

**REVISTA
DA FACULDADE DE
DIREITO DA
UNIVERSIDADE
DE LISBOA**

**LISBON
LAW
REVIEW**

2018/1



LVIX

Revista da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa
Periodicidade Semestral
Vol. LVIX – 2018/1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Universidade de Heidelberg)

Dinah Shelton (Universidade de Georgetown)

Jose Luis Diez Ripolles (Universidade de Málaga)

Juan Fernandez-Armesto (Universidade Pontifícia de Comillas)

Ken Pennington (Universidade Católica da América)

Marco António Marques da Silva (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Miodrag Jovanovic (Universidade de Belgrado)

Pedro Ortego Gil (Universidade de Santiago de Compostela)

Pierluigi Chiassoni (Universidade de Génova)

Robert Alexy (Universidade de Kiel)

DIRETOR

Luís Menezes Leitão

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Dário Moura Vicente

Fernando Loureiro Bastos

Pedro Caridade de Freitas

Nuno Cunha Rodrigues

SECRETÁRIA DE REDAÇÃO

Rosa Guerreiro

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Outubro, 2018

5 Editorial

——— **André Mendes Barata**

- 7-42 O Mecanismo Único de Resolução: análise à luz do caso BES
The Single Resolution Mechanism: analysis in light of the BES case

——— **Carla Amado Gomes, Marco Caldeira, José Duarte Coimbra e Francisco Abreu Duarte**

- 43-91 O contencioso administrativo em matéria de direito de asilo e de protecção subsidiária
Procedural administrative remedies in respect of rights to asylum and to subsidiary protection

——— **Dário Moura Vicente**

- 93-113 O princípio da igualdade entre cônjuges no Direito Comparado
The principle of equality of spouses in the light of Comparative Law

——— **Érico Andrade**

- 115-162 A atuação judicial e o contraditório: o artigo 10 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 e as consequências da sua violação
Judicial activity and the principle of *audi alteram partem*: article 10 of Brazilian the Code of Civil procedure of 2015 and the consequences of its violation

——— **Lucas Calafiori Catharino de Assis**

- 163-188 A arbitragem tributária no contexto brasileiro
Tax arbitration in the Brazilian context

——— **Luís Filipe Mota Almeida**

- 189-222 Brevíssimas reflexões sobre a decisão do procedimento no novo Código do Procedimento Administrativo
Brief considerations about the decision of proceedings in the new Administrative Procedure Code

——— **Maria Cláudia Cachapuz**

- 223-248 A configuração e a restrição de direitos subjetivos a partir do exercício de posições jurídicas fundamentais em Hohfeld
Configuration and restriction of subjective rights in Hohfeld's model of basic legal positions

——— **Martim de Albuquerque**

- 249-279 D. Manuel I, o Direito e a Justiça
D. Manuel I, Law and Justice

Brevíssimas reflexões sobre a decisão do procedimento no novo Código do Procedimento Administrativo

Brief considerations about the decision of proceedings in the new Administrative Procedure Code

Luís Filipe Mota Almeida*

Sumário: Introdução – 1. O Conceito de decisão – 2. O princípio da decisão – 3. O Prazo da decisão – 4. O Incumprimento do Dever de decisão – Conclusão.

Resumo: Este trabalho foca-se no estudo da decisão do procedimento no novo Código do Procedimento Administrativo, assumindo uma lógica analítica bidimensional. Por um lado, assume uma dimensão analítica positiva focada na análise crítica da decisão em sentido próprio e de um vasto leque de problemas relevantes tais como o conceito de decisão (enquanto acto administrativo), o princípio da decisão e o prazo de decisão. Por outro lado, assume uma dimensão analítica negativa focada na análise das consequências da não-decisão.

Palavras-chave: Acto Administrativo; Princípio da decisão; Dever de decisão; Prazo de decisão; Deferimento tácito.

Abstract: This paper focus on the study of the the decision of the procedure on the new Administrative Procedure Code, assuming a two-dimensional analytical logic. On one hand, it assumes a positive analytical dimension focused on a critical analysis of the decision in its own sense and on a wide range of relevant problems such as the concept of decision (as an administrative act), the principle of decision and the term of decision. On another hand, it assumes a negative analytical dimension focused on the analysis of the consequences of non-decision.

* Licenciado em Direito pela FDUL (2015) e Mestrando em Direito Administrativo pela FDUL. Vencedor do Prémio Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Caixa Geral de Depósitos atribuído ao melhor aluno de Mestrado Profissionalizante da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no ano lectivo 2015/2016 e autor de outros artigos científicos na área do direito administrativo.

Key-Words: Administrative act; The Principle of Decision; Duty of Decision; Term of Decision; Tacit Authorization.

Introdução

Neste artigo pretendemos debruçar-nos sobre o estudo, a análise e a crítica do regime da decisão do procedimento no novo Código do Procedimento Administrativo (em diante CPA). Sublinhe-se, no entanto que face à complexidade do tema, focar-nos-emos apenas na decisão no procedimento decisório de primeiro grau (que é aquele que incide pela primeira vez sobre uma situação da vida¹) tendente à prática de um acto administrativo², sendo que, portanto, não cuidaremos neste breve texto da decisão no contexto da fase de contestação administrativa da decisão primária e na decisão no contexto do procedimento regulamentar e contratual³. Porém analisaremos a decisão numa lógica bidirecional, analisando a decisão quer pela positiva (na perspectiva da decisão propriamente dita e dos problemas com ela relacionados), quer pela negativa (na perspectiva das consequências da não-decisão)⁴.

1. O Conceito de decisão

A decisão, nos termos do artigo 127º CPA conjugado com o 148º CPA, consubstancia o *terminus* da relação jurídica procedimental⁵ de primeiro grau e assume, por excelência, a forma de acto administrativo⁶.

Dito isto, em nosso entender, temos de sublinhar que quando falamos em decisão temos de distinguir dois planos. Por um lado, existe um primeiro plano mais amplo que entende a decisão como conduta deontica conclusiva já que, seguindo PEDRO MONIZ

¹ JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª Edição, âncora, Lisboa, 2009, p. 348.

² PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 127.

³ CARLA AMADO GOMES, Repensar o Código do Procedimento Administrativo – a Decisão do Procedimento, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º82, Julho/agosto 2010, p. 32.

⁴ TIAGO ANTUNES, A decisão no novo Código do Procedimento Administrativo, in *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa 2015, p. 761.

⁵ TIAGO ANTUNES, A decisão, p. 761.

⁶ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 119.

LOPES⁷, estamos perante uma decisão emanada no exercício da função administrativa que consubstancia o termo de uma sucessão de condutas intraprocedimentais e consequentemente estabelecem um dever ser quanto à matéria que constitui o próprio objecto desse procedimento administrativo⁸. Por outro lado, existe um segundo plano mais concreto que, no quadro daquele que é o objecto deste trabalho, se reconduz à ideia de decisão enquanto acto administrativo (que é “*a forma típica de actuação administrativa*”⁹).

Se entendemos que, em face do novo CPA, o primeiro plano não merece, para já, um grande desenvolvimento, a verdade é que o segundo plano já assim não é.

Este segundo plano é alvo de apaixonantes discussões doutrinárias, sendo que, como era de esperar foi um dos aspectos mais discutidos pela doutrina quer na discussão do anteprojecto da reforma do CPA, quer posteriormente com a entrada em vigor do novo CPA. Deste modo, este é um tema absolutamente incontornável ao qual este trabalho não poderia escapar, no entanto queremos deixar claro que assumimos a análise mais pormenorizada deste aspecto num plano daquilo que inovatoriamente é consagrado no artigo 148º CPA e que, por isso, gerou discussão doutrinária, sendo que não vão merecer a nossa atenção os demais aspectos que já haviam sido consagrados no artigo 120º do anterior CPA (e que transitam para este artigo 148º CPA sem alterações relevantes).

O artigo 148º define acto administrativo como “as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta”, o que permite, seguindo LUÍZ CABRAL DE MONCADA¹⁰, decompor o conceito em cinco elementos. O primeiro elemento não é problemática para aquele que é o objecto do trabalho e liga-se à (já referida) ideia de acto administrativo como forma de agir administrativo que se reconduz a uma conduta deôntica conclusiva¹¹, estando em jogo uma ideia de decisão reguladora, isto é de conduta unilateral da administração¹² dotada de supremacia juridicamente conferida¹³ que,

⁷ PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio*, pp. 126-127.

⁸ É esta a lógica subjacente ao novo 127º do CPA que tem um conceito tipológico de decisão. Sublinhe-se que este é um artigo importante porque daqui resulta o âmbito de aplicação do regime jurídico da decisão administrativa (126º e Seguintes CPA) que, apesar da inserção sistemática, se aplica aos actos administrativos e aos contratos administrativos. Com mais desenvolvimentos: TIAGO ANTUNES, *A decisão*, pp. 767-768.

⁹ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *A Impugnação de atos administrativos*, *Cadernos de justiça administrativa*, n.º16, Julho/Agosto 1999, p. 12.

¹⁰ LUÍZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 522.

¹¹ PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio*, p. 136.

¹² JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, I, Danúbio, Lisboa, 1982, pp. 288-292.

¹³ PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio*, p. 137.

podendo assumir a forma de estatuição, de determinação ou comando¹⁴, define inovatoriamente o direito concretamente aplicável a uma situação jurídica administrativa concreta^{15/16}.

O segundo elemento é uma novidade do novo CPA e reconduz-se ao elemento referente ao exercício de poderes jurídico-administrativos que deve ser conjugado com a supressão do elemento orgânico (da autoria) da noção de acto administrativo e da supressão da referência à decisão tomada ao abrigo de normas de direito público. Esta foi uma mudança que pouca atenção mereceu por parte da doutrina¹⁷, no entanto, entendemos que esta alteração merece alguma atenção, havendo quatro notas centrais a reter.

Em primeiro lugar, há que sublinhar que a remoção da referência aos “órgãos da administração” no conceito de acto administrativo é algo clarificador e actualizador¹⁸ que, em nosso entender, não traduz uma ideia favorável à concepção restritiva ou ampla de acto administrativo¹⁹ mas antes a uma ideia que se liga ao abandono de uma visão mais tradicional²⁰ do acto administrativo que entendia como elemento fundamental do acto a circunstância de este ter por sujeito activo um órgão da administração²¹. Esta visão tradicional é uma visão que hoje é ultrapassada (em face da evolução da administração pública e do surgimento por exemplo

¹⁴ LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 523.

¹⁵ PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio*, pp. 136-138.

¹⁶ Em nosso entender, seguindo a visão de MONIZ LOPES, o elemento volitivo tem reduzida importância na definição do acto administrativo porque o que aqui sobressai é a vontade específica do órgão praticante do acto conformar e do destinatário ser vinculado por essa conformação. Para mais desenvolvimentos: PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio*, pp. 138 ss.

¹⁷ Vejam-se: PEDRO COSTA GONÇALVES, Algumas alterações e inovações “científicas” no novo Código do Procedimento Administrativo, in *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pp. 49-51, LUIZ CABRAL DE MONCADA, O acto administrativo no Projecto de Revisão do CPA, *JURISMAT – Revista Jurídica do ISMAT*, n.º3, Novembro de 2013, p. 216 e LOURENÇO DE FREITAS, *Direito do Procedimento Administrativo e Formas de Actuação da Administração – Parte Geral (Lições ao Curso de Mestrado)*, AAFDL Editora, Lisboa, 2016, pp. 133-136 e 199.

¹⁸ Aliás veja-se o ponto 16 do preâmbulo do novo CPA.

¹⁹ Para mais desenvolvimentos sobre estas concepções e a sua diferenciação: VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 613-629.

²⁰ Defendida, em nosso entender, por MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 1980, p. 428, ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo*, II, Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa, 1957, p. 272, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Erro e Ilegalidade no Acto Administrativo*, Ática, Lisboa, 1962, p. 95, WALTER SCHMIDT, *Einführung in die Probleme des Verwaltungsrechts*, Beck, München, 1982, p. 25 e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 245 ss.

²¹ Num sentido de centros institucionalizados de poderes funcionais que a Lei expressamente designa como órgãos.

do direito privado da administração que faz com que haja o exercício da função administrativa por entidades que adoptando uma visão tradicional da administração pública não integrariam a administração pública mas que hoje, adoptando uma visão mais actual e realista da administração pública, a integram²²) e cujo abandono vinha sendo há muito defendido expressamente por SÉRVULO CORREIA²³, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO GONÇALVES e PACHECO AMORIM²⁴ e ALEXANDRA LEITÃO²⁵.

Em segundo lugar, gostaríamos de sublinhar que, em nosso entender, o CPA continua a não dar qualquer relevância (em sede da definição legal de acto administrativo) ao tipo de relação jurídica constituída pelo acto²⁶. Pela nossa parte, seguindo BLANCO DE MORAIS²⁷ e ALEXANDRA LEITÃO²⁸, a referência à relação jurídica administrativa no conceito legal de acto teria a virtualidade de caracterizar de forma típica os actos administrativos em confronto com outros tipos de actos singulares que o conceito legal de acto administrativo não tem a pretensão de consumir.

Em terceiro lugar, embora até possamos concordar com a visão que entende que a substituição do termo de “normas de direito público” por o termo “poderes jurídico-administrativos” possa ser entendida como sendo terminológico-formal, a verdade é que, em nosso entender, se conjugarmos esta alteração com a remoção do elemento orgânico é possível que se abra aqui uma discussão doutrinária profunda que pode levar, como bem alerta PEDRO GONÇALVES²⁹, à defesa de que estas alterações conjugadas trazem um alargamento excessivo do conceito de acto administrativo (no seu âmbito subjectivo activo).

Em quarto lugar, deve deixar-se claro que se deve rejeitar a tentação de entender estes poderes jurídico-administrativos como poderes públicos de autoridade³⁰ porque, em

²² MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral*, I, 3ª edição, D. Quixote, Alfragide, 2008, p. 51-52.

²³ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções*, pp. 293-297.

²⁴ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código do Procedimento Administrativo – Comentado*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, P. 558-559.

²⁵ ALEXANDRA LEITÃO, *A protecção judicial de terceiros nos contratos da Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 26.

²⁶ ALEXANDRA LEITÃO, *A protecção*, p. 26.

²⁷ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *As Leis reforçadas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 132.

²⁸ ALEXANDRA LEITÃO, *A protecção*, nota de rodapé n.º 23.

²⁹ PEDRO COSTA GONÇALVES, *Algumas*, p. 50.

³⁰ Já no quadro do Novo CPA, como vimos, foi esta a posição de LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, pp. 524-525 e PEDRO COSTA GONÇALVES, *Algumas*, pp. 49-51. Antes do novo CPA, defendendo a existência de um Poder de Autoridade como elemento fundamental do acto administrativo, veja-se JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções*, pp. 297-298.

nossa opinião, a posição de rejeição desse entendimento (e a adopção de um entendimento de que estes poderes jurídico-administrativos se reportam a toda e qualquer actividade administrativa exercida ao abrigo de normas de direito administrativo) é a posição mais consentânea com a tendência actual da doutrina, mesmo aquela que tem uma visão objectivista da função do direito administrativo, vem entendendo que a lógica do Estado social veio impor um entendimento de que “*o direito administrativo visa primordialmente conferir à administração pública os meios necessários para que ela prossiga da melhor forma os interesses públicos que lhe estão conferidos*”³¹ podendo esses meios implicar ou não o exercício de poderes de autoridade, portanto certo é que no quadro actual, como assinala DOMINGOS FARINHO³², os poderes públicos de autoridade “*são apenas uma das características – e não a essência – da actualização administrativa pública*” (sendo que este entendimento não põe em causa a imperatividade do acto – que é algo que hoje é pacífico na doutrina³³). Deste modo, poderes jurídico-administrativos devem entender-se como dizendo respeito a toda e qualquer actividade administrativa exercida ao abrigo de normas de Direito Administrativo^{34/35} (numa lógica de normas de competência³⁶, tal como a generalidade da doutrina³⁷ vinha entendendo no quadro do anterior CPA).

O terceiro (produção de efeitos jurídicos) e quarto (numa situação individual e concreta) elementos do conceito de acto administrativo mantêm-se, no novo CPA,

³¹ MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, I, p. 62.

³² DOMINGOS FARINHO, O âmbito de aplicação do novo Código do Procedimento Administrativo: regressar a Ítaca, in *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, p. 145.

³³ MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, 2ª edição, D. Quixote, Alfragide, 2009, p. 89.

³⁴ ROGÉRIO EHRARDT SOARES, *Direito Administrativo*, Lições Policopiadas referentes ao ano lectivo 1977/78, Coimbra, 1978, p. 89 e LUIS SÁ, *Introdução ao Direito Administrativo*, Universidade Aberta, Lisboa, 1999, p. 109.

³⁵ Note-se que aqui há um avanço dogmático substancial na medida em que, no quadro do anterior CPA, a referência expressa à regulação por normas de direito público (porventura influenciada pelo § 35 VwVfG) que era demasiado restrita face à possibilidade de o regime do acto puder constar de normas de direito privado ou que as normas de direito privado limitem a emissão do acto. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, p. 79.

³⁶ Que são as normas que atribuem um poder jurígeno, sendo que, seguindo DAVID DUARTE, há que dizer que estão em jogo normas que conferem um poder de dispor e que determinam sobre qual matéria esse poder é conferido, estabelecendo que para uma certa temática aquele sujeito está habilitado a dispor. DAVID DUARTE, *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa – A teoria da norma e a criação normativa de decisão na discricionariedade instrutória*, Almedina, Coimbra, 2006 p. 117.

³⁷ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, pp. 559-560 e, com especial desenvolvimento, Pedro Moniz Lopes, *Princípio*, p. 141-145.

inalterados em face do artigo 120º do anterior CPA, não nos merecendo grandes desenvolvimentos por razões de economia de tempo, por este não ser o objecto central do nosso trabalho e por já se encontram amplamente tratadas na doutrina³⁸.

Feito este excursão pelos primeiros quatro elementos é agora o momento de olharmos para o polémico quinto elemento que se reporta à natureza externa dos efeitos jurídicos produzidos pelo acto administrativo. Este elemento foi aquele que mais alterações introduziu no conceito de acto administrativo e que, por isso mesmo, gerou mais discussão na doutrina, sendo uma discussão em que, muitas vezes, as posições são enformadas pela tomada de posição (prévia) pelos autores em torno da clássica discussão entre a concepção restritiva ou ampla de acto administrativo³⁹. Perante a importância do tema não podemos deixar de nos pronunciar, sublinhando sete aspectos importantes.

Em primeiro lugar, importa sublinhar que, como sublinha PAULO OTERO⁴⁰, está em jogo uma “importação alemã” que afasta uma concepção ampla de acto adminis-

³⁸ Sobre o terceiro elemento: MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, pp. 560-561, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, pp. 79-80 e LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, pp. 525-526. Sobre o quarto elemento: MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, pp. 564-565, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, pp. 80-82 e LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, pp. 527-528.

³⁹ No campo dos autores defensores de uma concepção ampla de acto administrativo as posições expressas têm ido num sentido de crítica profunda focada no facto de aqui o legislador ter pretendido adoptar uma concepção restritiva de Acto Administrativo, assim: VASCO PEREIRA DA SILVA, “O Inverno do nosso descontentamento” – As impugnações administrativas no projeto de revisão do CPA, *Cadernos de justiça administrativa*, n.º100, Julho/Agosto 2013, p. 123 e O procedimento administrativo, in *Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 79, ANDRÉ SALGADO MATOS, O projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo: uma revolução legislativa anunciada e as suas consequências, in *Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Universidade Católica Editora, 2013, p. 25-31, PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 320-323 e LOURENÇO DE FREITAS, *Direito*, pp. 108-110 (ainda que, isoladamente na doutrina, afirme que o com o Novo CPA não se afasta da Clássica noção ampla de acto administrativo e que o facto de o artigo 148º do CPA se referir apenas aos Actos Externos não significa que o Código adopte uma concepção restritiva de acto administrativo, significando antes que se restringe o conceito de acto apenas para efeitos do Código, havendo uma adopção de uma visão intermédia entre as duas concepções (ampla e restrita)). No plano dos defensores da concepção restritiva domina uma tendência de aplauso desta mudança, sendo de destacar: PEDRO MACHETE, A validade e eficácia do ato administrativo, in *Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 83-86 e JULIANA FERRAZ COUTINHO, O que há de novo no procedimento administrativo do ato?, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano X, 2013, p. 255. Num plano mais objectivo e sem a contaminação de base por esta divergência doutrinária, vejam-se: MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, pp. 184-192, LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, pp. 526-527 e ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO *et alii*, *Questões Fundamentais para a Aplicação do CPA*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 230-232.

⁴⁰ PAULO OTERO, O significado político do projeto de “revisão”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º105/106, Agosto/Setembro de 2013, p. 16.

trativo que era um elemento identitário do Sistema Português e em linha com a nossa tradição jurídica⁴¹. No entanto, a verdade é que este quinto elemento não é uma inovação assim tão grande no nosso ordenamento jurídico sendo que este conceito de acto administrativo era já o que estava consagrado nas duas versões do projecto de Código do Processo Administrativo Gracioso preparadas em 1980 e 1982 por RUI MACHETE no âmbito do Ministério da Reforma Administrativa, e até já no quadro da existência do 120º do antigo CPA, que vinha sendo defendido por alguma doutrina nacional⁴² e por certa jurisprudência⁴³, por influência alemã, a adopção deste conceito de acto administrativo com referência apenas aos efeitos externos que agora se consagra no artigo 148º do CPA. Assim, embora possa até criticar-se a forma anti-pedagógica como o legislador do CPA o fez (já que trouxe uma ruptura com a definição compromissória e consensual que existia no artigo 120º do anterior CPA⁴⁴, tendo sido um legislador ideológico por ter tomado posição nesta querela doutrinária, tentando pôr-lhe termo ao regular a doutrina⁴⁵, sem acautelar de forma clara a regulação dos actos internos⁴⁶ e sendo, em vários aspectos, as alterações nesta matéria marcadas por uma certa incoerência e contradição intra-sistemática⁴⁷), a verdade é que esta alteração é uma alteração realista e pragmática que traz uma restrição do conceito de acto administrativo àquilo que realmente importa, afastando desta noção os actos internos que sempre foram con-

⁴¹ Note-se que, em nosso entender, esta tradição teve um longo processo de construção cujas primeiras sementes foram lançadas por ROCHA SARAIVA (ALBERTO ROCHA SARAIVA, *Lições de Direito Administrativo*, Livraria Neves, 1914, pp. 242-246), tendo posteriormente sido desenvolvida e consolidada com um figurino próximo do dominante até à pouco tempo por MARCELLO CAETANO (MARCELLO CAETANO, *Manual*, p. 428), sendo seguido por diversa doutrina: DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, pp. 238-240 e 253-256, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, pp. 620-629 e MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, pp. 79-86. De sublinhar, no entanto, que de forma mais ou menos clara esta doutrina foi inspirada pela tradição francesa, não sendo uma originalidade da doutrina portuguesa.

⁴² Para além das referências que anteriormente fizemos, refira-se na doutrina de Coimbra ROGÉRIO EHRARDT SOARES, *Direito*, pp. 91-99 e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, pp. 561-563, na doutrina de Lisboa JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções*, pp. 298-303 e PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio*, pp. 136.

⁴³ Veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 11/04/2014 (Processo 00471/13.5BEMDL), pesquisável em www.dgsi.pt.

⁴⁴ ANDRÉ SALGADO MATOS, O projecto, pp. 28-29. Sendo que entendemos, seguindo de perto os argumentos de AROSO DE ALMEIDA, que embora a definição legal de acto administrativo constante do artigo 120º CPA, embora fosse de pendor ampliativo, era uma definição mista e de compromisso. Com mais desenvolvimento: MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, pp. 182-184.

⁴⁵ VASCO PEREIRA DA SILVA, O Inverno, p. 123.

⁴⁶ PAULO OTERO, Problemas Constitucionais do Novo Código do Procedimento Administrativo – uma introdução, in *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015 e ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO *et alii*, *Questões*, pp. 230-231.

⁴⁷ ANDRÉ SALGADO MATOS, O projecto, p. 25 e ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO *et alii*, *Questões*, p. 230.

troversos e que, em nosso entender, são dogmaticamente absurdos, portanto a referência a “efeitos jurídicos externos”, mais do que restringir, clarifica o que já anteriormente se entendia serem os efeitos possíveis de um ato administrativo (sendo, nessa medida, uma alteração irresistível e previsível).

Em segundo lugar, é de assinalar que esta solução, embora alguns até o possam defender, não tem como consequência o ressuscitar dos traumas da impermeabilidade da pessoa colectiva Estado que faziam com que tudo o que se passava no interior neste corpo unitário seria irrelevante e, por isso, colocado à margem do direito e do controlo jurisdicional, assim não é em termos práticos nem tão pouco o é em termos teóricos. A verdade é que em termos teóricos, como assinala SABINO CASSESE⁴⁸, a referência aos actos internos é algo ultrapassado uma vez que a maioria dos actos internos produz efeitos externos (já que há uma tendência para que todos os efeitos sejam externos e sejam uma fatia importante da actuação administrativa) estando, portanto, abrangidos pelo 148º CPA, o que faz com que os actos (actos internos em sentido próprio) que sobram tenham, como assinala JEAN-MICHEL DE FORGES⁴⁹, um “*alcance demasiado modesto para modificar sensivelmente a amplitude dos direitos e das obrigações dos administrados*” (que faz com que estes actos “*não careçam do mesmo grau de procedimentalização e de uma tramitação tão solene e garantísticas como a que está prevista para a prática de actos com eficácia externa, que afectem a esfera de terceiros*”⁵⁰).

Em terceiro lugar, gostaríamos de deixar claro que, pela nossa parte, embora achemos que esta é uma solução pragmática teria sido arrojado por parte do legislador ter ido mais longe, tentando (na medida do possível) conseguir abstrair-se desta que-rela doutrinária clássica (e da distinção entre actos administrativos em sentido amplo e restrito) e ter tentado, na esteira do pensamento de SABINO CASSESE⁵¹, adoptar uma solução assente na distinção entre procedimentos instrumentais (que são os que se referem ao funcionamento interno da própria administração) e procedimentos finais (são uma forma de exercício das funções administrativas em relação ao exterior, regulando actividades privadas e prestando serviços à colectividade), sendo que os actos administrativos praticados no âmbito desses procedimentos seriam entendidos como integrando uma única figura genérica, já que não existem diferenças substantivas essenciais entre os actos intermédios e finais, variando apenas a posição relativa que ocupam num procedimento administrativo concreto.

⁴⁸ SABINO CASSESE, *Le Basi del Diritto Amministrativo*, Einaudi, Torino, 1989, pp. 247-248.

⁴⁹ JEAN-MICHEL DE FORGES, *Droit Administratif*, 6ª Edição, PUF, 2002, p. 24.

⁵⁰ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO *et alii*, *Questões*, p. 232.

⁵¹ SABINO CASSESE, *Le Basi*, pp. 240-247.

Em quarto lugar, importa sublinhar que, em nosso entender, não há aqui nenhuma inconstitucionalidade por violação do artigo 267º/5 CRP, já que este preceito, que tem o legislador como destinatário, exige que exista um diploma *ad hoc* regulador do Procedimento Administrativo, existindo apenas, como assinalam LUÍS FÁBRICA e JOANA COLAÇO⁵², uma dupla exigência no sentido de que este diploma “*não pode virar-se em exclusivo para o seio da Administração e funcionar como um repositório de boas práticas dos serviços, assim como também não pode, ao invés, sobrevalorizar os aspectos garantísticos, reduzindo-se a uma carta de direitos do administrado no relacionamento com a administração*”. Aqui não se impõe, portanto, a regulação dos actos administrativos internos em sentido próprio e nem se impõe, também, nenhum princípio de irreversibilidade de regulação ou de proibição de retrocesso na execução de um preceito constitucional, apenas se exige, sim, a existência de um diploma regulador do procedimento e, nessa medida, a norma é cumprida pela existência do CPA, sendo que as opções vertidas neste Código (desde que respeitem a dupla-exigência consagrada neste preceito – e neste caso respeitam) estão num campo em que o que está em causa é uma margem de escolha política integrante da liberdade constitutiva e de conformação própria do poder legislativo (e neste caso, em nosso entender, está em jogo uma legítima opção pragmática de racionalização e desburocratização do procedimento nestes actos internos).

Em quinto lugar, importa sublinhar, que contrariamente ao que afirmam CABRAL DE MONCADA⁵³ e PAULO OTERO⁵⁴, não é aqui admissível qualquer interpretação extensiva ou raciocínio analógico no sentido de aplicar aos actos internos em sentido próprio (sem eficácia externa) a regulação substantiva e procedimental do acto administrativo (constante, particularmente, do 102º e seguintes e Capítulo II da Parte IV do CPA), na medida que a intenção do legislador foi expressa de forma clara e inequívoca num sentido de excluir da noção e da regulação de acto administrativo os actos administrativos internos em sentido próprio e sem eficácia externa⁵⁵.

Em sexto lugar, importa sublinhar que, em nossa opinião, é catastrofista e exagerado afirmar-se que há aqui uma desprocedimentalização ou desregulação dos actos internos em sentido próprio, na medida em que, por um lado no quadro da CRP, estabelece-se que o domínio interno da administração (pessoa colectiva estadual ou pública) não pode ser colocado à margem do direito (266º/2 CRP, que é reafirmado

⁵² LUÍS FÁBRICA / JOANA COLAÇO, Anotação ao art. 267º, in *Constituição Portuguesa Anotada*, III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 590-591.

⁵³ LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, pp. 526-527.

⁵⁴ PAULO OTERO, *Direito*, p. 322.

⁵⁵ Seguimos, portanto, de perto as posições de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, pp. 188-189 e ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO *et alii*, *Questões*, pp. 231.

e reforçado pelo artigo 3º/1 CPA) e do respeito pelos direitos fundamentais (18º/1 CRP) e pelos direitos dos particulares (266º/1 CRP, que é reafirmado e reforçado pelo artigo 4º CPA)⁵⁶ e porque, por outro lado, no quadro do CPA, se estabelece (de forma ainda mais clara) no 2º/3 CPA que os princípios constitucionais da actividade administrativa e as disposições do CPA que concretizam princípios constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública⁵⁷ e, além do mais, o próprio artigo 1º/1 CPA vem dizer-nos que o procedimento administrativo é o que está à frente e atrás do palco, portanto parece-nos ser claro que, em termos práticos, é possível construir uma base reguladora assente na CRP e na principiologia do CPA, sem ter que fazer uma interpretação extensiva do 148º CPA de modo a aplicar o regime do acto administrativo aos actos administrativos internos em sentido próprio⁵⁸.

Em sétimo (e último) lugar, importa dizer que, como assinala AROSO DE ALMEIDA⁵⁹, não há nenhum problema em que o conceito de acto administrativo do CPA seja mais restrito em face do âmbito dos actos contenciosamente impugnáveis que consta do CPTA (estendendo esse âmbito para além dos actos administrativos constantes do CPA – sendo de ter em conta o 10º/8, 51º/2 b), 55º/1 d) e e) CPTA), embora, claro, como assinala de forma ilustrativa VASCO PEREIRA DA SILVA⁶⁰, isto traga uma certa ambiguidade numa lógica de “*Jano de duas faces, que tão depressa nega a uma medida administrativa essa qualificação substantiva, como admite que ela seja processualmente tratada “como” se fora esse mesmo acto*”, designadamente, para efeitos de impugnabilidade contenciosa, a verdade é que a actual amplitude dos actos contenciosamente impugnáveis é a única que é conforme com a CRP (e particularmente o 268º/4 e 5 CRP).

2. O princípio da decisão

O princípio da decisão surge-nos hoje no artigo 13º CPA. Em abono da verdade, diga-se que o novo CPA pouca alteração trouxe em face do artigo 9º antigo CPA, havendo apenas meras alterações de formulação que não alteram o conteúdo (no 13º/1 e 2 CPA) ou alterações num sentido de reorganização sistemática (no caso do 13º/3).

⁵⁶ VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca*, p. 712.

⁵⁷ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO *et alii*, *Questões*, p. 232.

⁵⁸ Note-se, no entanto, que o facto de existir esta base reguladora, nada impede que os actos administrativos internos em sentido próprio venham, em momento posterior, a ser regulados por um diploma específico, embora tal situação pareça não estar num horizonte breve.

⁵⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, pp. 191-192.

⁶⁰ VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca*, p. 607.

No entanto, como ponto de partida na análise deste preceito temos de perceber qual a sua natureza, havendo três posições a ter em conta (e cuja análise nos parece relevante). Por um lado, JORGE PEREIRA DA SILVA⁶¹ sublinha que no artigo 13º/1 temos um princípio jusfundamental que se desdobra numa dimensão de direito a uma decisão administrativa (que se liga à parte final do n.º 1 do artigo 268º CRP) e numa dimensão de direito de petição (que se liga ao artigo 52º CRP), sendo que no artigo 13º/2 e 3 já não está em causa nenhum princípio, “*mas sim duas regras muito precisas, com prazos e tudo, e que portanto poderiam ser mais bem arrumadas do ponto de vista sistemático nos artigo 126.º e seguintes*”. Por outro lado, TIAGO ANTUNES⁶² afirma que o artigo 13º embora esteja inserido capítulo referente aos princípios gerais da actividade administrativa e de epígrafe do artigo fazer uma referência ao termo princípio, a verdade é que se trata de uma norma com estrutura de regra e não de princípio (determinação jurídica de cariz principal), sendo que mais que uma estipulação *prima facie* ou sujeita a ponderação, trata-se de uma regra com uma dupla dimensão, por um lado temos um autêntico dever (no 13º/1 e 2 CPA, já que aí se estabelece uma obrigação jurídica concreta, determinada e exigível, de âmbito universal) e, por outro lado, temos uma dimensão referente à latitude decisória da administração (13º/3 CPA). E, finalmente, temos também a posição de LOURENÇO DE FREITAS⁶³ que afirma, sucintamente, que este princípio da decisão tem um pendor mais misto ou objectivo que leva a que muitas dúvidas se levantem em relação à sua qualificação legal como princípio, já que parece estar mais em causa uma regra jurídica porque parece não ser possível uma compatibilidade da natureza das matérias aqui tratadas com outras soluções e porque há uma “*falta de abertura ao estabelecimento de regras de preferência aplicativas*”.

Pela nossa parte, entendemos que é de rejeitar qualquer uma das visões. Por um lado, a visão de TIAGO ANTUNES (ao fazer referência ao critério da estipulação *prima facie*) parece basear-se na construção de RONALD DWORKIN que entende que os princípios (ao contrário das regras, onde domina um critério do “tudo ou nada”) não fornecem uma razão/estipulação conclusiva ou definitiva a favor de uma certa solução ou decisão. Porém, como assinala TEIXEIRA DE SOUSA⁶⁴, este critério não é específico das regras jurídicas, sendo que os princípios também estão sujeitos a este critério na medida em que, como assinala ULFRID NEUMANN⁶⁵, os

⁶¹ JORGE PEREIRA DA SILVA, Âmbito de aplicação e princípios gerais no projeto de revisão do CPA, in *Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 64.

⁶² TIAGO ANTUNES, A decisão, pp. 763-765.

⁶³ LOURENÇO DE FREITAS, *Direito*, pp. 65-67.

⁶⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 246-248.

⁶⁵ ULFRID NEUMANN, *Die Geltung von Regeln, Prinzipien und Elementen*, in *Regeln, prinzipien und elemente im system des rechts*, Verlag Österreich, Wien, 2000, p. 121.

princípios caracterizam-se por uma insaciabilidade e, portanto, só admitem a máxima consagração possível (e compatível com os demais princípios), pelo que “a sua aplicação ocorre sempre na medida do “tudo”, o que significa que os princípios ou são totalmente aplicados ou não aplicados”. Por outro lado, seguindo a posição de TEIXEIRA DE SOUSA⁶⁶, o carácter distintivo dos princípios em face das normas centra-se no facto de os princípios se referirem “a valores estruturantes do ordenamento jurídico destinados a otimizar a efectividade do direito na sociedade segundo critérios de justiça, de confiança e de eficiência”⁶⁷, sendo que, portanto, os princípios são sempre estruturantes e valorativos e podem, consoante a função axiológica prosseguida, ser formulados de forma aberto (que é o que é mais comum) ou de forma fechada⁶⁸. Assim, quando olhamos para no artigo 13º encontramos uma norma com estrutura de Princípio, que assumindo a forma de Princípio explícito⁶⁹ (porque está positivado pela autoridade normativa competente e resulta da sua fonte, que é a lei) tem uma lógica de dever de agir⁷⁰ e assume-a de uma forma algo explícita e pormenorizada pelo facto de aqui (particularmente, nos 13º/2 e 3 CPA) estar em jogo um princípio fechado que, apesar de abranger realidades heterogéneas e de, por essa razão, poder ter uma epigrafe ou designação mais rigorosa⁷¹, o é porque estamos num campo relativamente movediço onde o legislador corria o risco de (se não utilizasse a formulação actual) cair numa fórmula vazia, inconsequente e sem sentido prático, o que seria muito negativo na medida em que a importância deste princípio (já que é um “corolário de um modelo de administração pública democrática e participativa, assente no diálogo e cooperação decisória”⁷²) e dos valores que dele resultam (particularmente de protecção dos particulares em face de omissões administrativas ilegais⁷³) exigem clareza, certezas e concretização na medida em que, como sublinha MIGUEL RAIMUNDO⁷⁴, este

⁶⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução*, p. 251-252.

⁶⁷ Ao passo que as regras ou são valorativamente neutras, ou são concretização daqueles mesmos valores.

⁶⁸ De certo modo, em sentido contrário: PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio*, p. 68.

⁶⁹ Seguindo a terminologia de PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio*, p. 62-67.

⁷⁰ PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio*, p. 51.

⁷¹ Assinalando este aspecto: MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, pp. 125-126 e JOÃO PACHECO AMORIM, Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo (CPA), *Cadernos de justiça administrativa*, n.º100, Julho/Agosto 2013, p. 25.

⁷² PAULO OTERO, *Direito*, p. 111.

⁷³ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, p. 342.

⁷⁴ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, Os Princípios no Novo CPA e o Princípio da boa administração em particular, in *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa 2015, pp. 169-170.

principio insere-se num restrito “conjunto de normas-pórtico de todo o direito administrativo português” que devem reger toda a actividade administrativa num Estado de Direito Democrático.

Assinalado este primeiro aspecto importa agora analisarmos agora o preceito em concreto. Como já sublinhámos o acto administrativo é a decisão por excelência, sendo que, por isso, pode dizer-se que de facto a administração existe para decidir, no entanto em face deste princípio há condições fundamentais para que haja um dever geral de decidir. Essas condições são duas e passamos agora a analisá-las.

A primeira condição, constante do artigo 13º/1, exige que haja um assunto apresentado à administração e que esse assunto seja da sua competência, o que significa que há um dever de a administração se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhe sejam apresentados, quer no âmbito de um procedimento de iniciativa dos particulares (que é a vertente mais comum deste dever) mas também no âmbito dos procedimentos de iniciativa pública ou de iniciativa oficiosa⁷⁵, independentemente de a pretensão ter um alcance mais objectivo ou subjectivo⁷⁶ e sendo a exigência de competência do órgão algo natural (já que seria “aberrante”⁷⁷ que houvesse um dever de decidir imposto a um órgão incompetente) e clarificador (para sublinhar que o dever não é imposto ao órgão requerido⁷⁸). Porém, no contexto actual, como assinala PAULO OTERO⁷⁹, esta é uma exigência relativizada face à gene-

⁷⁵ Sem nos alongarmos muito gostaríamos de sublinhar que aqui seguimos a posição de SÉRVULO CORREIA e de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO GONÇALVES e PACHECO AMORIM. Assim, entendemos que se é verdade que o Princípio da decisão tenha uma aplicação por excelência nos Procedimentos de iniciativa particular, também é verdade que este é um princípio que não se esgota nestes procedimentos. Por um lado, ele aplicasse nos procedimentos de iniciativa pública porque o CPA utiliza a expressão “lhes sejam apresentados”, não distinguindo a natureza dos interessados em jogo no procedimento, podendo portanto, como assinalam de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO GONÇALVES e PACHECO AMORIM, estar abrangidas aqui todas “as pessoas (públicas ou privadas) cuja posição jurídica esteja dependente de urna decisão procedimental da competência de um órgão administrativo”. Por outro lado, também se aplica nos procedimentos de iniciativa oficiosa na medida em que, como sublinha SÉRVULO CORREIA, aí também ou pode haver um dever meramente objectivo ou porque “o procedimento concita interesses particulares que apontam para a tomada de uma decisão”. Para mais desenvolvimentos: JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, O Incumprimento do Dever de Decidir, *Cadernos de justiça administrativa*, n.º54, Novembro/Dezembro 2005, pp. 7-8 e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, pp. 127-128. Embora sem grandes desenvolvimentos e sendo pouco claro parece-nos que em sentido oposto e entendendo que o Princípio da decisão se aplica apenas no plano dos Procedimentos de iniciativa particular: PAULO OTERO, *Direito*, p. 110 ss.

⁷⁶ MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, p. 115.

⁷⁷ MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, p. 115.

⁷⁸ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, p. 130.

⁷⁹ PAULO OTERO, *Direito*, p. 417.

realização da obrigação de reenvio do pedido apresentado a órgão incompetente, que é consagrada no artigo 41º CPA, que, como assinala JOÃO TIAGO SILVEIRA⁸⁰, “*torna irrelevantes certas deficiências formais do pedido*” e assume a lógica de que “*não é hoje exigível ao particular que se saiba mover nas cada vez mais complexas regras de repartição de competências e responsabilidades entre órgãos da administração pública, devendo antes ser esta a efectuar tal tarefa*”. Desta condição também resulta a exigência da necessidade de a pretensão cumprir todos os requisitos formais que lhe são colocados (nomeadamente que seja formulada em português⁸¹, por quem tenha legitimidade para tal, de forma tempestiva e de forma inteligível).

⁸⁰ JOÃO TIAGO SILVEIRA, A simplificação administrativa no novo CPA, in *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, p. 123.

⁸¹ Por via do novíssimo artigo 54º CPA, devendo sublinhar-se as seguintes notas sobre este artigo. 1º) embora não seja comum encontrar noutros ordenamentos jurídicos normas deste género, a verdade é que por exemplo na Região Administrativa Especial de Macau, por via do artigo 6º do Código do Procedimento Administrativo desta Região, e em Timor-Leste, por via do artigo 4º do Decreto-Lei 32/2008, vigora um princípio da utilização das línguas oficiais que impõe que sejam utilizadas pelos órgãos da Administração Pública, no exercício da sua actividade, as línguas oficiais destes territórios. Portanto, embora o preceito seja novo no nosso ordenamento jurídico a verdade é que não é novo em termos de direito comparado. 2º) esta é decorrência do 11º/3 CRP (conjugado com o 9º/f) que ao estabelecer o Português como língua oficial vem impor “*a produção em português de todos os actos do Estado e de todos os procedimentos e processos a eles tendentes (políticos, legislativos, administrativos, jurisdicionais)*” (JORGE MIRANDA, Anotação ao artigo 11º, in *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 204). 3º) Este preceito do CPA dever ser entendido como uma regra geral que se impõe ao procedimento administrativo e que sendo geral admite desvios negativos especiais desde que limitados. 4º) Esta norma não é discriminatória, nem violadora do princípio da igualdade desde logo porque a referência à língua no 13º/2 CRP não colide com os já referidos 11º/3 CRP e 54º CPA já que, como sublinha JORGE MIRANDA (JORGE MIRANDA, Anotação, p. 206), este preceito constitucional se refere apenas a “*certas garantias dos não falantes do português que se encontrem no país, consagradas no Direito Internacional*” (como por exemplo o 5º/2 e o 6º/3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem) e que, além do mais, para que um estrangeiro se insira na vida colectiva do país com equiparação de direitos ao portugueses (15º/1 CRP) tem de possuir conhecimentos de língua portuguesa. Acrescente-se ainda, no seguimento do que se disse anteriormente, que esta norma não põe em causa o princípio da igualdade consagrado no artigo 6º CPA porque, como atrás já vimos, este 54º é um corolário do 11º/3 da CRP pelo que essa é “*a justificação material bastante*” para que não haja discriminação quando há a exigência de utilização da língua portuguesa como língua do procedimento e além do mais o facto de haver aqui um conflito entre um princípio e uma regra não faz com que o primeiro tenha de prevalecer sobre o segundo, já que, como bem assinala TEIXEIRA DE SOUSA (MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução*, p. 250), “*os princípios têm a hierarquia normativa das regras que os consagram ou das regras dos quais eles são inferidos*”. 5º) A primeira excepção ao 54º CPA, em que se admite a utilização de uma língua estrangeira, seja a de quando estejam em causa procedimentos em que se aplique o Direito da União Europeia e a segunda excepção liga-se à hipótese de poder existir, por exemplo, um acordo entre Portugal e Espanha para se aceitar reciprocamente documento escritos em qualquer uma das línguas (ou similar) que não é bloqueada por este artigo 54º CPA, já que esta situação é precisamente o segundo desvio a este preceito por imposição do artigo 8º/2 CRP (e desde que se respeitem os crivos enunciados nesse preceito constitucional). Em sentido um pouco distinto: JOÃO TIAGO SILVEIRA, A simplificação, pp. 121-122.

A segunda condição, constante do artigo 13º/2 CPA, prende-se com a exigência de que não se verifique nenhuma das situações de dispensa do dever de decisão, sendo que há situações em que a administração não está vinculada ao dever de decidir, ficando dispensado de actuar, se, nos últimos dois anos, o órgão competente já tiver decidido relativamente ao mesmo pedido, formulado pelo mesmo autor e com os mesmos fundamentos. Esta excepção visa “evitar o assédio permanente à administração”⁸², fazendo com que ela fique desonerada de pronunciar-se continuamente sobre o mesmo assunto, o que traduz, portanto, uma lógica de eficácia e economia procedimental⁸³. Portanto, o que aqui está em jogo é uma “causa legítima de não decisão”⁸⁴ que faz com que, como assinalam MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS⁸⁵, haja aqui uma “discricionariedade de acção” (já que deste n.º 2 não resulta uma proibição de decisão), estando em causa a consagração legal da Teoria dos actos meramente confirmativos⁸⁶.

No entanto, temos de sublinhar oito notas fundamentais. Em primeiro lugar, importa sublinhar que para que se verifique esta excepção é necessário que se cumpram cumulativamente⁸⁷ todos estes requisitos. Em segundo lugar, deve sublinhar-se que se o pedido for igual a pedido anterior mas com base em normas novas, o fundamento jurídico é distinto daquele do primeiro pedido e, portanto, esta excepção não se verifica⁸⁸. Em terceiro lugar, se estiver em causa um acto ou decisão nulos também não se verifica esta excepção, na medida em que o acto não produz quaisquer efeitos jurídicos⁸⁹. Em quarto lugar, deve sublinhar-se que se os fundamentos do pedido forem diferentes daqueles que suportavam o primeiro pedido, mas se tais fundamentos (embora não suscitados) foram objecto de ponderação na primeira decisão⁹⁰ e comunicados ao interessado na decisão ou resposta, então verifica-se a excepção. Em quinto lugar, nestes casos temos de sublinhar que é típico estar em causa um acto de conteúdo negativo e ainda que o CPTA lhes tenha retirado a natureza de verdadeiro acto administrativo por estes não terem qualquer efeito conformador da relação jurídica administrativa substantiva, evidentemente que nessa situação se verifica a ex-

⁸² JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, O Incumprimento, p. 29.

⁸³ TIAGO ANTUNES, A decisão, pp. 764-765.

⁸⁴ CARLA AMADO GOMES, Repensar o Código, Ponto 1.

⁸⁵ MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, p. 116.

⁸⁶ LOURENÇO DE FREITAS, *Direito*, p. 67.

⁸⁷ MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, p. 116 e Tiago Antunes, A decisão, p. 765.

⁸⁸ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, p. 130.

⁸⁹ MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, p. 116.

⁹⁰ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, p. 130.

cepção⁹¹. Em sexto lugar, importa sublinhar que o prazo de dois anos tem que ter decorrido no momento do segundo pedido sendo que o momento referência para início do prazo é o da prática do acto ou acto negativo sobre a mesma pretensão⁹² e que decorridos esses dois anos a excepção deixa de valer. Em sétimo lugar, como sublinha PAULO OTERO⁹³ e a jurisprudência maioritária do STA, importa dizer que esta excepção não deve ser interpretada como reflexo da operatividade do princípio do caso decidido ou caso julgado administrativo. Em oitavo e último lugar, importa sublinhar que, embora JOÃO TIAGO SILVEIRA⁹⁴ na sua tese de mestrado afirme que a administração tem a obrigação de comunicar ao administrado as razões que a levam a não apreciar o fundo da questão, tal obrigação não decorre expressamente do 13º/2, sendo que embora tal possa acontecer já que o que aqui existe é uma discricionariedade de acção, a verdade é que tal entendimento é contrário à própria *ratio* do preceito aponta para uma ideia de economia procedimental já que pretende que “a Administração deve ficar resguardada de solicitações repetitivas e desgastantes, reservando os seus meios para as decisões relevantes”⁹⁵, e portanto esta informação aos administrados seria absolutamente contrário a esta lógica (e até contraditória com ela)⁹⁶.

Deste modo, verificadas estas duas condições a administração deixa de ter uma “discricionariedade do silêncio”⁹⁷, já que passa a haver um dever de decisão que a administração está vinculada a cumprir. Assim, não há qualquer possibilidade de a administração optar por responder ou não às solicitações dos particulares e,

⁹¹ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *O Incumprimento*, p. 28.

⁹² Neste sentido: JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *O Incumprimento*, p. 28, Mário Esteves de Oliveira *et alii*, *Código*, pp. 130-131 e Mário Aroso de Almeida, *Teoria*, p. 105.

⁹³ PAULO OTERO, *Direito*, p. 113.

⁹⁴ JOÃO TIAGO SILVEIRA, *O Deferimento Tácito – Esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência do pedido do particular*, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 1999, p. 235.

⁹⁵ CARLA AMADO GOMES, *Repensar o Código*, ponto 1.

⁹⁶ Uma nota complementar para sublinhar que se era claro, antes da reforma do CPTA, que face ao 67º/1 c) CPTA a existência da norma do 13º/2 CPA não inviabilizava o acesso à justiça administrativa a fim de controlar os pressupostos da recusa, a verdade é que, após a reforma do CPTA, tal norma desapareceu e parece-nos que dessa supressão resulta a insindicabilidade da inércia administrativa antes de esgotado o prazo de dispensa do dever de decidir (podendo, só após o decurso desse prazo, atacar-se o indeferimento ou a inércia relativos ao novo requerimento poderão ser combatidos através da acção de condenação à prática de acto legalmente devido). Eventualmente pode sustentar-se a posição que a nosso ver era defensável no quadro anterior à reforma do CPTA com base no 67º/4 a) CPTA, porém essa não é a nossa visão. De resto a 2ª posição que apresentámos era já defendida em JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *O Incumprimento*, p. 32.

⁹⁷ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *O Incumprimento*, p. 8.

portanto, seja qual for o conteúdo da decisão tem de haver decisão⁹⁸. No entanto, há que perceber como, então, se cumpre este dever e, para isso, importa ter em conta dois pontos fundamentais.

O Primeiro ponto tem uma natureza terminológica e serve para sublinhar que embora o preceito em termos literais apenas fale em obrigação de pronuncia pela administração, a verdade é que se o princípio da decisão visa prevenir utilizações gratuitas e abusivas dos serviços, não pode, em contrapartida ser um travão ao direito à decisão, pelo que, em nosso entender e seguindo as posições de TIAGO ANTUNES⁹⁹, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS¹⁰⁰, embora alguns autores¹⁰¹ distingam entre um dever de pronúncia e um dever de decisão, a administração está obrigada a pronunciar-se e não basta uma qualquer resposta evasiva ou que a administração oficie o requerente, é necessário efectivamente uma decisão que resolva o caso que lhe é apresentado adoptando uma posição substantiva (de mérito ou de forma) que defina o direito aplicável.

O segundo ponto liga-se ao 13º/3 CPA que nos vem dizer que “os órgãos da Administração Pública podem decidir sobre¹⁰² coisa diferente ou mais ampla do que a pedida, quando o interesse público assim o exija”. Esta norma prende-se, portanto, com o âmbito da decisão e é uma novidade do novo CPA que fez um reajuste sistemático desta norma que já constava da parte final do 56º do anterior CPA (relativa ao inquisitório)¹⁰³. Embora esta alteração seja criticada por alguma doutrina¹⁰⁴, pela nossa parte seguimos a posição de TIAGO ANTUNES¹⁰⁵ e entendemos que esta é uma mudança de aplaudir na medida em que aqui está em causa uma norma referente à latitude decisória da administração¹⁰⁶ e não uma norma referente à condução do

⁹⁸ TIAGO ANTUNES, *A decisão*, p. 763.

⁹⁹ TIAGO ANTUNES, *A decisão*, p. 763.

¹⁰⁰ MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, p. 115.

¹⁰¹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, pp. 125-127 e LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, pp. 114-115. Em nosso entender esta distinção não tem o mínimo cabimento na letra da lei, sendo que quanto muito pode-se distinguir entre graus sucessivos de substanciação do dever de decisão. Com mais desenvolvimento: JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *O Incumprimento*, pp. 8-10.

¹⁰² O termo “sobre” foi introduzido pelo novo CPA e certamente faz eco da assertada proposta feita em MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, p. 309.

¹⁰³ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Os Princípios*, p. 172.

¹⁰⁴ ANDRÉ SALGADO MATOS, *O projecto*, p. 40 e JORGE PEREIRA DA SILVA, *Âmbito*, p. 64.

¹⁰⁵ TIAGO ANTUNES, *A decisão*, pp. 765-766

¹⁰⁶ Está, pois, em causa o âmbito da decisão. LUIZ CABRAL DE MONCADA (LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 117) afirma que está em jogo uma norma referente à amplitude da decisão, porém tal re-

procedimento administrativo ou o leque de diligências que podem ser adoptados no seu seio (que é aquilo que consta do 53º CPA). Assim, daqui decorre que a administração não está limitada pelo pedido do requerente (não vigora, pois, um princípio do dispositivo mas do inquisitório na latitude decisória da administração) podendo em nome da prossecução do interesse público haver uma decisão quantitativamente (sobre coisa mais ampla) ou qualitativamente (sobre coisa diferente) distinta do pedido formulado. No entanto, sublinhe-se, também, que aqui vigora um “*princípio de congruência entre o pedido e a decisão*”¹⁰⁷ (decorrente do 13º/1 e 2 e 94º/1) que faz com que a administração não possa deixar de abordar todas as questões que tenham sido trazidas ao seu conhecimento (no requerimento inicial ou suscitadas durante o procedimento) e submetidas ao seu juízo deliberativo, fazendo com que, portanto, a administração embora até possa o mais não pode o menos¹⁰⁸. Se este princípio não for respeitado, como assinala TIAGO ANTUNES¹⁰⁹, dá-se o incumprimento do dever de decisão por omissão de pronúncia¹¹⁰.

Gostaríamos de sublinhar que este preceito não distingue “*entre procedimentos de iniciativa oficiosa e os outros*”¹¹¹, porém parece claro que ele está pensado para o procedimentos de iniciativa externa (já que aí assume especial intensidade) e, por essa razão, podemos retirar daqui um aspecto distintivo da função administrativa em face da função jurisdicional que é o facto de administração não ser imparcial mas, sim, parcial pois, como guardião do interesse público, a administração tem de salvaguardar o interesse público.

3. O Prazo da decisão

É agora o momento da análise do prazo da decisão que consta actualmente do artigo 128º CPA (tendo algumas alterações relevantes em face do anterior artigo 58º

ferência não nos parece rigorosa porque, como veremos, esta norma permite que haja uma decisão quantitativamente (sobre coisa mais ampla) ou qualitativamente (sobre coisa diferente) e a expressão utilizada pelo autor parece traiçoeira já que aponta para uma ideia de que apenas pode haver uma decisão quantitativamente diferente, o que é errado.

¹⁰⁷ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, p. 309.

¹⁰⁸ TIAGO ANTUNES, *A decisão*, pp. 766-767.

¹⁰⁹ TIAGO ANTUNES, *A decisão*, p. 767.

¹¹⁰ CABRAL DE MONCADA sublinha que esta omissão gera a invalidade do acto por vício de forma e por violação de lei com fundamento em erro de direito. LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 117.

¹¹¹ LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 117.

do anterior CPA¹¹²). Este é um dos pontos mais importantes sobre em matéria de decisão na medida que traz a operacionalização (e até a exigibilidade¹¹³) do princípio da decisão e do dever de decisão, sendo naturalmente uma formalidade essencial do procedimento¹¹⁴. O prazo da decisão é, também, relevante, não porque o seu incumprimento gere uma incompetência em razão do tempo, mas porque fornece ao órgão competente para a decisão do procedimento “*um factor de ordenação (e escolha) das formalidades necessárias à formação da respectiva vontade*”¹¹⁵. Além do mais, o incumprimento do dever de decisão no prazo fixado tem importantíssimas consequências que, como veremos, vão muito para além da responsabilidade disciplinar (referida directamente¹¹⁶ no 128º/5 CPA).

Feito este introito passemos, então, à análise dos aspectos-chave deste preceito. O primeiro aspecto prende-se com o facto do artigo 128º/1 fixar em 90 dias o prazo-regra para a decisão nos procedimentos de iniciativa particular, sendo que, no entanto, este prazo pode não ser o aplicado se da lei resultar outro prazo e, além do mais, excepcionalmente ser prorrogado, por um ou mais períodos, até ao limite máximo de 90 dias (o que perfaz um prazo máximo de 180 dias). Deste modo, este regime é idêntico ao existente nos artigos 58º, 108º/2 e 109º/2 do anterior CPA.

No entanto, por um lado, há que sublinhar que, em sede da discussão do anteprojecto do CPA¹¹⁷ e posteriormente¹¹⁸, JOÃO TIAGO SILVEIRA propôs (e em nosso entender bem) que se fixasse o prazo-regra em 30, 45 ou 60 dias, já que existiam condições para conseguir-se esse encurtamento (na medida que a administração, hoje, detém meios técnicos e humanos aptos para o conseguir – o que faz com que não seja necessário um aumento de meios, bastando uma simples reorganização dos serviços – e, além disso, existem até procedimentos administrativos especiais, e até em matérias sensíveis – como, por exemplo, o procedimento relativo à emis-

¹¹² Em nosso entender, as principais novidades introduzidas por este artigo 128º CPA prendem-se com a alteração da epígrafe do preceito e com a relevantíssima introdução do novo n.º6. Quanto à segunda alteração falaremos adiante, no entanto é de notar que a primeira alteração demonstra uma lógica de reforço da ideia de decisão como forma típica de conclusão do procedimento.

¹¹³ TIAGO ANTUNES, A decisão, p. 770.

¹¹⁴ LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 446.

¹¹⁵ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, p. 314 e LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 314.

¹¹⁶ FAUSTO DE QUADROS, As principais inovações do Projeto do Código do Procedimento Administrativo, *Cadernos de justiça administrativa*, n.º100, Julho/Agosto 2013, p. 132.

¹¹⁷ JOÃO TIAGO SILVEIRA, A decisão administrativa no anteprojecto de revisão do CPA, *Cadernos de justiça administrativa*, n.º100, Julho/Agosto 2013, p. 111-112.

¹¹⁸ JOÃO TIAGO SILVEIRA, A simplificação, pp. 127-128.

são de licença para o exercício da atividade de mediação imobiliária que tem um prazo de 20 dias fixado no artigo 8º/4 da Lei 15/2013 –, em que existem prazos mais curtos) e isso traria óbvias consequências positivas para os particulares.

Por outro lado, há que notar que a prorrogação do prazo o novo CPA trouxe três novidades. A primeira surge no tocante à competência para proceder à prorrogação do prazo, já que, se no quadro anterior a competência era do órgão com competência para decidir¹¹⁹, hoje o 128º/1 CPA vem dizer-nos que a competência cabe ao responsável pela direção do procedimento, estando sujeita a autorização do superior hierárquico ou do órgão colegial no caso de estarem em causa actos da competência própria ou delegada dos seus membros, sendo de notar que na maioria dos casos terá mesmo de haver esta autorização prévia à decisão de prorrogação em face do novo 55º/2 e 4 do CPA que vem estabelecer que, salvo hajam situações excepcionais ou ponderosas em sentido contrário, o subalterno tem necessariamente de desempenhar funções de direcção do procedimento.

A segunda prende-se com a referência da excepcionalidade das circunstâncias em que a prorrogação pode ocorrer que surge, também, no 128º/1 CPA que vem fazer eco da ideia de que só deve ocorrer a prorrogação no caso de absoluta impossibilidade de cumprimento do prazo-regra – que alguma doutrina¹²⁰ no quadro do anterior CPA já vinha defendendo – e coloca o ênfase na importância da fundamentação¹²¹ da decisão de prorrogação que deve demonstrar a necessidade da decisão e a excepcionalidade das circunstâncias que justificam a decisão, sendo esta decisão evidentemente impugnável¹²².

A terceira liga-se à exigência de notificação aos interessados no procedimento referida no 128º/2 CPA e que é algo que obviamente é positivo para os interessados¹²³. Assinale-se ainda que, em nosso entender, teria sido útil que em matéria de prorrogação de prazos o Legislador tivesse sido mais claro e ter fixado um princípio de paralelismo do prazo de prorrogação¹²⁴ para as situações em que o prazo da decisão seja distinto do prazo-regra do 128º/1 e em que não haja norma especial sobre a prorrogação do prazo, não o tendo feito continuará a ser a doutrina a ter

¹¹⁹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, pp. 313-314.

¹²⁰ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, p. 373.

¹²¹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, p. 316.

¹²² LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 447.

¹²³ Embora até se possa defender, numa linha à contrario do que se afirma em MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, p. 316, pela nossa parte não nos parece que esta alteração traga efeitos prorrogatórios sobre os prazos para formação dos actos silentes.

¹²⁴ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii*, *Código*, p. 316.

de construir solução para esta questão e pela nossa parte se nos parece que o princípio do paralelismo faz sentido em situações em que o prazo é menor que o prazo máximo de prorrogação, a verdade é que quando o prazo em causa seja maior parece-nos desajustado e desrazoável que se aplique este princípio já que isso é contrário a uma lógica de celeridade procedimental.

O segundo aspecto-chave que importa analisar prende-se com o momento do início da contagem do prazo de decisão e para tal devemos ter em conta o artigo 128º/3 CPA que determina que tal prazo deve contar-se, na falta de disposição especial, a partir da data da entrada do requerimento ou petição no serviço competente. Porém temos de ter em conta que os números 3 e 4 do artigo 128º CPA estabelecem que se a lei impuser formalidades especiais para a fase preparatória da decisão e fixar um prazo para a respectiva conclusão então o prazo de decisão propriamente dito apenas começa a contar após o termo do prazo fixado para a conclusão das referidas formalidades.

A referência, constante do 128º/3, às “formalidades especiais para a fase preparatória da decisão” parece ser problemática. CABRAL DE MONCADA¹²⁵, não vendo grande problema nesta referência e afirma que “*a norma remete a fixação de prazo especial para lei também especial acompanhando formalidades por esta também geradas*”, sendo que o prazo conta-se a partir do termo do prazo fixado para a conclusão dessas formalidades legais. No entanto pela nossa parte entendemos que a questão não é assim tão simples e unívoca e alinhamo-nos totalmente com a posição de TIAGO ANTUNES¹²⁶, entendendo que esta é uma novidade infeliz e problemática do novo CPA porque se diz que o início do prazo depende da conclusão de formalidades especiais da fase preparatória da decisão, mas em lado algum se diz o que é esta fase preparatória e o que são estas formalidades havendo um conceito jurídico indeterminado que não traz a segurança, certeza e objectividade exigidas para esta delicada matéria, no entanto, seguindo a posição do ilustre Professor, entendemos que estas formalidades especiais são aquelas previstas e impostas em legislação avulsa especial (que prevê em diversos regimes sectoriais uma fase inicial de validação instrutória ou de apreciação da conformidade do pedido). Sublinhe-se, no entanto, que se assim for, por um lado, automaticamente haveria um prolongamento do tempo que a administração tem para responder ao particular porque o prazo começaria a contar-se mais tarde (o que é vantajoso para a administração, mas prejudicial para os particulares – que por regra já têm de lidar com a morosidade da administração) e, por outro lado, esta lógica pode ser

¹²⁵ LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 447.

¹²⁶ TIAGO ANTUNES, *A decisão*, pp. 771-773.

um pouco anacrónica já que as leis especiais avulsas que preveem uma fase inicial de análise da conformidade do pedido em regra também preveem um prazo especial para a conclusão do procedimento, o que portanto afasta a aplicação do 128º CPA.

O terceiro aspecto que importa ter em conta prende-se com o modo de contagem do prazo, sendo que nesta matéria seguem-se as regras gerais de contagem dos prazos administrativos constantes do 87º CPA, sendo que nos termos da alínea c) os prazos administrativos (até 6 meses) não se contam de forma corrida, mas apenas em dias úteis. Assinale-se que nesta matéria o novo CPA não nos trouxe novidades, no entanto parece-nos que teriam havido condições para (no futuro) repensar esta norma e adoptar uma contagem de prazos por dias corridos ou dias de calendário, tal como propõem JOÃO CAUPERS¹²⁷ e JOÃO TIAGO SILVEIRA¹²⁸, na medida em que essa seria uma solução em conformidade e uniformizada com aquela que vigora no regime processual e nos prazos substantivos e seria uma solução mais simples, clara e transparente que a actualmente em vigor.

O quarto aspecto-chave é algo problemático e prende-se com o 128º/6 CPA que vem inovatoriamente estabelecer um regime de caducidade, nos procedimentos de iniciativa oficiosa passíveis de conduzirem à emissão de trazerem uma decisão com efeitos desfavoráveis para os interessados, quando já tenham decorrido 180 dias e não exista decisão. Esta é uma novidade globalmente positiva que traz maior segurança à posição procedimental do interessado perante a administração, trazendo uma maior paridade¹²⁹.

De resto há que assinalar, em primeiro lugar, que há já algum tempo CARLA AMADO GOMES¹³⁰, CABRAL DE MONCADA¹³¹ e MARGARIDA CORTEZ¹³² vinham alertando para a necessidade de consagração desta solução (de caducidade resultante da inactividade da administração) não porque da indefinição da decisão decorra prejuízo

¹²⁷ JOÃO CAUPERS, Comentário ao Projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo, *Direito e Política*, n.º 4, Julho/Setembro de 2013, p. 158.

¹²⁸ JOÃO TIAGO SILVEIRA, A decisão, p. 112 e A simplificação, p. 128.

¹²⁹ LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 448.

¹³⁰ CARLA AMADO GOMES, Repensar o Código, pp. 39 ss.

¹³¹ LUIZ CABRAL DE MONCADA, *A Relação Jurídica Administrativa – Para um novo paradigma de compreensão da actividade, da organização e do contencioso administrativos*, Coimbra editora, Coimbra, 2009.

¹³² MARGARIDA CORTEZ, A inactividade formal da administração como causa extintiva do procedimento e as suas consequências, *Studia Iuridica*, n.º 61, Coimbra editora, Coimbra, 2001, pp. 367-371.

para o interesse público mas porque essa indefinição traz a lesão dos “*para interesses privados directos e para contra-interesses privados, de pessoas chamadas a contrapor razões de adopção do acto e que vêem a sua situação jurídica eventualmente afectada*” e para evitar que o procedimento fique pendente *ad eternum*, sendo que nos parece que esta novidade faz eco da proposta desta doutrina.

Em segundo lugar, deve assinalar-se que a caducidade do procedimento vigora noutros ordenamentos jurídicos (veja-se por exemplo, em relação a Espanha, o artigo 95º da Ley 39/2015¹³³) e que no ordenamento jurídico nacional já está prevista em leis especiais (veja-se o caso do artigo 24º/5 da Lei de Bases do Património Cultural¹³⁴ ou no artigo 178º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas¹³⁵).

Em terceiro lugar, devemos sublinhar que, como bem assinala TIAGO ANTUNES¹³⁶, está evidentemente em causa um prazo distinto daquele que surge no 128º/1 já que o prazo deste n.º 6 é mais longo (em mais do dobro) que o do n.º 1, diz respeito a procedimentos de iniciativa oficiosa susceptíveis de conduzir à emissão de uma decisão com efeitos desfavoráveis para os interessados e diz respeito a um prazo de caducidade do procedimento (e não a um prazo de decisão, como acontece no n.º 1).

Em quarto (e último) lugar, importa tentar perceber qual então o sentido e o modo do funcionamento deste prazo e para isso temos de analisar duas posições. Por um lado temos uma posição (subscrita por TIAGO ANTUNES¹³⁷ e, indirectamente, por CABRAL DE MONCADA¹³⁸) que entende que, embora aqui não exista um dever de decisão, o legislador entendeu que, por razões de segurança e estabilidade jurídica, o procedimento administrativo não deve estar aberto *ad eternum* sem qualquer desfecho e que asseguraria a tutela dos potenciais destinatários de um acto desfavorável, sendo que portanto passado o prazo razoável de 180 dias (desde a instauração do procedimento), sem que tenha sobrevivido qualquer decisão, tais particulares potenciais destinatários do acto podem finalmente desconstrair, com a certeza de que já não serão confrontados com a prática de um acto lesivo já que “*a Administração deixa pura e simplesmente de poder tomar a decisão final desfavorável ao interessado*” no âmbito do procedimento que caducou (ainda que a administração possa sempre desencadear officiosamente um novo procedimento com vista à prática de um acto com conteúdo idêntico).

¹³³ Constando em termos idênticos do artigo 92.º da antecessora e revogada Ley 30/1992.

¹³⁴ Lei nº 107/2001.

¹³⁵ Lei nº 35/2014

¹³⁶ TIAGO ANTUNES, A decisão, pp. 774-775.

¹³⁷ TIAGO ANTUNES, A decisão, pp. 774-776.

¹³⁸ LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 448.

Por outro lado, temos a complexa posição de CARLA AMADO GOMES¹³⁹ que tem um raciocínio numa lógica em cadeia em relação ao 128º/6 CPA que foca num conjunto de cinco passos. Num primeiro momento há que ter em conta que podem haver contrainteressados na emissão do acto (desfavorável ao destinatário) e nessa medida, deve entender-se que, no termo do prazo de caducidade do procedimento, podem propor acção para a condenação à prática de acto devido até ao limite do prazo de um ano após o término do prazo de conclusão do procedimento (nos termos dos artigos 67º/1 e 69º/1 do CPTA). Num segundo momento, há que sublinhar que do primeiro momento resulta que a Administração pode emitir o acto para além do prazo de caducidade, *“pelo menos sempre que a sindicância judicial for accionada, ou seja, na pendência do processo e até ao trânsito em julgado da sentença (com base numa lógica de ultra-actividade da competência, por preferência pela decisão administrativa do procedimento em face da decisão jurisdicional)”*. Num terceiro momento, sublinha a Sr.ª Professora que, na ausência de propositura da acção, deve entender-se que o ano concedido pelo 69º/1 CPTA implica uma extensão da competência decisória, sublinhando-se que a norma fixa dois prazos de caducidade: 180 dias, primeiro (sendo que este prazo só serve para os procedimentos bilaterais) e um ano, depois – findos os quais haverá definitivamente incompetência em razão do tempo, sendo que antes disso se administração praticar oficiosamente o acto e já tiverem decorrido os 180 dias e não está pendente processo judicial nem houve solicitação por interessado (que tem efeito idêntico ao processo judicial) haverá, igualmente, incompetência em razão do tempo, portanto a validade do exercício da competência em razão da existência ou inexistência de uma iniciativa externa (o que é criticável). Num quarto momento, sublinha CARLA AMADO GOMES que não se deve retirar, da letra do artigo 128º/6, que só há actos desfavoráveis gerados a partir de procedimentos de iniciativa oficiosa, na medida que o impulso procedimental pode ser promovido por um contra-interessado que pretende a emissão de um acto desfavorável dirigido a um outro sujeito e a ser assim, pode aplicar-se a norma a estes casos, havendo portanto uma dupla-possibilidade de accionar a administração através da acção administrativa de condenação à prática de acto devido, por parte de quem teve a iniciativa procedimental (em caso de ausência de decisão) e, em contrapartida, admitindo a hipótese de accionar a administração através de uma acção administrativa para condenação na emissão da declaração de caducidade do procedimento, por parte dos potenciais lesados. Finalmente, num quinto momento se se reconhece que o 128º/6 se aplica aos procedimentos de iniciativa oficiosa e a procedimentos

¹³⁹ Expressa por escrito em CARLA AMADO GOMES, *O Projecto de Revisão do CPA: Breves Notas, Muito tópicas, entre a satisfação e o espanto*, 2013 (disponível na seguinte ligação: <http://www.icjp.pt/debate/4268/4322>).

de iniciativa externa, se existirem razões de interesse público que justifiquem o prosseguimento do procedimento e a tomada de decisão, a desistência, a renúncia ou a deserção do interessado farão caducar o procedimento, contudo o prazo recomeça a contar desde o momento em que a Administração decide prosseguir com a tramitação, passando então o procedimento “*novado*” a ser “*adoptivamente*” oficioso.

Cabe-nos agora tomar posição sobre este confronto doutrinário, sendo que pela nossa parte entendemos que a solução está numa posição intermédia que congrega as duas visões. Por um lado a posição de CARLA AMADO GOMES faz sentido porque de facto, ao contrário do que afirma TIAGO ANTUNES¹⁴⁰, a verdade é que, como bem explica FRANCISCO PAES MARQUES¹⁴¹, pode estar em causa uma relação jurídica multilateral e haverem, portanto, contrainteressados a quem a decisão (desfavorável ao potencial destinatário) possa ser favorável (e a quem a caducidade do procedimento seja prejudicial), ora havendo, como vimos anteriormente, a aplicação do princípio da decisão aos procedimentos de iniciativa oficiosa, existe, portanto, um dever de decisão e, como tal (embora difíceis de compatibilizar) é possível uma acção para a condenação à prática de acto devido intentada pelos contrainteressados, sendo que isto traz uma extensão da competência da administração para além do prazo de caducidade (mas tal só existe se houver propositura de acção pelo contrainteressado, não existindo se o contrainteressado requerer a prática do acto directamente à administração).

Mas por outro lado a posição de TIAGO ANTUNES¹⁴² faz sentido porque de facto, ao contrário do que afirma CARLA AMADO GOMES, o 128º/6 não se aplica aos procedimentos de iniciativa particular na medida em que isso não só passa completamente por cima da letra da lei (que deixa, sem margem para dúvidas claro que o preceito só se aplica aos procedimentos de iniciativa oficiosa) como é contrário aos princípios basilares do Estado de Direito (como o da boa fé) já que a administração poderia simplesmente frutar-se ilicitamente do cumprimento do dever de decisão, frustrando as expectativas criadas pelos particulares e beneficiando da sua omissão.

Finalmente uma última nota para sublinhar que, seguindo JULIANA FERRAZ COUTINHO¹⁴³, entendemos que quando esteja em causa um procedimento de iniciativa oficiosa tendente a uma decisão favorável ao destinatário não se lhe aplica esta regra da

¹⁴⁰ TIAGO ANTUNES, A decisão, p. 774.

¹⁴¹ FRANCISCO PAES MARQUES, A Relação Jurídica Procedimental no Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo, *e-pública*, nº 1, Janeiro de 2014, p. 8. Embora critique a falta de clareza da norma quanto aos contrainteressados.

¹⁴² TIAGO ANTUNES, A decisão, p. 774.

¹⁴³ JULIANA FERRAZ COUTINHO, O que, p. 256.

caducidade, porém, contrariamente ao que afirma TIAGO ANTUNES¹⁴⁴, estes procedimentos não ficam em aberto já que se lhes aplica o prazo constante do 128º/1 CPA que, como vimos, é o prazo-regra ou prazo geral de conclusão dos procedimentos administrativos (apesar de se referir apenas expressamente aos procedimentos de iniciativa particular).

O quinto aspecto-chave prende-se com o prazo de notificação da decisão depois de ela ser tomada, sendo que esta notificação deve ser notificada num prazo razoável (não tem de ser notificado no prazo para a decisão final – é essa a lógica do 128º/1 e do 131º). Esse prazo, salvo previsão específica, é de 10 dias (aplicando-se o prazo supletivo do 86º/1 CPA, que, no entanto, é meramente ordenador, não impedindo a notificação para além dos 10 dias), só não sendo assim nos casos específicos e excepcionais (artigo 130º/1 CPA) em que a lei preveja que a ausência de resposta atempada traz o deferimento tácito¹⁴⁵. De notar que a publicitação só é obrigatória (e portanto condição de eficácia do acto – 158º CPA) quando a lei o exija.¹⁴⁶

4. O Incumprimento do Dever de decisão

A administração ao não responder à pretensão (dentro do prazo que lhe é imposto pela lei) está a não decidir e, por isso, não cumpre o dever de decisão que impende sobre ela, o que traz o cumprimento dos pressupostos de inadimplemento e con-

¹⁴⁴ Que entende que o procedimento fica em aberto porque o 128º/1 só se aplica aos procedimentos de iniciativa particular e porque o 128º/6 não se aplica já que não está em causa uma decisão desfavorável. Com mais desenvolvimento: TIAGO ANTUNES, *A decisão*, p. 775.

¹⁴⁵ Seguimos, portanto, de perto a posição expressa em ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO *et alii*, *Questões*, pp. 211-212. Note-se que, no entanto, o artigo 114º/5 fixa um prazo de notificação de 8 dias quando a decisão consubstancia um acto administrativo. Em geral a notificação é um requisito de oponibilidade do acto (268º/3 CRP e 160º CPA) só sendo requisito de eficácia se estiverem em causa consequências gravosas para os destinatários. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, p. 124.

¹⁴⁶ Quanto ao 95º há situações de arquivamento do procedimento por desaparecimento do interesse público subjectivo, será que a decisão de extinção tem de ser comunicada ao interessado, já que um arquivo é um nada? A partir do momento em que se abre um procedimento com vários envolvidos notificados cria-se um conjunto de expectativas de um desenlace devendo informar-se de que a administração vai arquivar. No entanto, entendemos que não é necessária (embora até possa existir, a título facultativo) a realização da audiência prévia na medida em que esta fase serve para assegurar a participação na tomada da decisão daqueles a quem a decisão diz respeito e está pensada para um procedimento que decorreu normalmente, que cumpre todos os pressupostos objectivos e subjectivos (mas que após a instrução se concluiu no sentido do indeferimento).

substancia uma omissão ilegal¹⁴⁷. Deste modo, é relevantíssimo perceber o que acontece perante uma situação de inércia da administração¹⁴⁸ (que assim viola os prazos que se lhe impõem e o dever de decisão) e como é que o novo CPA trata esta matéria.

Assim, iniciamos este nosso roteiro analítico pelo novíssimo artigo 129º CPA que, assumindo uma lógica de “*declaração de princípio*”¹⁴⁹, vem estabelecer que o incumprimento do dever de decisão confere “*ao interessado a possibilidade de utilizar os meios de tutela administrativa e jurisdicional adequados*”¹⁵⁰. Em nosso entender este preceito é importante, não tanto pelo que diz (já que em termos práticos estamos perante uma norma remissiva), mas, sim, por aquilo que ela não diz (ou, pelo menos não diz expressamente) já que, como fica claro pela leitura da norma e como a generalidade da doutrina¹⁵¹ tem sublinhado, a norma traz a certidão de óbito do cadáver adiado que era o indeferimento tácito (ao proceder à eliminação da referência expressa ao indeferimento tácito como figura geral), que estava consagrado no 109º do anterior CPA mas que foi revogado tacitamente¹⁵², em 2004, com a entrada em vigor do CPTA (que fez – por via dos artigos 46º/2 b), 66.º e 67.º/1 a) do CPTA – com que no quadro actual a regra geral seja a possibilidade de reacção contenciosa através de uma acção administrativa de condenação à prática de acto administrativo devido, substituindo-se, assim, a impugnação de um acto ficcionado¹⁵³). Portanto, como a doutrina acima referida tem sublinhado, embora estejamos perante um interessante avanço dogmático, tratasse de uma novidade previsível que está longe de ser revolucionária e que traz uma assinalável e desejável harmonia com o CPTA, já que preenche o vazio causado pelo desaparecimento do indeferimento tácito.

Finalmente chegamos ao final do nosso roteiro das consequências da inércia administrativa (da qual deixámos por razões de limitação de espaço a análise do

¹⁴⁷ TIAGO ANTUNES, A decisão, p. 776-777.

¹⁴⁸ A inércia administrativa é “*a pendência indevida da fase decisória do procedimento por falta de conclusão tempestiva através da decisão sobre pretensão dirigida à administração que esta se encontra obrigada a decidir*” – JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, O Incumprimento, p. 31.

¹⁴⁹ LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 449.

¹⁵⁰ E, naturalmente, nos termos do 128º/5 releva para efeitos disciplinares.

¹⁵¹ Veja-se, por exemplo, JOÃO TIAGO SILVEIRA, A decisão, p. 112, VASCO PEREIRA DA SILVA, O Inverno, p. 121, TIAGO ANTUNES, A decisão, pp. 777-778, LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 449 e ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO *et alii*, *Questões*, pp. 213-215.

¹⁵² Em sentido contrário e entendendo que o indeferimento tácito mantinha alguma utilidade residual: LOURENÇO DE FREITAS, *Direito*.

¹⁵³ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, O Incumprimento, p. 22.

recurso aos meios de tutela administrativa e jurisdicional), terminando na análise da possibilidade de existir um deferimento tácito da pretensão formulada, consagrada no artigo 130º CPA. Esta norma é relevantíssima e merece algumas reflexões. Em primeiro lugar, gostaríamos de assinalar (a título prévio) que o artigo 130º não vem (e bem) pôr termo à querela doutrinária existente sobre a natureza do deferimento tácito, sendo que, sem nos alongarmos muito, gostaríamos de sublinhar que estamos com os autores¹⁵⁴ que entendem que o deferimento tácito se trata de um acto ficcionado que se forma através da aplicação de uma ficção a um facto jurídico, que é a inércia administrativa, e através do qual se concede ao particular, nos casos e condições legalmente previstos, o correspondente à sua pretensão, na sequência do decurso de um lapso temporal sem que a administração se tenha pronunciado sobre a mesma, sendo aplicável apenas o regime do acto administrativo expresso na medida do possível e do compatível com a natureza do deferimento tácito.

Em segundo lugar é de assinalar (ainda) a título prévio que a análise do deferimento tácito é relevantíssima porque, em nosso entender e seguindo a posição da maioria da doutrina¹⁵⁵, em bom rigor, no quadro da inércia administrativa, o deferimento tácito acaba por funcionar como uma espécie de filtro às garantias dos particulares, já que o recurso aos dois meios de tutela a que se refere o artigo 129º (e particularmente aos meios de tutela jurisdicional) só acontece, pelo menos por parte do requerente, quando a sua pretensão não tenha sido, pelo decurso do prazo de decisão, tacitamente deferida porque o recurso a tais meios pressupõe a não emissão do acto devido, mas se há deferimento tácito o acto já existe e os seus efeitos jurídicos encontram-se constituídos na esfera jurídica do interessado. Por isso é de rejeitar a posição¹⁵⁶ que defende que o deferimento tácito não origina um acto administrativo e que, por isso, pode recorrer-se a pedidos de condenação à prática de acto devido quando o deferimento tácito não corresponder integralmente às pretensões do particular e quando, no quadro de uma relação multilateral, o de-

¹⁵⁴ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, p. 370-371, DAVID DUARTE, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade como Parâmetro Decisório*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 129 e JOÃO TIAGO SILVEIRA, *O Deferimento*, pp. 66-72.

¹⁵⁵ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *O Incumprimento*, p. 30, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 324-325, JOÃO TIAGO SILVEIRA, *O Deferimento*, p. 252 e LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 452.

¹⁵⁶ Defendida por: VASCO PEREIRA DA SILVA, *O contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise – Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2009, P. 397 ss, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, pp. 467-468 e RITA CALÇADA PIRES, *O pedido de condenação à prática de acto administrativo legalmente devido: desafiar a modernização administrativa?*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 74 ss.

ferimento tácito seja favorável em relação a uns, mas desfavorável em relação a outros. Estes dois argumentos devem ser rejeitados¹⁵⁷ porque esta é uma visão que implica um deferimento tácito parcial, o que é difícil de conceber face ao regime actual e porque esta posição invade o campo da reacção do terceiro e pouco tem que ver com a posição requerente (sendo que mesmo aí é discutível que a acção de condenação á prática de acto devido seja o meio mais adequado), havendo, por tudo isso, nessa situação uma acção com este conteúdo traria uma impossibilidade do objecto¹⁵⁸.

Em segundo lugar, sublinhe-se que, apesar de o deferimento tácito ser alvo de duras críticas por alguma doutrina¹⁵⁹ e de até se defender a sua eliminação¹⁶⁰, andou bem o legislador ao manter a consagração desta figura não só porque o debate em torno desta eliminação não se encontra suficiente maturo (o que faria cair o legislador na já referida lógica ideológica), mas porque tratando-se de uma forma de supressão da inércia da administração¹⁶¹ é uma figura que, embora não seja imposta pela CRP¹⁶², tem uma grande utilidade já que lhe é inerente uma função estabilizadora e de promoção da segurança jurídica, fazendo eco dos princípios da boa fé e da tutela da confiança¹⁶³ e sendo um mecanismo que visa tornar mais expedita a actuação administrativa.

Em quarto lugar, importa sublinhar que o deferimento tácito tem dois requisitos que importa analisar mais a fundo, sendo eles a exigência de que o deferimento tácito esteja previsto expressa e tacitamente em normas especiais constantes de uma lei ou regulamento extravagantes (130º/1) e que haja a falta da notificação, não bastando a falta de decisão expressa dentro do prazo (130º/1 e 2).

Desde logo, há que sublinhar, por um lado, que uma das novidades em matéria de requisitos é o desaparecimento da cláusula geral que habilitava a administração

¹⁵⁷ TIAGO ANTUNES, *A decisão*, p. 779.

¹⁵⁸ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *O Incumprimento*, p. 30.

¹⁵⁹ LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A reforma do Contencioso Administrativo – O último ano em Marienbad*, *Revista do Ministério Público*, nº83, ano 21, Julho/Setembro de 2000, Ponto 4, PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Jurisdição*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 1007-1006, CARLA AMADO GOMES, *Repensar o Código*, p. 33.

¹⁶⁰ VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Inverno*, p. 121.

¹⁶¹ JOÃO MIRANDA, *A comunicação prévia no novo Código do Procedimento Administrativo*, in *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa 2015, p. 835.

¹⁶² JOÃO TIAGO SILVEIRA, *O Deferimento*, p. 233.

¹⁶³ LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Ciência Jurídica Administrativa*, Almedina, 2010, p. 477.

para que sempre que a lei não estabelecesse o indeferimento a administração podia presumir uma pronúncia positiva (108º/1 do antigo CPA) que era uma cláusula polémica que era alvo de inúmeras críticas por certa doutrina¹⁶⁴, sendo que a sua eliminação é de aplaudir porque traz uma maior estabilidade, segurança jurídica e cautela e porque é uma alteração que se coaduna melhor com a função do deferimento tácito¹⁶⁵. Por outro lado, é importante sublinhar que outra das novidades é a eliminação do elenco taxativo¹⁶⁶ de situações em que a inércia administrativa se converte em deferimento tácito (108º/3 do anterior CPA) que também é de aplaudir porque, como assinalam TIAGO ANTUNES¹⁶⁷ e JOÃO TIAGO SILVEIRA¹⁶⁸ (de resto em linha do que assinalavam MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS¹⁶⁹ ainda no quadro do CPA anterior), as alíneas do preceito estavam já ultrapassadas por força das evoluções legislativas posteriores que fizeram surgir regimes específicos que acolhiam soluções distintas que as revogaram ou fizeram caducar e, portanto, esta alteração trouxe apenas uma actualização.

Ora, estes dois aspectos que foram eliminados foram substituídos por a exigência de que que a possibilidade de deferimento tácito esteja prevista expressa e taxativamente previsto em normas especiais constantes de uma lei especial ou regulamento reguladores do procedimento em causa (130º/1) que era, de resto, algo que antes do processo de reforma do procedimento administrativo havia sido pragmaticamente proposto por SÉRVULO CORREIA¹⁷⁰ e CARLA AMADO GOMES¹⁷¹ e que colhe influência no artigo 42º da VwVfG Alemã, sendo que faz com que esta seja uma norma essencialmente remissiva mas que se coaduna com a ideia de excepcionalidade que deve nortear este mecanismo já que permite uma ponderação casuística, politicamente sustentada e juridicamente adequada, das vantagens e desvantagens na adopção de um mecanismo que tendencialmente se revela falsamente desresponsabilizante, fortemente penalizadora de interesses públicos e colectivos e algo desequilibrado (porque privilegia se o interesse do particular).

O segundo requisito do deferimento tácito prende-se com a falta da notificação da decisão (130º/1 e 2), sendo de assinalar que, por um lado, em sede de antepro-

¹⁶⁴ Por todos: CARLA AMADO GOMES, *Repensar o Código*.

¹⁶⁵ TIAGO ANTUNES, *A decisão*, p. 782.

¹⁶⁶ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *O Incumprimento*, p. 15.

¹⁶⁷ TIAGO ANTUNES, *A decisão*, p. 783.

¹⁶⁸ JOÃO TIAGO SILVEIRA, *A decisão*, p. 113 e *A simplificação*, p. 129.

¹⁶⁹ MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, p. 463.

¹⁷⁰ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *O Incumprimento*, p. 32.

¹⁷¹ CARLA AMADO GOMES, *Repensar o Código*, pp. 37-38.

jecto fazia-se referência à falta de decisão, tendo esta alteração final do artigo seguido a proposta formulada por JOÃO TIAGO SILVEIRA¹⁷² em sede de discussão do projecto de CPA. Por outro lado, note-se que esta alteração é uma solução mais equilibrada (já que o particular, em regra, não conhece a decisão no momento da sua adopção e além do mais está em causa uma lógica em que está tudo lá e só faltou notificação) pretendeu evitar a manipulação fraudulenta do prazo pela administração, já que se passa a atender à data da expedição da notificação do acto expresso (constante designadamente do registo postal) e ou esta tem lugar até um dia útil após o termo do prazo de decisão ou, caso contrário, a pretensão do particular deve considerar-se, para todos os efeitos, tacitamente deferida¹⁷³.

Em quinto lugar, assinale-se que se continuam a exigir ainda mais seis requisitos para que se forme um deferimento tácito sendo eles a formulação de um pedido de decisão, legitimidade ou competência do autor do pedido, regularidade formal do pedido de decisão, competência do órgão ao qual é dirigido o pedido de decisão e a existência de um dever de decidir, no entanto por razões de economia de tempo não nos vamos estender na análise destes requisitos¹⁷⁴.

Em sexto lugar, temos de sublinhar que o artigo 130º/4 e 5 pouco tem que ver com o deferimento tácito e refere-se a decisões em que se o órgão competente não praticou o acto de autorização prévia ou de aprovação dentro do prazo legal e em que a lei não prescinde destas enquanto o órgão que as solicitou não fizer uma interpeleção nesse sentido ao primeiro órgão dentro de 10 dias a contar do termo do prazo para a autorização prévia ou para a aprovação e para a qual o órgão interpelado tem o prazo de 20 dias para responder, findo o qual a lei dispensa a autorização do órgão interpelado. Isto, evidentemente, não se trata de um deferimento tácito (porque o acto é praticado de forma expressa), mas antes uma degradação de uma formalidade que era essencial em formalidade não essencial^{175/176} pelo que, estando nós no campo de relações inter-administrativas ou inter-orgânicas que é bem distinto das relações reguladas nos três primeiros números dos preceitos (relações da administração com particulares), teria sido preferível ter evitado a mistura destas realidades que pode gerar confusões indesejáveis¹⁷⁷.

¹⁷² JOÃO TIAGO SILVEIRA, A decisão, p. 114.

¹⁷³ JOÃO TIAGO SILVEIRA, A simplificação, p. 130.

¹⁷⁴ Com mais desenvolvimento: MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito*, III, pp. 463-466.

¹⁷⁵ TIAGO ANTUNES, A decisão, pp. 785-786.

¹⁷⁶ Em sentido contrário considerando estarmos perante um deferimento tácito: MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria*, p. 213.

¹⁷⁷ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA *et alii.*, *Código*, p. 478.

Finalmente, em sétimo e último lugar é de sublinhar que há duas figuras que não podem ser qualificadas como deferimento tácito. A primeira liga-se insere-se no quadro regulatório das conferências procedimentais e surge-nos no artigo 79º/6 CPA que afirma que mesmo que um órgão regularmente convocado falte a conferência realizasse e se houver um silêncio endoprocedimental (quer por ausência física, quer por falta de participação efectiva) ele não obsta a um eventual deferimento, pela nossa parte e seguindo TIAGO ANTUNES¹⁷⁸ e CABRAL DE MONCADA¹⁷⁹, neste caso, ao contrário do que afirma TIAGO SERRÃO¹⁸⁰, não estamos perante uma atribuição de valor positivo ao silêncio mas, sim, perante uma presunção legal (ilidível) de uma não-oposição à prática de um acto expresso positivo. A segunda liga-se à comunicação prévia com prazo (artigo 134º/2 e 3 CPA) que, em nosso entender e seguindo JOÃO MIRANDA¹⁸¹, também não constitui um deferimento tácito porque embora sejam figuras com alguma proximidade e pontos cruzados a verdade é que há uma diferenciação conceptual entre a comunicação prévia (que não visa tornar mais expedita a actuação administrativa mas pelo contrário visa retirar certas actividades ao controlo da administração e estabelecer o princípio da responsabilidade do particular pela verificação da legalidade das suas actuações) e o acto tácito (é uma forma de supressão da inércia da administração) e além do mais o 134º/3 1ª parte vem dizer que a não oposição da administração em relação à pretensão do particular não gera a formação de um acto tácito positivo, traçando assim uma opção de clara diferenciação das duas figuras e portanto o que está em jogo na comunicação prévia com prazo, como bem assinala JOÃO TIAGO SILVEIRA¹⁸², é um efeito jurídico decorrente da lei que aproveita ao particular¹⁸³.

Conclusão

Apresentadas estas breves reflexões, importa sublinhar que, de tudo o que se disse, fica claro que no plano da decisão do procedimento o novo CPA acaba por trazer uma “mudança na continuidade” já que, embora em alguns casos faça eco (e parta)

¹⁷⁸ TIAGO ANTUNES, A decisão, p. 787.

¹⁷⁹ LUIZ CABRAL DE MONCADA, *Código*, p. 306.

¹⁸⁰ TIAGO SERRÃO, A conferência Procedimental no novo Código do Procedimento Administrativo: Primeira aproximação, in *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa 2015, p. 573

¹⁸¹ JOÃO MIRANDA, A comunicação, pp. 834-836.

¹⁸² JOÃO TIAGO SILVEIRA, A simplificação, p. 120.

¹⁸³ Em sentido contrário: PAULO OTERO, *Direito*, p. 423 e LOURENÇO DE FREITAS, *Direito*, p. 247.

da realidade administrativa subjacente ao anterior código e ao seu património jurídico (que demorou décadas a construir), acaba, também, por introduzir algumas inovações substanciais (sem uma lógica de ruptura e que, muitas vezes, têm uma lógica meramente clarificadora que faz eco de entendimentos que alguma doutrina e jurisprudência já vinham acolhendo no plano do anterior CPA). De todo o modo, caberá agora à comunidade científica, por um lado, reflectir sobre os espaços em aberto que lhe cabe (no imediato) preencher e, por outro lado, iniciar (ou aprofundar) a discussão sobre (a eventual necessidade de) algumas mudanças a longo prazo (cuja discussão, como sublinhámos, não existia ou não estava suficientemente matura à data da elaboração do novo CPA).