

A noção de interesse legítimo na doutrina romena de direito público

Petronela Adriana Cernat*

Sumário: 1. Breves considerações introdutivas; 2. A distinção “interesse legítimo” – noção do direito processual e “interesse legítimo” – noção do direito substancial; Considerações finais.

Resumo: A questão do “interesse legítimo” ficou na atenção da doutrina desde o início do direito administrativo, sendo visto seja na oposição, seja correlato com a noção de “direito subjetivo”. A regulamentação das ações de contencioso administrativo respeito à uma ou/e à outra destas noções determina a esfera e o cumprimento do contencioso administrativo dum certo sistema de direito. Vamos tentar, a seguir, primeiro, fazer uma distinção entre o “interesse legítimo”, de um lado, como noção de direito material, e “interesse legítimo – condição de admissão da ação civil, como noção de direito processual. Segundo, vamos esforçar-nos valorizar as definições indicadas, até hoje em dia, para o interesse legítimo – especialmente em relação com a noção de direito subjetivo –, para poder formular a nossa própria definição. E no último, vamos pormenorizar os efeitos da ação no contencioso administrativo basados no desrespeito de um interesse legítimo, seja privado ou público, mostrando ao mesmo tempo a fonte de inspiração do emissor de leis romeno na regulamentação deste tipo de ação.

Palavras-chave: Direito administrativo; Contencioso administrativo; Interesse legítimo privado ou público; Direito subjetivo.

Abstract: Even from the beginnings of the administrative law, the public law doctrine studied the concept of “legitimate interest”, either in opposition, either in correlation with the concept of “subjective right”. The regulations regarding the administrative contentious are based upon one or/ and another of these concepts, the later giving the sphere of the administrative contentious of a particular national law system. We will endeavor, through the present study, to realize, firstly, a distinction between “legitimate interest” as a concept of substantial law and “legitimate interest – general condition for the admissibility of a civil claim”, as a concept of processual law. Secondly, we will attempt to formulate our own definition regarding the above mentioned concept, valorizing the definitions already specified in the public and private law doctrine. Thirdly, we will examine the effects of an administrative contentious claim introduced on the grounds of a legitimate interest - either public or private - showing, also, the source of inspiration of the Romanian legislator for this type of claim.

Key words: Administrative law, Administrative contentious, Private or public legitimate interest, Subjective right.

**Professor Assistente*, Faculty of Administration and Business – University of Bucharest.

1 Breves considerações introdutivas

A partir do famoso princípio “A Sociedade tem o direito de pedir contas para qualquer agente público da sua administração”, princípio previsto pela Declaração dos direitos do ser humano e do cidadão, o acesso ao contencioso administrativo conheceu uma evolução remarcável, no sentido da sua permanente extensão.¹ Se for verdade que esta entidade pode ser considerada como um verdadeiro instrumento de proteção jurídica do cidadão (e no somente, tendo em vista que é uma via jurídica aberta inclusive para os estrangeiros e apátridas, também como para as pessoas coletivas, para qualquer “pessoa ferida”, geralmente), podemos dizer que ela é, ao mesmo tempo, uma via concreta (viga) utilizada para garantir os valores constitucionais referidos no artigo 1, alínea 3 da Constituição.

A definição legal do contencioso administrativo se encontra no artigo 2, alínea 1, letra e) da Lei nº 554/2004,² esta entidade sendo definida pelo emissor de leis como a seguir:

a actividade de resolução pelas instâncias de contencioso administrativo competentes, conforme à lei, dos litígios nos quais pelo menos uma das partes é uma autoridade pública, e o conflito nasceu seja da emissão seja da conclusão, dependentemente do caso, dum documento administrativo, no sentido da presente lei, seja da não resolução no termo legal ou do acto de recusar sem justificação de solucionar uma solicitação respeitante a um direito ou interesse legítimo.

A doutrina³ tem imposto uma delimitação do contencioso administrativo, de ponto de vista material, em função da natureza da acção trazida na atenção do juiz, tal como a seguir:

- a. **contencioso objetivo ou de legalidade**, que analisa a conformidade de um documento administrativo com a regra de direito, no sentido geral. Para este tipo de contencioso se tenta voltar a estabelecer a legalidade geral.

¹ V. Constantinesco – „Contenciosul administrativ ca instrument de protecție juridică a cetățeanului”, Studii de drept românesc nr. 4/1993, p. 357-376.

² Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 1154/07.12.2004.

³ Verginia Vedina^o – „Unele considerații teoretice și implicații practice privind noua lege a contenciosului administrativ nr. 554/2004”, Dreptul nr. 5/2005, p. 10; A. Trăilescu – „Studiu comparativ asupra formelor contenciosului administrativ”, Dreptul nr. 3/2006, p. 110-111, D. C. Drago^o – „Discuții privind posibilitatea anulării unui act administrativ pe motiv de inoportunitate”, Dreptul nr. 8/2004, p. 111, D. C. Drago^o – „Implicațiile revizuirii Constituției asupra contenciosului administrativ: discuții privind semnificația sintagmei «interes legitim»”, Pandectele Române, Supliment 2004 in honorem Ion Deleanu, p. 69-70.

- b. contencioso subjetivo ou respeito aos direitos**, que os reclamantes pretendem que os sejam reconhecidos. Para este tipo de contencioso se tenta voltar a estabelecer uma situação pessoal, não reconhecida pela autoridade pública.

Aprecia-se⁴ que as duas formas de contencioso anteriormente referidas (o contencioso objetivo e o contencioso subjetivo) representam um contencioso direto (que tem como resultado a anulação do documento administrativo atacado), enquanto a terceira forma, respeito à exceção de ilegalidade, representa um contencioso indireto (que tem como resultado somente afastar o documento administrativo não legal do desenrolamento do processo). Deve-se salientar que as primeiras duas formas são de modo expresso previstas pelos textos constitucionais (o contencioso subjetivo pelo artigo 52, e o contencioso objetivo pelo artigo 123, alínea 3), a exceção de não legalidade tendo, pela primeira vez no nosso direito, uma consagração legal pelo artigo 4 da Lei nº 554/2004.

Caso uma acção no contencioso subjectivo, o reclamante deve invocar a lesão pela autoridade pública acusada de um direito ou de um interesse legítimo dele, enquanto o contencioso objetivo, o reclamante (geralmente uma autoridade pública) acusa o desrespeito de um interesse legítimo público.

2 A distinção “interesse legítimo” – noção do direito processual e “interesse legítimo” – noção do direito substancial

A. Considerações preliminares: A Lei que revê a Constituição e posteriormente a Lei do contencioso administrativo nº 554/2004 introduz a possibilidade da invocação – nos litígios desta espécie – de um desrespeito de algum interesse legítimo. Tal como refere o próprio fundador da lei do contencioso⁵, “se foi regulamentada em alternativa para o direito subjectivo, como razão duma acção na justiça independente e não como razão duma acção que tem como objecto o direito subjectivo, resulta por si próprio que estamos na frente dum conceito do direito substancial e não do direito processual”.

E na hipótese da invocação de um interesse legítimo, refere o mesmo autor, a pessoa quem introduz a acção deve justificar o interesse para promover a dita acção.⁶ A justificação deste interesse não equivale com a justificação do interesse legítimo, porque esta constitui a base mesma do litígio. Claro que não se pode justificar o interesse para introduzir a acção ignorando a justificação do interesse legítimo que

⁴ A. Trăilescu – „*Studiu comparativ ...*”, supracit., Dreptul nr. 3/2006, p. 112.

⁵ A. Iorgovan – „*Noua lege a contenciosului administrativ*”, Ed. Roata, Bucuresti, 2004, p. 293.

representa o objeto da ação, mas nem se pode referir que as duas noções se sobrepõem até ser confundidas. O interesse, tal como noção do procedimento civil, representa uma noção, enquanto o interesse legítimo, tal como noção do direito substancial, representa outra noção.⁷ Qualquer interesse legítimo que faz o objeto de uma ação na justiça, supõe também a justificação do interesse de promover essa ação, mas não qualquer interesse para promover uma ação tem em vista o interesse legítimo, porque a promoção de uma ação tem na base, primeiro, o direito subjectivo.

B. O Interesse legítimo – noção do direito processual: Tanto na área do direito privado como na área do direito público, o acesso livre à justiça não se perfila como um direito absoluto.

Pelo que, no direito privado, a instância competente pode passar ao julgamento no fundo da ação somente após verificar previamente que a mesma reúne certas condições, entre as quais algumas tem que ver com a pessoa do reclamante, e outras com o conteúdo da ação. Embora não se chegou a uma unanimidade de opiniões em relação à enumeração e à classificação das condições de admissibilidade das ações civis, está aceito que o reclamante deve provar a existência da capacidade processual – a aptidão de ser parte no processo civil, o que supõe tanto a capacidade de utilizar, como a capacidade de exercício – da qualidade processual – a justificação do título na base do qual está incluído no processo –, bem como do interesse que se quer valorizar.⁸

O fato que o interesse está qualificado pela doutrina do direito processual civil como uma condição de admissibilidade das ações civis conduz para a situação que, antes de solucioná-las ao fundo, o juiz está obrigado a verificar se, pelo objeto das mesmas, tal como está referido pelo reclamante, elas são ou não de natureza para poder assegurar ao reclamante um benefício material ou moral, e a seguir, caso das mesmas afirmações feitas pela solicitação introdutiva de instância, resultaria que a mesma não poderia trazer-lhe nenhum benefício, e que seja rejeitada ab ovo. Em outras palavras, antes de administrar qualquer prova no processo, o juiz não pode verificar se na base da ação civil existe ou não um interesse, tendo em vista exclusivamente as afirmações do reclamante, sem mandar às partes que debatam a solidez das mesmas.

⁶ **Ibidem.**

⁷ Ver-se neste sentido também **I. Deleanu** – “*Tratat de procedură civilă*”, vol. I, Ed. All Beck, București, 2005, p. 159, nota 2 subsol.

⁸ **V. M. Ciobanu** – „*Tratat teoretic și practic de procedură civilă*”, vol. I (Teoria generală), Ed. Național, București, 1996, p. 267-273. **T. Drăganu** – „*Liberul acces la justiție*”, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 82, onde mostra-se que a plicar o selo e também uma condição de admissão, embora não esta referida como tal nos tratados de procedimento civil.

A pesar de que o interesse foi qualificado unanimamente como sendo uma das condições absolutas de aplicação da acção civil e de objectivação de cada um dos elementos que a compõem, embora ele não faz o objecto duma disposição geral na lei de procedimento civil, continua a ficar uma noção insuficientemente definida e com várias formas.

Consagrando a regra tradicional expressada pelo adágio „pas d’interêt, pas d’action”, tanto a prática judicial, bem como a doutrina têm restringido ainda mais a esfera de aplicação do acesso livre à justiça pelo fato que têm considerado que a instância judiciária está na situação de debater ao fundo o processo somente se a parte, pela sua solicitação, deseja valorizar um interesse no só legítimo, mas ao mesmo tempo pessoal, direto, atual, nascido e jurídico. Deste modo, embora o artigo 21 da Constituição garanta às pessoas o direito que as suas solicitações transmitidas para as instâncias judiciárias sejam solucionadas cada vez que as mesmas tem como objetivo valorizar uns direitos e interesses legítimos, o resultado final será que o processo não chegará nesta fase caso não se demonstrar que o interesse é ao mesmo tempo também pessoal, direto, nascido, atual e jurídico.⁹

C. O interesse legítimo – noção do direito substancial: Se respeito ao interesse „judicial” ou „processual” de iniciar uma ação civil, implicitamente uma ação em contencioso administrativo, existe uma definição unânime, nomeadamente o benefício prático que uma parte deseja pela movimentação do procedimento judiciário, a mesma noção, quando está utilizada no plano do direito substancial, provoca bastantes controversos, porque no presente não existe uma definição claramente construída.

Da perspectiva do direito substancial, o interesse aparece como uma alternativa para o direito subjetivo civil, o que conduz para a conclusão que as ações podem ser fundidas, de um lado, sobre um direito subjetivo civil, e, do outro se a lei permitir, num interesse (que ele também deve cumprir certas condições para poder formar „a fundação” da ação). No entanto, nas ambas situações, tanto caso uma ação fundida num direito subjetivo civil bem como caso uma ação baseada num interesse legítimo, se investiga, primeiro, a existência do interesse „processual”. A sua falta determina a rejeição da ação como carecendo de interesse (e existe também a hipótese do aplicação abusiva dos direitos de procedimento), enquanto a falta do interesse legítimo de direito substancial determina a rejeição da ação por ser sem solidez. Seguindo o mesmo fio lógico, se a ação foi rejeitada por carecer de interesse, ela pode ser repetida quando a parte poderá provar o benefício prático que deseja quando dá início a um procedimento judicial (pelo que, neste caso, não se

⁹ **T. Drăganu** – „*Liberul acces la justiție*”, supracit., p. 85. **I. Deleanu** – “*Tratat de procedură civilă*”, supracit., p. 160.

pode opôr a exceção da autoridade de trabalho julgado). A situação é ao contrário caso a ação for rejeitada por não ser justificada por causa da falta do interesse de direito substancial.

Noutras palavras, o interesse processual se diferencia do interesse legítimo na base do qual se aplica a ação no contencioso administrativo, porque ele mostra um aspecto processual, enquanto o interesse legítimo está relacionado ao direito material; até na presença de um interesse legítimo lesado, o interesse processual pode faltar. Pelo que, a apreciação da existência do interesse legítimo se faz, na emissão do documento que provoca a lesão, enquanto a existência do interesse processual, na introdução da ação.

Tal como se pode facilmente deduzir do acima exposto, existe uma relação, na área do direito substancial, entre as noções de direito subjetivo e interesse legítimo, e cada uma delas pode ser a base de uma ação judiciária. Pelo que, resulta ser necessário fazer uma distinção de conteúdo entre as duas noções, e además, respeito ao contencioso administrativo, e a realização duma diferença entre os efeitos das acções judiciárias, tal como estão basadas num interesse subjectivo ou num interesse legítimo.

C.1. Critérios distintivos entre as noções de direito substancial „direito subjectivo” e „interesse legítimo”: Verificou-se que é ainda mais difícil, em comparação com o direito processual civil, de encontrar no direito administrativo critérios distintivos entre as duas noções, e porque „no relacionamento entre as autoridades públicas e as pessoas individuais ou colectivas, as hipóteses nos quais os simples interesses, seja particulares ou gerais, ou seja ao mesmo tempo particulares e gerais, estão protegidas por acções na justiça, têm um campo de aplicação maior do que nas relações de direito privado, e a fundação dumas acções populares é mais frequente”.¹⁰

Criou-se a idéia que somente o direito subjetivo nasce e existe como elemento de uma relação jurídica, no quadro do qual este direito lhe corresponde uma obrigação do elemento passivo. Enquanto o interesse, até se for protegido pela lei, não aparece no quadro duma relação jurídica, e, como tal, não lhe corresponde nenhuma obrigação da parte dum elemento passivo.

Consideramos que continuam ser atuais as condições de existência do direito subjetivo referidas na obra de 1936 pelo professor Rarincescu, designadamente: a) deve existir uma obrigação no cargo do elemento passivo instituída pela ordem jurí-

¹⁰ T. Drăganu – „*Liberul acces la justiție*”, *supracit.*, p. 158. J. Vermeulen *apud*. T. Drăganu – „*Liberul acces la justiție*”, *supracit.*, p. 159, refere que „nem a doutrina, nem a prática judicial não conseguiram estabelecer onde começa o direito e onde a esfera dos interesses, como combinan estas esferas, se combinam ou não”.

dica; só se esta obrigação for imposta desta maneira, o titular do direito subjetivo tem a possibilidade de exigir e de a realizar pelo intermédio duma via de direito; b) a obrigação imposta ao elemento passivo deve ter sido instituída pela ordem jurídica com vista nuns interesses particulares, quer dizer susceptível de ser individualizadas na pessoa de um indivíduo ou de uma certa categoria de indivíduos; c) quem pode exigir a execução da respeitante obrigação, deve ser o próprio titular directo e pessoal de alguns interesses, para quem a execução dessa obrigação poderia trazer um benefício pessoal.¹¹

Ao mesmo tempo, referiu-se que o interesse não é outra coisa que um elemento do direito subjetivo. Apreciou-se, também, que não qualquer interesse pode formar o substrato de um direito subjetivo, senão aquele quem é susceptível de ser individualizado na pessoa de um sujeito ou duns vários sujeitos determinados e é de natureza como para trazer para este ou estes um benefício directo.¹²

Também, se pode verificar que o titular de um direito subjetivo está autorizado pela lei que desenrole certas atividades ou que não cumpre outros, sem que previamente tenha uma decisão judiciária que lhe dê autorização neste sentido, enquanto um interesse protegido pela lei¹³ não confere ao seu possuidor a possibilidade, garantida pela lei pela eventual aplicação da obrigação estatal, para que desenrole certas atividades ou não (esta possibilidade pode ser obtida somente na sequência de uma ação judicial).

Refere-se também que „a distinção entre os direitos subjectivos e os interesses protegidos pela lei não se confrontam com impedimentos que não podem ser ultrapassados se considera-se que o simples facto que a lei consagra como direito duma pessoa o poder que lhe confere para solicitar para outra pessoa o cumprimento duma acção ou que guarde uma atitude de neutralidade, é de natureza para levar, caso desrespeitar a obrigação previstas, no início duma sanção, com a implicação da força de obrigação do estado, sem que seja necessário que para cada direito a lei esbeleça também a acção na justiça destinada que lhe assegure a valorização. Enquanto, caso o interesse protegido pela lei, o mesmo deve no somente referi-lo, mas, ao mesmo tempo, deve salientar que o beneficiário dispõe duma certa acção na justiça com vista de cumprir a sua meta”.¹⁴

¹¹ C. Rarincescu – „*Contenciosul administrativ român*”, Ed. Universala Alcalay & Co., Bucureşti, 1936, p. 67.

¹² D.C. Drago – „*Procedura contenciosului administrativ*”, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 517.

¹³ Numa opinião se refere que „a esfera da noção de interesse legítimo não equivale com a do interesse previsto pela lei, senão é muito maior. A palavra legítimo tem os seguintes sinónimos: fundido, sério, correcto, racional. Pelo que, um interesse legítimo embora não for previsto pela lei, está em concordância com os principios e os valores morais da sociedade”. Pelo que, ver-se, A. Trăilescu – „*Unele considerații referitoare la necesitatea unei mai stricte delimitări a nulității în dreptul administrativ*”, Dreptul nr. 12/2001, p. 85.

¹⁴ T. Drăganu – „*Liberul acces la justiție*”, supracit., p. 164.

C.2. A perfilhação de uma definição doutrinal do interesse legítimo: A doutrina clássica do direito administrativo deixou marcado que o direito subjectivo está formado por dois elementos, a vontade e o interesse. Pelo que, o professor Paul Negulescu refere que a razão de um direito subjectivo está dada por um interesse, e a maneira efetiva de transformação do interesse de direito é tirar do texto legal o respeitante interesse.¹⁵

A mesma idéia se encontra no professor Rarincescu, que, na sua obra de referência para o organismo do contencioso administrativo, adere à tese que refere que „à medida que o interesse legítimo do indivíduo passa a ser um poder para exigir para alguém uma acção ou a abstenção, noutras palavras se transforma em direito subjectivo”. Ao mesmo tempo, se salienta que não somente na medida em que as regras de direito objetivo compreendem não somente reconhecer estes poderes e interesses, mas também garanti-los e protegê-los face à terças pessoas, unicamente à medida que se trata, de ponto de vista do direito positivo, da existência de uns direitos subjectivos à favor dos respeitantes titulares.¹⁶

A definição referida pelo professor Rarincescu respeito ao direito subjectivo é a seguinte: „o poder de exigir à alguém um assunto qualquer, uma acção ou uma abstenção, poder reconhecido e garantido pela ordem jurídica, pela possibilidade de exercitar, se for preciso uma acção na justiça”.¹⁷ Este poder, se refere, aparece quando um indivíduo relaciona com outros, e implica a existência dum sujeito activo deste relacionamento, que é o indivíduo titular do direito e dum ou de vários sujeitos passivos, que são os indivíduos obrigados pela ordem jurídica para dar satisfação da exigência emitida.

Tal como se referiu, para que um interesse seja considerado legítimo, não é suficiente que o mesmo não contravenha à ordem jurídica em vigor, senão é necessário que tenha como fonte e que seja protegido por uma providência de uma norma jurídica escrita ou por costume. Pelo que, o interesse legítimo pode ser definido como representando „um interesse pessoal, directo, nascido e actual, em concordância com o interesse geral e com as normas de comportamento social, sem ter a protecção jurídica, no sentido do direito reconhecido pela lei”.¹⁸

Respeito ao significado da noção de „legítimo” referiu-se que, com efeito, na linguagem usual este adjetivo significa „fundido na lei, que se justifica pela lei”, mas que conceito não está emprestado da linguagem jurídica romena usual, senão da linguagem jurídica específico do direito comparado e, pelo que, do direito francês,

¹⁵ P. Negulescu – „*Tratat de drept administrativ*”, G.A.M., Bucureşti, 1925, p. 431-440

¹⁶ C. Rarincescu – „*Contenciosul administrativ român*”, *supracit.*, p. 67.

¹⁷ *Ibidem*, p. 226.

¹⁸ Ana Rozalia Lazăr *apud*. Verginia Vedina^o – „*Mutaþii aduse contenciosului administrativ prin legea de revizuire a Constituþiei. Privire de ansamblu*”, *Curierul Judiciar* nr. 4/2004, p. 111.

que sempre teve e continua ter influência sobre as soluções legais e de jurisprudência do nosso sistema de direito. Mas, no direito francês, por „legítimo” se compreende a qualidade de não ser contrário à lei, de não proteger uma situação não legal ou imoral. Se argumenta mais que não somente uma tal interpretação leva à extensão significativa da esfera do contencioso administrativo, tal como se desejou pela revisão do texto do artigo 48 da Constituição.¹⁹

Na esfera do direito administrativo, o problema da lesão e, dependentemente do caso, da proteção dos interesses legítimos, se encontra com frequência: por exemplo, no plano do estatuto do funcionário público, a lei quadro no tema reconhece o direito dos participantes ao concurso para obter um cargo público de contestar os resultados desse concurso por via duma acção no contencioso administrativo. Nomeadamente, o artigo 50 da Portaria nº 1209/2003 respeito à organização e ao desenrolamento da carreira dos funcionários públicos prevê que „são nulas por direito os concursos organizados com o desrespeito das providências destas decisões, a nulidade sendo verificada pelas instâncias de contencioso administrativo”. Deste modo, os candidatos que não foram admitidos e que dão início à uma acção judiciária, protegem o interesse legítimo deles para obter um cargo público para qual têm preparado, se acusam irregularidades surgidos no procedimento do concurso.

O interesse é „qualquer esperança, qualquer expectativa, até ilusão, que o direito positivo não a sanciona porque não a conhece”.²⁰ O direito é o interesse humano sancionado pela lei, que resulta, *per a contrario* (as expressões do latim não se traduzem), que quando este interesse não está sancionada pela lei, o mesmo fica na fase de simples interesse.²¹

O problema da legitimidade do interesse protegido pela via de uma acção na justiça, geralmente, e por via do contencioso administrativo, designadamente, é muito importante, tendo em vista que não qualquer tipo de interesse faz o objeto de ma proteção pela uma acção judicial. Tal como já foi referido, deve se tratar de um interesse que se funda por direito, no costume ou nos princípios gerais do direito, sendo inaceitável que os interesses não legítimos sejam protegidos na justiça.

C.3. A definição legal do interesse legítimo: No artigo 2, a alínea 1, letra o) e p) da Lei nº 554/2004 encontram-se as definições legais das noções „interesse legítimo privado” e „interesse legítimo público”. Pelo que, se refere que pelo interesse legítimo privado se compreende „a possibilidade de exigir um certo comportamento, na realização dum direito subjectivo futuro e previsível, prefigurado”, e pelo interesse

¹⁹ D. C. Dragoº – „*Implicaþiile revizuirii Constituþiei ...*”, supracit., p. 90.

²⁰ J. Vermeulen *apud*. Verginia Vedinaº – „*Drept administrativ*”, ediþia a II-a revãzutãº i actualizatã, Ed. Universul Juridic, Bucureºti, 2006, p. 150.

²¹ Verginia Vedinaº – „*Drept administrativ*”, supracit., p. 150.

legítimo público compreende-se „a possibilidade de exigir um certo comportamento, na ideia da realização dum direito fundamental que se aplica de modo colectivo, ou, dependentemente do caso, na ideia da protecção dum interesse público”.

A tentativa do emissor de leis romeno de formular uma definição de uma noção tão difícil de explicar, tal como a do interesse legítimo, é, com certeza, louvável, mas, tal como vamos verificar, não está protegida das críticas.²²

A partir das definições anteriormente expostas, o professor Iorgovan refere na sua obra consagrada à reglamentação atual do contencioso administrativo que: „pelo que, é preciso aceitar que, no sentido do artigo 21, alínea 1 da Constituição, e após a revisão da mesma em 2003, e no sentido do artigo, a alínea 1, „o interesse legítimo” aparece como uma situação jurídica anterior ao direito subjetivo, quem „prepara o terreno” do direito subjetivo, que está prefigurado, aparece como uma hipótese, com um grau grande de possibilidade, até com certidão, sendo apenas uma questão de tempo (até se emitir uma autorização, até se finalizar um contrato, até fazer um exame, até a conclusão de um processo ou, porque, até se aprovar uma Portaria pelo Governo ou pro outro organismo da administração de estado)”.²³

a) Numa opinião crítica que tem como objecto a definição referida pelo emissor de leis respeito ao interesse legítimo privado, mostra-se que esta definição se confunde com a definição mesma do direito subjetivo. O autor refere, a seguir, que a definição dada ao interesse legítimo acerca-se também da que a doutrina civil compreende por direito eventual, respeitante o direito subjetivo ao qual seja lhe falta o objeto, seja o sujeito ativo e que confere ao seu titular um grau reduzido de poder e de certidão (por exemplo, o direito de remediar um prejuízo susceptível que aconteça no futuro).²⁴

b) Uma outra crítica trazida à definição analisada é a que a possibilidade de exigir à uma pessoa um certo comportamento, com o apoio da força de obrigação do estado, representada pelo organismo do contencioso administrativo, é um atributo específico do titular de um direito subjetivo atual, e não da pessoa que tem um interesse legítimo privado, noção que indica, tal como refere o autor da crítica, „um desejo, uma expectativa, que não entra em contradicção com a lei e não é imoral”.²⁵

²² As críticas foram formuladas especialmente pelos promotores da Escola de direito administrativo de Cluj. Ver-se, neste sentido **T. Drăganu**, „*Câteva reflecții pe marginea recentului proiect de lege a contenciosului administrativ*”, Revista de Drept Public nr. 3/2004, p. 63, dar **o** **D. C. Drago** – „*Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*”, Ed. All Beck, București, 2005 que refere que „as definições do „excesso de poder”, do „direito lesado”, bem como do „interesse legítimo privado e público” são os menos inspiradas das definições contidas pela lei e elas confundem todo o conceito lógico do direito administrativo moderno, modificando a unidade de pensar e a lógica necessária para uma tal regulamentação”.

²³ **A. Iorgovan** – „*Noua lege a contenciosului administrativ*”, supracit., p. 293.

²⁴ **D. C. Drago** – „*Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*”, supracit., p. 69 **o** p. 129.

²⁵ **Ibidem**, p. 70.

c) No terceiro lugar, refere-se que o organismo emissor de leis romeno afastou-se do modelo francês do recurso para excesso de poder.²⁶ Deste modo, o interesse legítimo, tal como está percebido pela doutrina e pela jurisprudência francesa, não confere ao reclamante a possibilidade de exigir algo da parte da administração, de mandar obrigá-la emitir um documento, e, ainda mais, não se pode justificar uma solicitação de indemnização (é a única palavra dada pelo dicionário romeno-português). O mesmo pode ser utilizado somente junto com a ilegalidade objetiva do documento administrativo, para determinar a anulação do ato administrativo e nada mais. No recurso para excesso de poder francês, o interesse legítimo é o interesse processual que deve ser verificado nos litígios de contencioso administrativo e a que determina a admissão da ação no fundo.²⁷

d) No quarto lugar, uma crítica importante é que, no conceito legal atual do interesse legítimo sozinho – percebido como uma situação jurídica anterior ao direito subjetivo, quem prepara o terreno para o direito subjetivo, sendo apenas uma questão de tempo – sem que seja dobrado pela ilegalidade objetiva do documento, pode justificar a introdução de uma ação na justiça.²⁸

e) Salientou-se até que a não constitucionalidade da previdência legal que dá a possibilidade de reclamar o desrespeito de um interesse legítimo público, tendo em vista o texto do artigo 52 da Constituição, que refere que o instrumento jurídico posto ao alcance de uma pessoa lesada por uma autoridade pública pode ser utilizado somente para a proteção dos seus direitos e interesses, quer dizer pessoais, e não da colectividade.²⁹

Doutro lado, refere-se que estamos na presença de uma verdadeira *actio popularis*, ação percebida como perigosa para um sistema de direito tal como o romeno, em que os litígios de contencioso administrativo estão solucionados pelas instâncias judiciais, tendo em vista que estas, pela razão mesma da sua existência devem desenrolar sua atividade pela aplicação de um procedimento que as proteja do risco de intervir na esfera de competência do poder executivo e da emissora de leis. Se as instâncias judiciárias forem autorizadas para julgar se um interesse geral é ou não lesado pelo um ato administrativo das autoridades públicas, até se este ato for legal, as mesmas se afastariam do rolo dado pela Constituição: solucionar os litígios surgidos entre duas ou várias pessoas e de transformar em árbitros postos na situação de solucionar conflitos políticos, conflitos sociais ou controversas econômi-

²⁶ Dana Apostol Tofan, „Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice”, supracit., p. 108-165.

²⁷ D. C. Drago – „Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații”, supracit., p. 122-123.

²⁸ Ibidem, p. 126.

²⁹ T. Drăganu, „Câteva reflecții pe marginea recentului proiect de lege a contenciosului administrativ”, p. 58-59.

cas, embora, em conformidade com a Constituição, tais conflitos devem ter lugar no quadro do Parlamento e dos organismos da administração pública escolhidos por voto da maioria dos cidadãos. A situação grave que se criaria seria ainda mais óbvia quanto não somente os partidos políticos, mas também grupos de pessoas individuais, sem personalidade jurídica, seriam autorizadas para dar início a umas acções na justiça com vista de anular alguns documentos normativos das autoridades públicas baixo palavra que um interesse público foi lesado, o que seria igual com a implicação das instâncias na confusão das brigas políticas”.³⁰

Considerações finais

Tentando responder por pontos às críticas anteriormente expostas, que têm como objeto a definição legal do interesse legítimo – noção de direito substancial – não podemos deixar de salientar que, para o início, os autores destas críticas não oferecem, eles próprios, uma solução neste sentido, respeitante uma definição considerada mais adequada para as realidades jurídicas romenas.

- a) Respeito à semelhança até a confusão das definições do interesse legítimo e do direito subjetivo, podemos referir que uma tal semelhança é compreensível, tendo em vista que até hoje em dia foi impossível marcar uma separação clara entre as duas noções, ambas indicando „a possibilidade conferida pela lei ao titular de exigir um determinado comportamento”. Com efeito, caso o direito subjetivo, esta possibilidade se realiza no quadro de uma relação jurídica e sem utilizar a força de obrigação do estado, enquanto caso o interesse legítimo a relação jurídica não está presente, e a realização da „possibilidade” anteriormente mencionada se pode obter somente utilizando a força de obrigação do estado.

Na nossa visão se pode formular a seguinte definição do interesse legítimo: „a possibilidade reconhecida pela lei do seu titular para afastar – por via duma instância judiciária prevista de modo expreso pela lei – uma lesão produzida por acto administrativo ou por não solucionar no prazo legal uma solicitação”.

- b) Com efeito, a possibilidade já mencionada se encontra na definição do direito subjetivo, mas não se deve esquecer que, bem como foi salientado pela própria doutrina clássica do direito administrativo, o direito não é outra coisa do que o interesse reconhecido pela lei. Adotado pela

³⁰ *Ibidem*, p. 59.

lei, o interesse pode passar a ser a base de um direito subjetivo – pelo que, se transforma em direito subjetivo – ou pode ficar no estado de interesse legítimo. O interesse legítimo não chega a superpor-se sobre um direito subjetivo, pelo motivo que não cria uma relação jurídica e pode ser realizado somente por via judiciária.

c) A observação conforme qual o emissor de leis romeno afastou-se do modelo francês do recurso para excesso de poder é pertinente. Tal como foi dito, neste tipo de recurso, o reclamante não tem outra hipótese do que provar seu interesse processual, dobrado pela ilegalidade objetiva do documento. No entanto não podemos deixar de salientar que o interesse processual aparece numa relação com o que protege – um direito subjetivo, seja futuro ou eventual, ou de um interesse legítimo –, e isto até se ao reclamante não deve „mostrar” o direito ou o interesse legítimo atropelado.

d) A crítica conforme ao qual não se aceita que o interesse legítimo sozinho, não dobrado pela ilegalidade objectiva do acto, possa constituir a base duma acção na justiça não pode ser aceita, pelo motivo que, diferentemente do modelo francês exposto, o emissor de leis romeno teve em vista o interesse legítimo de direito substancial (noção que é aproxima-se ao próprio direito subjectivo), e não somente o interesse processual. No entanto, tal como o próprio autor da crítica esforçou-se demonstrar, as duas noções – interesse legítimo, direito subjectivo – foram colocadas no mesmo plano, por existirem entre elas apenas as diferenças já referidas.

e) Respeito à instituição de uma ação popular pela possibilidade conferida ao reclamante de reclamar o desrespeito de um interesse legítimo público, podemos referir que não se trata de uma verdadeira ação deste tipo, enquanto o reclamante não deve justificar, no momento da introdução da ação e não somente, junto ao interesse legítimo público e o próprio interesse processual.

Podemos concluir referindo que tanto a ação baseada na lesão de um direito subjetivo, bem como a a acção baseada na lesão de um interesse legítimo, representam formas do contencioso administrativo subjetivo, ambas dando o direito, caso conseguir, para anular o documento administrativo, para que seja reconhecido o direito ou o interesse, bem como a resolução do prejuízo. A eventual diferença de regime jurídico entre os dois tipos de noções de ações não se justifica, enquanto se deseja uma maior proteção baseada na via do contencioso administrativo, mas enquanto o emissor de leis tem em vista a proteção do interesse legítimo de direito

substancial. Enquanto à entidade „o contencioso administrativo objectivo ou de legalidade”, este encontra a sua aplicabilidade completa nas ações introduzidas pelo Ministério Público, prefeito, a Agência Nacional dos Funcionários Públicos.