.
- CAETANO, Marcelo. "Manual de direito administrativo", Vol. 2, 9.^a Ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1980.
- CANAS, Vitalino. "Discricionariedade, vinculação, proporcionalidade", Lisboa: AA DFL Editora, 2021.
- CARDOZO, José Eduardo Martins. "A discricionariedade e o estado de direito", In "Discricionariedade administrativa" coord. Émerson Garcia, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- COSTA, António Augusto "A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa", Publicações CEDIPRE Online - 12, Disponível em: <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, 2012.
- ELIAS, Alexandre Nemer. "A discricionariedade técnica nos atos administrativos sanitários" [Orientador: Prof. Dr. Laurindo Dias Minhoto], Tese de Mestrado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Saúde Pública São Paulo, 2008.
- GONÇALVES, Pedro Costa. "Manual de Direito Administrativo", Vol. I, Coimbra: Edições Almedina, 2020.
- GONÇALVES, Pedro Costa; MARTINS, Licínio Lopes. "Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica" in Textos da Regulação da Saúde, ERS, 2014.
- LOPES, Pedro Moniz. "Derrotabilidade normativa normas administrativas o enquadramento das normas regulamentares na teoria dos conflitos normativos", Lisboa: AA FDL Editora, 2019.
- MAFFINI, Rafael. "Discricionariedade administrativa: controlo de exercício e controlo de atribuição", Revista Trimestral de Direito Público, nº 55. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2827_2848.pdf
- MARTINS, Licínio Lopes. "Alguns Aspectos do Regime de Licenciamento de Unidades Privadas de Serviços de Saúde em Portugal", Lex Medicinæ, Centro de Direito Biomédico, Ano 7, nº13, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

- OTERO, Paulo. "Legalidade e administração pública o sentido da vinculação administrativa à juridicidade", Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- RAMOS, Susana Maria Bonifácio. "A (in)impugnabilidade contenciosa do mérito dos atos administrativos. [Orientador: Professor Doutor João Miranda], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.
- TEIXEIRA, César Daniel Pinheiro Teixeira. "Da Discricionariedade Administrativa à Discricionariedade de Planeamento — seu controlo jurisdicional", [Orientador: Prof. Luís Filipe Colaço Antunes], Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2011.
- TOURINHO, Rita. "A princiologia jurídica e o controlo jurisdicional da discricionariedade administrativa" In "Discricionariedade administrativa" coord. Émerson Garcia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro e alterações sucessivas.
- Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro e alterações sucessivas - do Código do Processo Penal.
- Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto - Procede à adaptação da Entidade Reguladora da Saúde, ao regime estabelecido na lei-quadro das entidades reguladoras, aprovada em anexo à Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.
- Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro e alterações sucessivas — Código de Procedimento Administrativo.
- Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto - Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo.
- Lei n.º 35/2023, de 21 de julho - Lei da Organização do Sistema Judiciário.
- Acórdão do TCA Norte de 02-03-2012, proc. n.º 1064/11 e Acórdão do STJ de 22-03-2001 proc. n.º 3986/00 de 22-03-2001
- Acórdão do STJ — processo n.º 45/20.4YFLSB de 27/05/2021
- Acórdão do TCAS - processo n.º 3291/15.9BESNT de 26/09/2019