FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

OS LIMITES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO:

OS FENÓMENOS DA COMPLEXIDADE INTRAPROCEDIMENTAL E DA CONEXÃO INTERPROCEDIMENTAL.

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA

ESPECIALIDADE EM DIREITO ADMINISTRATIVO

Autor: Telmo Manuel Coutinho Rodrigues (aluno n.º 49391)

Orientador: Professor Doutor David Duarte

LISBOA

2024

"Com efeito, se é que a verdade se encontra ao alcance das faculdades humanas, ela deve certamente ser bem obscura e profunda; esperar atingi-la sem esforço, quando os maiores génios não o conseguiram com os maiores esforços, temos de concordar que é bastante vaidade e presunção. Não reclamo tal vantagem para a filosofia que vou expor, e consideraria a sua grande facilidade e obviedade razão grave para dela suspeitar"

(DAVID HUME, *Tratado da Natureza Humana*, 4.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 20)

RESUMO

A presente investigação situa-se no âmbito dos procedimentos administrativos decisórios de iniciativa particular, tendo por objeto as suas causas de complexificação interna e as relações que se estabelecem entre vários desses. A investigação divide-se em três grandes secções: a primeira dedicada à análise do procedimento administrativo *per se*, na sua individuação, em que se questiona "o que é que faz de um procedimento um (só / único) procedimento", a segunda dedicada à análise dos fatores de complexificação da estrutura de um procedimento, designadamente, no âmbito dos subprocedimentos que nele possam ser enxertados, e a terceira à análise das relações que se estabelecem entre procedimentos autónomos. São aí analisados os conceitos de questão prévia, particularmente a prejudicial, e de pré-decisão, particularmente a decisão prévia, que constituem ou, melhor, dão origem aos principais fatores de complexificação dos procedimentos. Defende-se que a palavra procedimento, devido à sua polissemia, abrange pelo menos dois sentidos de utilidade à presente investigação: o primeiro, em sentido técnico-jurídico, que alude a uma tramitação estrutural e funcionalmente autónoma, dirigida à prática de um ato administrativo típico, e o segundo, em sentido lato, que alude a vários procedimentos, entendidos no primeiro sentido, cujos atos que deles resultam são condições necessárias e em conjunto suficientes a um determinado efeito como tal conformado pelo particular. Terminada a parte investigativa, propõem-se três questões cuja resolução pretende corroborar as teses alcançadas e apresentar exemplos das insuficiências que o Direito positivo português apresenta relativamente a estes tópicos.

Palavras-chave: procedimento administrativo; subprocedimento; pressuposição; *fattispecie* global; relações interprocedimentais.

ABSTRACT

This research is centred on administrative decision-making procedures of private initiative, especially aiming at the causes of their internal complexification and the relationships that are established between several of such procedures. The research is divided into three main sections: the first is dedicated to the analysis of the administrative procedure *per se*, in its individualisation, in which one asks "what makes a procedure a (single / unique) procedure", the second is dedicated to the analysis of the factors that complexify the structure of a procedure, namely in the context of the sub-procedures that can be grafted onto it, and the third is dedicated to analysing the relationships that are established between autonomous procedures. We also focus on the concepts of prior question, particularly on the prejudicial question, and pre-decision, particularly on the prior decision, which constitute, or rather give rise to, the main factors of complexification of procedures. It is argued that the word procedure, due to its polysemy, encompasses at least two meanings that are useful for this research: the first, in a technical-legal sense, which refers to a structurally and functionally autonomous procedure aimed at the issuance of a typical administrative act, and the second, in a broad sense, which refers to various procedures, understood in the first sense, in which the resulting acts are necessary and jointly sufficient conditions for a given effect as such conformed by the private party. Once the research part is over, three questions are proposed, which answers are intended to corroborate the theses reached and provide examples of the shortcomings that Portuguese positive law presents in relation to these topics.

KEYWORDS: administrative procedure; subprocedure; presupposition; global *fattispecie*; inter-procedural relations.

ÍNDICE

SIGLAS E ABREVIATURAS 8

REFERÊNCIAS E CITAÇÕES 12

TABELA DE SÍMBOLOS 13

OBJETO E OBJETIVOS DA INVESTIGAÇÃO 14

I. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E NORMATIVIDADE 26

1. Enquadramento 26

1.1. O procedimento como categoria geral de Direito Público 27

1.2. O procedimento como forma de atuar da Administração: o procedimento administrativo 30

1.3. A tipicidade dos atos (e dos procedimentos administrativos?) 35

1.4. Procedimento administrativo geral e procedimentos administrativos especiais 40

2. O procedimento como realização progressiva de uma *fattispecie*: uma primeira aproximação à caracterização do procedimento a partir das normas substantivas que visa realizar 50

2.1. Ordenamento jurídico, sistema normativo, normas e proposições normativas: algumas coordenadas 63

2.1.1. Quem produz as normas? O plano do ordenamento 65

2.1.2. As normas enquanto componentes do sistema normativo 76

2.1.3. O sistema como "campo de significado normativo": a antecâmara da individuação normativa; sequência 83

2.2. Individuação normativa, normas completas e normas de decisão 86

2.2.1. Individuação normativa 88

2.2.2. Normas completas 98

2.2.3. O "campo de significado normativo" e o caldeirão normativo: levar a concepção hilética das normas a sério 108

2.2.4. Normas de decisão e individuação normativa 115

2.2.4.1. Silogismo judiciário e decisão 116

2.2.4.2. Normas de decisão: uma noção controvertida 119

2.2.4.3. Normas de decisão e estrutura das decisões: entre os dados normativos e o processo aplicativo 121

3. A individuação normativa na encruzilhada do procedimento: algumas conclusões intermédias 128

II. OS LIMITES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E A COMPLEXIDADE INTRAPROCEDIMENTAL 130

1. A ideia de *fattispecie* global e o procedimento de procedimentos: delimitação negativa da perspetiva estrutural-interna 131

2. O procedimento administrativo na teorização de SERIO GALEOTTI 137

3. O início, o meio e o fim de um procedimento: a perspetiva estrutural-interna 147

3.1. O requerimento inicial como ato que abre o procedimento 147

3.2. O objeto do procedimento: entre o querer e o poder 155

3.3. O final do procedimento e a fase integrativa de eficácia 163

3.4. Questões prévias (preliminares e prejudiciais) e sua resolução por via de atos endoprocedimentais 171

3.5. Subprocedimentos (e incidentes procedimentais?) 181

3.5.1. Na antecâmara do procedimento: os chamados pré-procedimentos e os antecedentes procedimentais 188

3.5.2. Subprocedimentos consultivos 197

3.5.2.1. Pareceres vinculativos e função decisória: complexidade por conexão? 200

III. A CONEXÃO INTERPROCEDIMENTAL 217

1. Procedimento bi-(multi)fásico ou procedimentos conexos?: desatar o nó górdio 217

2. Autonomia funcional ou utilidade? 220

2.1. Efeitos e utilidade dos atos: primeira aproximação 224

2.2. Taxonomia das relações interprocedimentais 225

2.3. O procedimento de procedimentos e o efeito conformativo externo 232

2.4. A união de contratos: fenómeno paralelo 234

2.5. Autonomia funcional e utilidade: conclusões 238

3. Fixação dos principais conceitos investigados 241

IV. DA TEORIA À PRÁTICA: TRÊS CONSEQUÊNCIAS AVULSAS 244

1. O chamado prazo de caducidade da DIA emitida em fase de estudo prévio / anteprojeto 244

2. Subprocedimento e nulidade por preterição total de procedimento 248

3. Questões prejudiciais no procedimento de procedimentos: *uma nova compreensão do artigo 38.º, CPA?* 253

V. CONCLUSÕES..... 257

BIBLIOGRAFIA 269

JURISPRUDÊNCIA..... 312

SIGLAS E ABREVIATURAS

(por ordem alfabética)

- **AAVV**: Autores vários;
- **ABAJ**: American Bar Association Journal (Chicago: American Bar Association);
- **AD**: Analisi e diritto (Madrid: Marcial Pons);
- **AF**: Análisis Filosófico (Buenos Aires: SADAF – Sociedad Argentina de Análisis Filosófico);
- **AFD**: Anuario de Filosofía del Derecho (Madrid: Ministerio de Justicia / Boletín Oficial del Estado);
- **AFTD**: Problema: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México);
- **AIA**: avaliação de impacte ambiental, nos termos do RJAIA;
- **AI-L**: Artificial Intelligence and Law (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers)
- **APA**: Agência Portuguesa do Ambiente, I.P.;
- **Art(s).**: artigo(s);
- **BFDUC**: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra);
- **CC**: Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966, na sua redação atual;
- **CExp**: Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro, na sua redação atual;
- **Cfr.**: confrontar;
- **CJA**: Cadernos de Justiça Administrativa (Braga: CEJUR);
- **CPA**: Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua última redação, dada pelo Decreto-Lei n.º 11/2023, de 10 de fevereiro;
- **CPA91**: Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, na sua última redação, dada pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro;
- **CPC**: Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, na sua última redação, dada pela Lei n.º 3/2023, de 16 de janeiro;
- **CPTA**: Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, na sua última redação, dada pela Lei n.º 56/2021, de 16 de

agosto;

- **CRP**: Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de Aprovação da Constituição, de 10 de abril de 1976, na sua redação atual, dada pela Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de outubro;

- **DECAPE**: decisão de verificação de conformidade ambiental do projeto de execução, nos termos do RJAIA;

- **DGEG**: Direção Geral de Energia e Geologia

- **DIA:** declaração de impacte ambiental, nos termos do RJAIA;

- **DJAP**: Dicionário Jurídico da Administração Pública (Lisboa: [s.n.]);

- **DQP**: Diritto & Questioni Pubbliche (Palermo: [s.n.]);

- **DUP**: declaração de utilidade pública, nos termos do CExp;

- **Ed.**: edição;

- **EdD**: Enciclopedia del Diritto (Milano: Giuffrè Editore);

- **Et al.**: *et alia* / e outros;

- **Etc.**: *et cetera*;

- **Fasc.**: fascículo;

- **I-lex**. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale (Bologna: Università di Bologna);

- **I&D**: Informatica & Diritto (Firenze: Istituto per la Documentazione Giuridica);

- **I.e.**: *id est /* isto é;

- **Iso**: Isonomia – Revista de teoría y filosofía del derecho (Ciudad de México: ITAM);

- **JSP**: Journal of Social Psychology (London: Taylor & Francis);

- **JUS**: Jus – Rivista di Scienze Giuridiche (Milano: Università Cattolica del Sacro Cuore);

- **LA**: Logique et Analyse (Leuven: Peeters Publishers);

- **Legislação**: Legislação – Cadernos de Ciência de Legislação (Lisboa: INA – Instituto Nacional de Administração);

- **LUA**: regime do licenciamento único de ambiente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio, na sua redação atual;

- **MLR**: The Modern Law Review (Oxford / Malden: John Wiley & Sons);

- **NILQ**: Northern Ireland Legal Quarterly (Belfast: School of Law at Queen's University Belfast);

- **N.º(s)**: número(s);

- **PCIP**: Regime da Prevenção e Controlo Integrados da Poluição, aprovado pelo Decreto-

Lei n.º 127/2013, de 30 de agosto, na sua redação atual;

- **P.e.**: por exemplo;

- **PIP**: Pedido de Informação Prévia, nos termos do RJUE;

- **RCP**: Revista de Contratos Públicos (Coimbra: CEDIPRE);

- **RDA**: Revista de Direito Administrativo (Lisboa: AAFDL Editora);

- **RDC**: Rivista di diritto civile (Padova: CEDAM);

- **RDE**: Revista de Direito e Economia (Coimbra: CIEJE);

- **RDES**: Revista de Direito e de Estudos Sociais (Coimbra, Atlântida Editora);

- **RDP**: Revista de Derecho Privado (Bogotá: Universidad Externado de Colombia);

- **RDPG**: Revista de Direito da Procuradoria Geral (Rio de Janeiro: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro);

- **RECAPE**: relatório de conformidade ambiental do projeto de execução, nos termos do RJAIA;

- **REDC**: Revista Española de Derecho Constitucional (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales);

- **RevCEDOUA**: Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (Coimbra: CEDOUA);

- **REVL**: Revista de Estudios de la Vida Local (Madrid: Instituto de Estudios de Administractión Local);

- **Revus**: Revus – Journal for constitutional theory and philosophy of law (Kranj: Klub Revus - Centre for Studies on Democracy and European Constitutionality);

- **RFDUL**: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa);

- **RGGR**: Regime Geral de Gestão de Resíduos, aprovado no Anexo I ao Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro, na sua redação atual;

- **RIDB**: Revista do Instituto do Direito Brasileiro (Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa);

- **RJ**: Ratio Juris (Oxford: Blackwell Publishing);

- **RJAIA**: Regime Jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro, na sua redação atual;

- **RJUA**: Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente (Coimbra: Instituto de Direito do Urbanismo e do Ambiente / Almedina);

- **RJUE**: regime jurídico da urbanização e edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, na redação dada pela Lei n.º 56/2023, de 6 de outubro;

- **RIP**: Revue Internationale de Philosophie (Bruxelles: Revue Internationale de Philosophie);
- **RLJ**: Revista de Legislação e Jurisprudência (Coimbra: Coimbra Editora);
- **ROA**: Revista da Ordem dos Advogados (Lisboa: Ordem dos Advogados);
- **RP**: Res Publica: A Journal of Moral, Legal and Political Philosophy (Springer Nature);
- **RVAP**: Revista Vasca de Administración Pública (Vitoria-Gasteiz: Instituto Vasco de Administración Pública);
- **RTDP**: Rivista trimestrale di diritto pubblico (Milano: Giuffrè Editore);
- **SIR**: regime do Sistema da Indústria Responsável, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto, na sua redação atual;
- **S.n.**: editor desconhecido;
- **S(s).**: seguinte(s);
- **TC**: Tribunal Constitucional;
- **Theoria**: Theoria: An International Journal for Theory, History and Foundations of Science (Leioa: Universidad del País Vasco);
- **TJUE**: Tribunal de Justiça da União Europeia;
- **Vol.**: volume;
- **YLJ**: The Yale Law Journal (New Haven: Yale Law School).

REFERÊNCIAS E CITAÇÕES

(modo de referenciar e de citar)

As obras são citadas através do esquema: AUTOR, *Título*, volume, edição, local de edição: editora, ano, p(p).(nota de rodapé). Os capítulos de obras coletivas são citados através do esquema: AUTOR, «Título do capítulo», *in* Nome dos coordenadores ou editores (coord(s). / ed(s).), *Título da obra*, volume, edição, local de edição: editora, ano [primeira e última página do capítulo], p(p).(nota de rodapé). Os artigos de periódicos são citados através do esquema: AUTOR, «Título do artigo» (ano: volume, n.º) [primeira e última página do artigo], p(p).(nota de rodapé). Outro tipo de obras, como dicionários, seguem esquema próprio.

A partir da primeira citação de uma obra, capítulo ou artigo de periódico, a mesma será citada da seguinte forma: AUTOR, *Título abreviado*…, cit., p(p).(nota de rodapé). Caso existam volumes, estes serão indicados após o título abreviado.

A jurisprudência nacional referida ou citada ao longo da dissertação encontra-se identificada de modo completo na secção JURISPRUDÊNCIA através do esquema: Tribunal, data, n.º de processo [RELATOR]. Sem prejuízo, os acórdãos do TC são aí referidos ou citados através do esquema: n.º do acórdão, n.º do processo [RELATOR]. A jurisprudência do TJUE segue esquema de referenciação/citação próprio, indicando-se na secção relevante o nome do caso, data, seguido do n.º de processo. Os lugares on-line onde a jurisprudência se encontra disponível estão listados na secção JURISPRUDÊNCIA.

As referências a legislação na sua redação atual devem considerar-se feitas à data de 31 de junho de 2024, salvo as referências ao RJUE, que devem considerar-se feitas à sua redação prévia ao Decreto-Lei n.º 10/2024, de 8 de janeiro. O motivo para a exceção prende-se, por um lado, com o facto de a investigação não ter por objeto o direito do urbanismo português e, por outro, com o facto de os exemplos extraíveis a partir da coordenação com o RJUE – que valem, precisamente, apenas como exemplos – obterem melhor compreensão na redação escolhida.

TABELA DE SÍMBOLOS

Símbolo	Significado
→	Conectivo de implicação
∨	Conectivo de disjunção (alternatividade)
∧	Conectivo de conjunção (cumulatividade)
~	Negação
O	Obrigatório (operador deôntico de obrigação)
P$_{\mathbf{R}}$	Proibido (operador deôntico de proibição)
P$_{\mathbf{E}}$	Permitido (operador deôntico de permissão)

OBJETO E OBJETIVOS DA INVESTIGAÇÃO

Os temas relacionados com o procedimento administrativo, enquanto modo de preparação e manifestação da vontade da Administração Pública, têm sido expostos a pressão não negligenciável no sentido de refletir a complexidade da realidade sobre a qual os atos que dele resultam vão incidir. À medida que a teia do sistema socioeconómico se torna cada vez mais integrada, também assim os interesses públicos protegidos e promovidos pela Administração Pública o estarão; por isto, naturalmente, o procedimento administrativo será afetado. Esta situação dá, pois, origem a uma necessidade permanente de revisitar as categorias fundamentais do procedimento administrativo, por forma a perceber de que modo as mesmas precisarão (ou não) de afinamentos ou reinterpretações para dar resposta às solicitações da vida.

No tempo presente, em que os grandes projetos de infraestrutura assumem uma notória expressão, a doutrina tem aludido à ideia de "coordenação" para destacar o móbil que parece apto a resolver as questões da complexidade que se vão colocando aos decisores públicos[1]. Essa coordenação seria duplicemente entendida. Por um lado, temos a coordenação entendida em sentido material, que nos reporta à ideia da ponderação de interesses propriamente dita, a qual deve ser levada a cabo no âmbito da decisão sobre uma qualquer intervenção sobre a realidade que convoca a presença de interesses da mais variada ordem – económicos, sociais, ambientais, urbanísticos e de ordenamento do território, de saúde pública, de segurança das infraestruturas e/ou do abastecimento de recursos, etc. –, quase sempre de algum modo conflituantes entre si. Por outro lado, intimamente ligada à primeira, temos a coordenação entendida em sentido formal, a qual alude ao adequado instrumentário formal-procedimental para que as ponderações

[1] Cfr. CHARLES-ALBERT MORAND, «Pesée d'intérêts et décisions complexes», *in* Charles-Albert Morand (ed.), *La pesée globale des intérêts. Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1996 [pp. 41-86], p. 41. Sobre a ideia de coordenação e sua relação com a figura dos pareceres, daí extraindo a ideia de coordenação fraca, quando os pareceres em que se reflete a coordenação são não vinculativos, e de coordenação forte, quando são vinculativos, MARCELLO CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, 5.ª ed., Bologna: il Mulino, 2022, p. 232. O legislador nacional tem dado preferência à expressão sinónima "articulação", cfr., entre muitos outros, a secção VII do capítulo II do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, relativo ao exercício das atividades do setor elétrico, ou a subsecção IV do capítulo III do SIR. Sobre os mecanismos de coordenação, sobretudo numa perspetiva de organização administrativa, cfr. o estudo de RICARDO BRANCO, «A coordenação administrativa», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves / Tiago Serrão (coords.), *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, II, Lisboa: AAFDL Editora, 2018 [pp. 527-543].

materiais – coordenação material de interesses – possam ocorrer[2]. Assim, a chamada coordenação formal remete aos instrumentos jurídicos disponíveis e que, inevitavelmente, mimetizará de alguma forma a integração e ponderação material de interesses a que se deva proceder segundo a ideia generalizada de que a forma segue a substância.

Movendo-se precisamente nos quadros da coordenação formal, a presente investigação pretende, antes de mais, ser um contributo para uma mais clara compreensão dos fatores a ela ligados, designadamente os que se relacionam com o procedimento administrativo, enquanto instrumento de coordenação formal por excelência, já que é pela via procedimental que as autoridades têm forma de se inter-relacionar para conseguir a coordenação e compatibilização dos interesses que cada uma prossegue numa articulação finalisticamente orientada de normas em direção a um objetivo[3]. É no procedimento que se vai configurando a síntese desses interesses, resultando em decisões administrativas que a constituam no ordenamento.

Acresce à natural complexidade do real (que exige coordenação para que seja juridicamente "tratada") a própria complexidade legislativa. Enquanto no campo da coordenação material aludimos à conflitualidade de interesses e no da coordenação formal ao modo de preparar e externalizar a síntese desse conflito, no campo da complexidade legislativa lidamos com a fragmentariedade da disciplina jurídica e a consequente proliferação de diplomas – muitas vezes reclamando aplicabilidade simultânea perante um mesmo caso concreto –, sobre os mais variados temas, visando a proteção ou fomento dos mais variados interesses. É este o atual cenário da "inflação legislativa", a qual, como recentemente salientou TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, "quando se converte em estrutural como é o nosso caso [também assim o caso português, certamente] produz uma enorme complexidade do ordenamento jurídico que faz

[2] Cfr. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit Administratif*, II, 3.ª ed., Berne: Stämpfli Editions, 2011, p. 222.

[3] Alguma doutrina afirma mesmo que "não há dúvida que o procedimento constitui, a nível organizativo e operativo, o *único* instrumento apto a assegurar, através dos seus princípios, regras e tramitação, a emergência e a seleção dos interesses envolvidos no exercício do poder funcional, a verificação dos factos e sua qualificação segundo a respetiva pertinência, bem como a sua comparação e ponderação para efeitos de tomada de decisão" (ênfase nosso), ROCCO GALLI, *Nuovo corso di diritto amministrativo*, I, 7.ª ed., Padova: CEDAM, 2019, p. 607. Afirmando que "o procedimento absorve várias funções, amiúde co-presentes na *fattispecie* única", MARCELLO CLARICH, *Manuale…*, cit., p. 232. Este aspeto ficará mais claro adiante, cfr. secção 3 da Parte I.

extraordinariamente difícil o seu manejo. Porque não é só uma questão de volume, de número, de normas; é também um problema de legibilidade, de interconexão entre todas elas"[4]. Estes diplomas que se vão acumulando são amiúde adjetivados de "diplomas setoriais". Convém que nos detenhamos um pouco nesta noção.

O ensaio de um conceito de diploma ou "legislação setorial" apresenta-se algo difícil, mas remete-nos desde logo à ideia de *parte* para um *todo*, de uma *species* para um *genus*. Para ajudar a ensaiar uma conceptualização, recorramos a um dos pontos do ordenamento em que o próprio legislador deixou algumas pistas sobre o que se deve considerar como lei setorial.

Veja-se o regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio. A propósito dos programas setoriais, a lei define-os, no seu artigo 39.º, n.º 1, como "instrumentos programáticos ou de concretização das diversas políticas com incidência na organização do território", referindo-se a alínea a) do n.º 2 do preceito aos "diversos setores da administração central, nomeadamente nos domínios da defesa, segurança pública, prevenção e minimização de riscos, ambiente, recursos hídricos, conservação da natureza e da biodiversidade, transportes, infraestruturas, comunicações, energia e recursos geológicos, cultura, saúde, habitação, turismo, agricultura, florestas, comércio e indústria"; numa palavra, não há área governativa – e, por isso, de intervenção do Estado – que não dê nome a um "setor". A partir daí parece legítimo perguntar: *será que toda a legislação é, afinal de contas, setorial? Será que a legislação, permita-se a metáfora, funciona ou passou a funcionar para as árvores, enquanto setor, mas esquece a floresta, que é o todo*[5]*?*

---

[4] Cfr. TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, «La incontinencia legislativa. Sus causas. Sus efectos. Sus posibles remedios», *in* TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ / MANUEL ARAGÓN, *Motorización o incontinencia legislativa. Producción, normas, análisis económico de los efectos que produce esta situación*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2023 [pp. 19-53], p. 45. Exemplificativo daquilo a que se refere o Autor, a legislação nacional brinda-nos com um caso que poderíamos afirmar de gritante incoerência, fruto de uma séria descoordenação entre diplomas, na relação entre o RJAIA e o regime nacional relativo aos sítios da Rede Natura 2000, cfr. TIAGO ANTUNES, «Singularidades de um Regime Ecológico – o regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais», *in* Carla Amado Gomes (coord.), *No Ano Internacional da Biodiversidade. Contributos para o estudo do Direito da proteção da biodiversidade*, Lisboa: ICJP, 2010 [pp. 147-213], pp. 208-213. Sobre este tópico, ainda de grande interesse, cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, «Sobre la legislación estatal del siglo XXI: una aproximación cuantitativa», REDC (2024: n.º 130) [pp. 13-47], pp. 33 ss; ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *Cultura jurídica europeia. Síntese de um milénio*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 396-398.

[5] Em sentido próximo, sobre o tópico da setorialidade no direito administrativo e o impulso que a contínua e exponencial especificação e proliferação da regulação deu à ciência jurídica administrativa para

Em comentário ao preceito, FERNANDA PAULA OLIVEIRA contrapõe o planeamento setorial, visando "a disciplina ou a prossecução de um interesse público específico", ao planeamento global, que visaria a disciplina global de uma área territorial e, por isso, assim o interpretamos, visaria regular de forma somada e integrada, *todos* os interesses públicos específicos aplicáveis a um território[6].

Partindo destas ideias, somos inelutavelmente levados ao conceito de interesse público secundário (ou instrumental, ou específico), conforme o caracterizou JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE[7]. De acordo com o Autor, enquanto o dito interesse público primário corresponde à ideia geral de *salus publica*[8], os interesses públicos secundários são instrumentos desse interesse público primário. Os interesses públicos secundários correspondem, assim, às finalidades "que as autoridades vão em maior ou menor medida satisfazer através de meios institucionais e materiais próprios, a fim de realizarem aqueles que são os objetivos fundamentais da comunidade", interesses esses que são escolhidos pelo legislador e atribuídos (e distribuídos) aos diversos órgãos da Administração. De especial relevância à ideia de legislação setorial é a afirmação do Autor de que "os interesses públicos secundários não se referem inevitavelmente ao conjunto da sociedade global, na maior parte dos casos, nacional", como se o que fosse não-setorial estivesse, por regra, posto para todo o cidadão e empresa, indistintamente.

Ora, a ideia de "setor", quando falamos de legislação setorial, deve estar ligada não a um setor económico (gás, eletricidade, água, etc.), mas sim às finalidades que constituem interesses públicos secundários, na aceção acima vista (proteção dos recursos hídricos, proteção das florestas, minimização de ruído, etc.): a ideia de setor só logrará identificação com o setor económico na medida em que o interesse público secundário em questão seja a disciplina global desse setor económico, mas tal facto é meramente

---

que se transversalizasse e abstratizasse, cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General*, II, 5.ª ed., Madrid: Iustel, 2018, p. 17.

[6] Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio) – Comentado*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 138. Sobre a heterogeneidade dos interesses públicos específicos e a necessidade de os programar para que se harmonizem minimamente, cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, I, 3.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 1993, pp. 110-111.

[7] Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, «Interesse público», DJAP, V, 1993 [pp. 275-282], p. 277.

[8] É neste sentido que surge, por exemplo, a ideia de interesse público prevista no artigo 266.º, n.º 1, CRP.

contingente.

Parece que a legislação será setorial na medida em que parametriza a liberdade dos sujeitos no âmbito de um determinado *setor*, o qual será, por sua vez, delimitado segundo os interesses que o Direito "vê" e pretende gerir ou realizar. A gestão desses interesses está, como já referido, acometida a uma ou mais autoridades administrativas, o que implicará que elas se coordenem para a respetiva compatibilização, o que dá origem à expressão "autoridade setorial" que encontramos em alguma legislação. Referimo-nos, por exemplo, à autoridade nacional da água, à autoridade nacional das florestas, à autoridade nacional dos resíduos, à autoridade nacional da proteção civil, etc.[9].

A ideia de setorialidade parece, assim, ser extremamente frágil e de conceptualização difusa, porque se encontra na contingência da vontade legislativa e não, ao contrário do que inicialmente se poderia crer, na pré-existência do *Sein* face ao *Söllen*, designadamente no âmbito das divisões do mercado ou outro critério que remeta ao mundo da economia, como é usual pensar. Não nos cabe aqui adiantar a matéria para além do nível já exposto, que basta para efeitos de sequência.

A proliferação da legislação setorial – e dos interesses públicos secundários que prosseguem – implica a já referida fragmentariedade da disciplina, vendo-se a Administração forçada a convocar a aplicação de vários diplomas e dos procedimentos e atos aí previstos para decidir sobre as matérias pertinentes[10]. A essa fragmentariedade do material normativo junta-se ainda a fragmentariedade orgânico-subjetiva, na medida em que o usual é que, como colocado em destaque por JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE e já por nós aludido e exemplificado, os interesses que justificam cada diploma sejam colocados sob gestão de uma específica autoridade administrativa, por vezes até criada para o efeito[11]. *Como integrar este fenómeno da legislação setorial nos quadros jurídicos*

---

[9] Cfr., ainda no âmbito do ordenamento do território, FERNANDO ALVES CORREIA / JORGE ALVES CORREIA, *Regime Jurídico dos Programas e dos Planos Territoriais*, Coimbra: Almedina, 2021, pp. 153-156.

[10] Cfr. PIERRE MOOR / ALEXANDRE FLÜCKIGER / VINCENT MARTENET, *Droit administratif*, I, 3.ª ed., Berne: Stämpfli Editions, 2012, pp. 781-782: cabe à "Administração compor os conflitos, procurando uma solução concreta que gira o conjunto de interesses à custa dos sacrifícios mútuos que cada um deles possa suportar".

[11] Cfr. ANNE PETITPIERRE-SAUVAIN, «L'application coordonnée de législations sectorielles: une introduction», *in* Charles-Albert Morand (ed.), *Droit de l'environnement: mise en œuvre et coordination*, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1992 [pp. 155-166], p. 155; THIERRY TANQUEREL, «Coordination ou indépendance des législations: quel régime protège le mieux l'environnement?», *in* Rita Trigo Trindade /

gerais e como partir daí para o tema da complexidade procedimental que esteia esta investigação? A resposta, parece-nos, não é particularmente surpreendente.

É sabido que o Direito se caracteriza por proceder a uma captura da realidade que seleciona tendo em conta as suas próprias finalidades, acabando deste modo por criar uma miríade de diplomas que não correspondem necessariamente ao modo como a realidade se desenvolve. Havendo uma finalidade que o Direito persegue, logo criará os instrumentos necessários a alcançá-la, o que faz amiúde sob a forma de diploma legal ou regulamentar autónomo. Este *modus operandi* do Direito tem como resultado um espartilhar[12] da realidade em vários blocos que raras vezes têm, *per se*, adesão imediata à realidade. Esta constatação não é de estranhar nem necessariamente de censurar: basta recordar que "o Direito não lida com «factos brutos» ou, dizendo de outro modo, é o Direito que esculpe e determina os factos relevantes para a sua aplicação"[13] através de "uma leitura ou versão jurídica da realidade"[14].

Nada impede, e vemo-lo pelo menos em três sedes fundamentais do nosso ordenamento – nos anexos que servem de referencial para o âmbito de aplicação do SIR, do PCIP e do RJAIA –, que o legislador se socorra das descrições típicas do real segundo as disciplinas económicas ou ambientais, abrindo a narrativa jurídica aos dados de facto conforme são percecionados por ciências extrajurídicas, muito embora o referencial final

---

Henry Peter / Christian Bovet (eds.), *Economie, environnement, éthique: de la responsabilité sociale et sociétale. Liber amicorum Anne Petitpierre-Sauvain*, Genève / Zürich / Bâle: Schulthess Éditions Romandes, 2009 [pp. 351-357], pp. 351-352; PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, 2013, p. 417; MARTA PORTOCARRERO, «Procedimento administrativo – aspetos estruturais», CJA (2013: n.º 100) [pp. 80-86], p. 81. Sobre o perigo de geração de silos neste contexto, cfr. MIGUEL PRATA ROQUE, «O princípio da mutabilidade das estruturas administrativas: extinção, fusão e reestruturação orgânicas», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves / Tiago Serrão (coords.), *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, I, Lisboa: AAFDL Editora, 2018 [pp. 293-317], pp. 313-314.

[12] A expressão encontra-se em MARTA PORTOCARRERO, «Procedimento administrativo – aspetos …», cit., p. 81.

[13] Cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 631. Relacionando expressamente este aspeto do Direito com o objeto da presente investigação, MARTA PORTOCARRERO, «Autorização para implantação comercial e licenciamento urbanístico: formas de coordenação procedimental», RJUA (2005: n.ºs 23-24) [pp. 183-201], p. 186.

[14] Cfr. ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *O caleidoscópio*…, cit., p. 590; JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra: Almedina, 1987, p. 81. Cfr. ainda, CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, *Normative systems*, Wien / New York: Springer-Verlag, 1971, pp. 94 ss.

e definitivo seja sempre e inelutavelmente o direito[15].

É este modo de ser do Direito que faz com que, por exemplo, a vontade de implementar um projeto, idealizado não pelo Direito, mas pelo seu promotor, dê origem a um desalinhamento originário entre as finalidades de um e de outro (i.e. as finalidades particulares do promotor e o interesse público do direito administrativo), sendo certo que as finalidades do promotor se subordinam às do Direito, mas as do Direito têm por função maximizar a realização das finalidades dos particulares, já que o Direito serve, nos termos delineados na Constituição, a finalidade última do desenvolvimento pacífico da sociedade parametrizando o exercício da liberdade das pessoas constringindo-a o menos possível segundo a ideia de proporcionalidade.

Ao que se julga, é precisamente pelo modo de ser do Direito, aliado à crescente complexidade do real e à proliferação dos interesses que o Direito considera relevantes, que se explica a existência da dita "legislação setorial" e da necessidade de a coordenar em sede aplicativa.

Alternativamente à aprovação de legislação setorial, é certo, a autoridade normativa poderia regular uma realidade, *per se*, coordenando logo na lei ou no regulamento os vários interesses que ela convoca do ponto de vista jurídico, resultando em normas procedimentais que sintetizassem essa operação. No entanto, naturalmente, é a própria complexificação do real que acaba por impedir que se legisle, pelo menos de forma eficaz, nestes termos tão específicos.

Assim, a legislação setorial, i.e., uma que toma por ponto de partida um certo interesse público e não os dados do real como se apresentam ao Direito, surge como o atual paradigma legislativo, focado no próprio interesse específico que se almeja proteger, deixando-se à fase da aplicação da lei a coordenação com outros interesses. A situação de chegada é uma em que "para o particular a situação é única, mesmo que a lei a tenha como que repartido, espartilhado, por diversos aspetos que vão ser analisados por múltiplas entidades administrativas"[16].

---

[15] Cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 763 ss.

[16] Cfr. MARTA PORTOCARRERO, «Procedimento administrativo – aspetos…», cit., p. 81.

Esta situação de chegada tem, como já anunciado, claras implicações ao nível procedimental. Prova do que se refere é a previsão no nosso ordenamento do mecanismo das conferências procedimentais[17], instrumento de simplificação procedimental da composição de interesses regulado no artigo 77.º do CPA, o qual surge na reforma do procedimento administrativo de 2015. Não é sobre elas, no entanto, que esta investigação se focará.

Por forma a analisar esta figura do novo CPA, a doutrina focou-se mais no funcionamento das conferências do que nos problemas que ela visa resolver e, quando o fez, fê-lo em termos que qualificaríamos de meramente prejudicais à respetiva investigação. Se pensarmos que a nova figura tem uma aplicabilidade aquém do desejado, na medida em que a sua *obrigatoriedade* depende de lei ou regulamento (cfr. n.º 1 do artigo 78.º, CPA), somos confrontados com a permanência e atualidade dos problemas subjacentes, o que demonstra a atualidade do tema desta investigação, apesar da previsão genérica da *possibilidade* destas conferências.

O objetivo da presente investigação é, pois, o oposto do até aqui empreendido na doutrina nacional, já que pretende explorar de forma mais densificada os problemas subjacentes à instituição das conferências procedimentais – e que constituem pressupostos da aplicação das mesmas, conforme revela a própria letra da lei. São eles, as categorias do "procedimento complexo" e dos "procedimentos conexos" ou, conforme identificámos no título da investigação, as categorias da *complexidade*

[17] Sobre elas, na doutrina nacional, entre outros, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, «A conferência procedimental: fontes e opções», *in* Marcelo Rebelo de Sousa / Eduardo Vera-Cruz Pinto (coords.), *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, II, Coimbra: Almedina, 2016 [pp. 17-43]; MARIANA FARIA MAURÍCIO, «Algumas notas sobre a conferência procedimental no projeto de novo Código de Procedimento Administrativo», *in* Maria João Antunes (org.), *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014 [pp. 1041-1066]; TIAGO SERRÃO, «A conferência procedimental no Código do Procedimento Administrativo: primeira aproximação», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves/ Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, I, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 897-923]; sobre a figura em legislação especial, cfr., ainda, TIAGO SERRÃO / DAVID PRATAS BRITO, «A conferência procedimental: reflexões gerais e setoriais», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves/ Tiago Serrão (coords.), *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, II, Lisboa: AAFDL Editora, 2018 [pp. 593-636]. Previamente à sua inserção no ordenamento, paradigmaticamente, cfr. MARTA PORTOCARRERO, *Modelos de simplificação administrativa: a conferência procedimental e a concentração de competências e procedimentos no direito administrativo*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002.

intraprocedimental e da *conexão interprocedimental*[18].

O objetivo da investigação, portanto, não será o de analisar nem as conferências procedimentais nem estes conceitos no âmbito das mesmas – cuja indicação serve tão-somente de mote –, mas sim fazer um percurso que tente densificar o que se tem entendido e o que se deve entender por complexidade dentro de um procedimento e por conexão entre procedimentos, *per se*. Este objeto implica um percurso prévio sobre o próprio conceito de procedimento e os seus limites, lugar em que parece estar o múnus da investigação que propomos.

De facto, pese embora a aparente obviedade dos conceitos que pretendemos analisar – o próprio CPA parece referir-se a tais procedimentos simplesmente como aqueles "em que há lugar à tomada de diferentes decisões por diferentes órgãos" –, a verdade é que estes pressupõem uma visão clara sobre o que constitui (i) um procedimento administrativo, já que é necessário distinguir entre procedimento simples para contrapor à figura do "procedimento complexo", e (ii) as relações que se estabelecem entre vários procedimentos, isto é, as causas que podem levar a que se considere haver uma conexão relevante entre procedimentos e, daí, podermos falar em "procedimentos conexos".

Em termos muito introdutórios e ainda em fase de definição do objeto a investigar, parece que devemos falar de procedimento complexo quando estamos diante de um *único* procedimento, mas que conterá certas características que revelam a sua complexidade relativamente ao que se consideraria típico ou padrão. Assim sendo, essa complexidade é interna e diz respeito à estruturação daquele único procedimento. Já será de falar em procedimentos conexos se, relativamente a dois procedimentos perfeitamente individualizados, for possível encontrar algum tipo juridicamente relevante de relação entre os mesmos[19]. A ideia de procedimentos conexos convoca, desde logo, dois

[18] Trata-se, no fundo, de analisar as categorias dos subprocedimentos, dos procedimentos escalonados e dos procedimentos conexos. Cfr., sobre eles, com terminologia muito próxima, se não mesmo coincidente com a aqui utilizada, FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais de direito administrativo*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022, pp. 227-228.

[19] Em sentido próximo, PIERA MARIA VIPIANA, *I procedimenti amministrativi*, Padova: CEDAM, 2012, p. 5, para quem "em vários casos, há um entrelaçar de atos, para cuja sistematização são utilizadas várias figuras: a figura da conexão interprocedimental e a dos subprocedimentos parecem ser as mais úteis". Valendo-se de termos distintos para expressar essencialmente o mesmo que nós, demonstrando, aliás, a proximidade entre os conceitos que nos ocupam, cfr. LUCIANO PAREJO ALFONSO, *Lecciones de derecho*

problemas. O primeiro, logicamente prévio ao segundo, o de saber como individualizar um procedimento do outro e, um segundo, a construção de alguns prolegómenos a uma taxonomia das relações passíveis de gerar fenómenos de conexão que sejam juridicamente relevantes. Ao contrário do conceito anterior, que olha ao procedimento de uma perspetiva interna, parece que em matéria de conexão interprocedimental se deve adotar uma perspetiva externa, que olhe ao procedimento não tanto na sua estrutura, mas sob o ponto de vista do que o liga a outro e o que, de algum modo, o coloca em função do outro[20].

Estabelecidas as linhas gerais do percurso a trilhar na investigação, há de frisar-se que a definição dos limites do procedimento administrativo, questão sinónima de saber o que é que individualiza um procedimento do outro, é uma tarefa que não prescinde dos resultados de uma outra tarefa já identificada pela doutrina para tratar o problema da chamada individuação normativa[21]. De facto, também aqui, *mutatis mutandis*, propomo-nos perceber o que é ou quais são as partes de um procedimento e o que é um procedimento completo.

Mais do que reconhecer que a individuação normativa é um problema análogo ao problema da individuação procedimental – designação que aqui se implementa para dar conta da aludida tarefa que permite a distinção entre procedimentos – aquela representa

---

administrativo, 10.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 608-609, quando se refere a uma categoria-chapéu que designa por "procedimentos conexos, [como aqueles] que estão relacionados ou vinculados em maior ou menor medida com outros procedimentos, de modo que a consecução do fim perseguido depende da adequada interação dos mesmos", para depois afirmar que "estes podem ser, por sua vez, procedimentos complexos, quando vários procedimentos se integram para formar um só (…) ou procedimentos interdependentes, quando vários procedimentos, ainda que conservando a sua autonomia, estão uns em função dos outros". As definições provisórias por nós avançadas parecem ainda perfeitamente harmónicas com o facto de a doutrina se referir a conferências uniprocedimentais e a conferências pluriprocedimentais, conforme se realizem no âmbito de um só procedimento complexo ou de dois ou mais procedimentos conexos. Utilizando esta nomenclatura, por exemplo, LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 4.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2022, p. 318. Encontramos uma exposição muito elucidativa sobre os fenómenos da complexidade em sentido amplo, objeto desta investigação, e a sua influência nas estruturas procedimentais em PIETRO GASPARRI, *Corso di Diritto Amministrativo*, II, Padova: CEDAM, 1964, pp. 200-203.

[20] Parece ser esta a proposta de FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, III, Pamplona: EUNSA, 1997, p. 530. Algumas páginas adiante (p. 538), o Autor chega mesmo a afirmar que é necessário olhar-se a um "tipo superior ao qual todos [os procedimentos] cobram unidade e se fazem compreensíveis", i. e., não só à conexão em si, mas à justificação de fundo para que tal conexão se estabeleça entre os procedimentos que se encontram ligados.

[21] Para uma perspetiva de crítica histórica a propósito da individuação normativa, cfr. o recente trabalho de DAVID DUARTE, «Norm individuation: A passage in time», *in* Wojciech Załuski / Sacha Bourgeois-Gironde / Adam Dyrda (eds.), *Research Handbook on Legal Evolution*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024 [pp. 324-340].

um problema prévio e, daí, necessário, à boa compreensão desta, já que não é possível individuar procedimentos se não individuarmos as normas que lhe subjazem, o estruturam e colocam em marcha. De facto, como afirma VINCENZO CERULLI IRELLI, "a norma individua os atos jurídicos nos quais o poder se exprime e os respetivos efeitos"[22], o que vale por dizer que se o ato administrativo, enquanto fim, determina e condiciona o procedimento, enquanto seu meio / instrumento[23], e, por sua vez, a norma condiciona o ato, em atenção à legalidade de conformidade que pontifica sobre estes[24], então estas três realidades são inseparáveis, sendo a norma subordinante das outras duas. Ademais, a resposta a esta questão afirma-se igualmente prévia e necessária a qualquer tentativa de explicar o que é que complexifica um (só) procedimento, sendo que só depois dessa missão estar concluída podemos explicar, exteriormente a ela, como se ligam procedimentos diferentes.

Estas questões, de certo modo, foram já colocadas na doutrina nacional, embora em modo retórico e, talvez até, insuficiente, não permitindo avançar grandes conclusões. De facto, a doutrina refere-se ao problema da "delimitação de cada procedimento administrativo – que consiste, no fundo, em determinar como se inicia, por onde segue e em que acaba"[25], mas termina por não adiantar muito sobre a relevância de saber dessa delimitação, nem mesmo dá uma resposta que se possa afirmar sistemática, muito menos critérios seguros, para saber como proceder a tal delimitação.

A nível da utilidade da investigação, consideramos que as respostas que se almejam permitirão uma visão mais completa não só sobre o próprio artigo 77.º do CPA, já que, como dito, as ideias de "procedimento complexo" e de "procedimentos conexos" são os conceitos-chave da previsão normativa contida nas normas daquele artigo, mas, sobretudo, permitirão uma visão mais clara sobre os próprios conceitos de procedimento administrativo e de ato administrativo, algo que vai ainda impactar a nível do seu

---

[22] Cfr. VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, 7.ª ed., Torino: Giapichelli Editore, 2021, p. 308. Identicamente, ELIO CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 23.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2021, pp. 472-473.

[23] Cfr. BRUNO CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova: CEDAM, 1993, p. 172.

[24] Afirmando que "a montante de um poder administrativo, portanto, está sempre uma norma, que o atribui à Administração; a jusante está o efeito que a norma pretende obter através do exercício do poder", cfr. BERNARDO G. MATTARELLA, «Il procedimento», *in* Sabino Cassese (coord.), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 5.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2015 [pp. 283-351], pp. 287, 292.

[25] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 48.

contencioso. De facto, sendo o procedimento o caminho de preparação e manifestação da decisão administrativa, as relações internas de complexidade e as relações externas de conexão entre procedimentos podem, *prima facie*, afetar de algum modo os atos que serão seu resultado e os instrumentos processuais que lhe correspondem. É esta, ao que cremos, a utilidade científica do estudo proposto.

O objeto da presente dissertação centrar-se-á nos procedimentos decisórios de primeiro grau de iniciativa particular. De facto, o grau de abrangência da temática aconselha a restringir o escopo da investigação, embora em termos que não afetem o seu conteúdo, pelo que damos por excluídos do seu âmbito os procedimentos administrativos executivos, os procedimentos decisórios de segundo grau e, em geral, os procedimentos administrativos oficiosos, sem prejuízo das referências que a uns ou a outros se faça por motivos de exposição.

Estarão também fora de escopo os procedimentos regulamentar e pré-contratual, bem como os procedimentos conducentes a atos meramente declarativos e as chamadas operações materiais, na medida em que estas últimas, ainda que possam ter relevância jurídica, como instância de uma previsão normativa, não têm natureza deôntico-decisória nem conduzem a atos jurídicos, *per se*.

I. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E NORMATIVIDADE

1. Enquadramento

O procedimento administrativo decisório[26] pode ser definido, nos termos do CPA, como a sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação e manifestação da vontade decisória dos órgãos da Administração Pública[27]. Desta definição, e correndo o risco de mera paráfrase, ressalta que um procedimento é uma sucessão ordenada de atos e formalidades e que é pelo procedimento que a vontade decisória da Administração Pública se forma e manifesta[28].

A primeira nota imprime com grande clareza a ideia de proximidade entre o procedimento e o processo, aqui entendido enquanto forma de manifestação da função jurisdicional, remetendo-nos ao tópico do procedimento como categoria geral de Direito Público, e a segunda leva-nos a questionar se a vontade da Administração se forma e manifesta (só) por via de um procedimento e, bem assim, se existe tipicidade dos procedimentos, questão esta que se justifica em virtude da legalidade de conformidade que rege a atividade administrativa[29].

---

[26] Falamos de procedimento administrativo decisório para o opor aos procedimentos administrativos regulamentar e pré-contratual, excluídos do objeto da presente investigação, bem como dos procedimentos que conduzam a atos meramente declarativos. Salvo menção em contrário, todas as referências ao longo da presente dissertação a «procedimento administrativo» devem, pois, fazer-se ao procedimento do ato administrativo em primeiro grau.

[27] Cfr. artigo 1.º, n.º 1, CPA.

[28] Para uma definição de procedimento administrativo teleologicamente orientada, cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Direito Administrativo. Lições complementares*, Coimbra: Almedina, 2021, p. 97: "o procedimento é o conjunto concatenado de atos (procedimentais) e formalidades destinados a assegurar a legalidade, o acerto e a oportunidade da decisão final sem se divorciar dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, em obséquio ao interesse público prosseguido". Sobre as funções do procedimento administrativo, entre outros, MARTA PORTOCARRERO, «Procedimento administrativo», *in* Pedro Costa Gonçalves (coord.), *Estudos em Homenagem ao Doutor Vieira de Andrade*, II, Coimbra: Almedina, 2023, pp. 127-130; LUÍS FÁBRICA / JOANA FÉRIA COLAÇO, «Anotação ao artigo 267.º», *in* Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, 2.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, pp. 529-531; BERNARDO G. MATTARELLA, «Il procedimento», cit., p. 286; MARCELLO CLARICH, *Manuale…*, cit., pp. 229-232; ALBERTO ZITO, «Il procedimento amministrativo», *in* Franco Gaetano Scoca (coord.), *Diritto amministrativo*, 7.ª ed., Torino: Giappichelli Editore, 2021 [pp. 207-234], pp. 210-212; SERGIO PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino: Giappichelli Editore, 2016, p. 183. Para uma análise da função das normas procedimentais, cfr. ESTÊVÃO NASCIMENTO DA CUNHA, *Ilegalidade externa do ato administrativo e responsabilidade civil da administração*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 238-250.

[29] Sobre a legalidade de conformidade (reserva de lei) a que se encontra sujeita a atividade decisória administrativa, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987, pp. 58 ss; DAVID DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa. A teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 346-350; PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade normativa e*

Densificando a partir destas ideias gerais sobre o que é o procedimento administrativo, nesta Parte I da investigação será desenvolvida a estreita ligação entre as realidades procedimental e normativa.

1.1. O procedimento como categoria geral de Direito Público

As relações entre o procedimento (administrativo) e o processo (jurisdicional) ocupam a atenção dos jusadministrativistas há largos anos, podendo afirmar-se hoje uma pacificação de quase todas, se não todas, as interrogações surgidas em tal debate. De acordo com a posição dominante, procedimento e processo divergem no que toca à estrutura de interesses que servem e, daí, à sua função. São, no entanto, idênticos em tudo o resto, incluindo na sua natureza, isto é, na sua nota típica de sucessão ordenada de atos e formalidades em relação a uma finalidade decisória[30]: procedimento e processo são, essencialmente, ritos. Não nos cabe aqui reentrar na discussão atrás referida, aliás bem terminada, mas antes revisitá-la para colocar em evidência alguns pontos essenciais à sequência desta investigação.

O primeiro desses pontos diz respeito ao facto de que sequências ordenadas de atos e formalidades em direção a uma finalidade, isto é, ritos finalisticamente orientados, existem em todas as funções do Estado, pelo que se pode afirmar, sem dúvida, que o procedimento constitui uma categoria geral do Direito Público[31]. Temos, na função legislativa, o procedimento legislativo, dirigido à emanação de atos legislativos; temos na

---

normas administrativas. O enquadramento das normas regulamentares na teoria dos conflitos normativos, II-III, Lisboa: AAFDL Editora, 2019, pp. 171-177.

[30] Cfr., por todos, expondo conceção à qual aderimos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, pp. 276-278.

[31] Cfr. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, 2016, p. 22. Sendo categoria geral do direito público, a ele não se resume. Por exemplo, sobre a relevância do procedimento no direito privado, PAULO OTERO, *Direito…*, cit., pp. 19-21; NICOLA DI PRISCO, «Procedimento (diritto privato)», EdD, XXXV, 1986 [pp. 836-872]. A ideia de procedimento, no entanto, não se resume apenas ao mundo jurídico, enquanto categoria geral do Direito, podendo ser extrapolada, em sentido lato para o que aqui nos importa, para o mundo extra-jurídico. Basta pensar em disciplinas ou meios técnicos ou científicos e seus procedimentos, experimentais ou não, ou na simples sequência de uma receita culinária, etc. Aí onde há um fim pensado, há um procedimento posto em marcha. Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de Processo Civil*, I, Lisboa: AAFDL Editora, 2022, p. 3. Sintomática é a imagem de que o procedimento é "como uma cadeia de montagem, de produção industrial, ou seja, como o movimento sucessivo e conjugado de diferentes máquinas e peças com vista à obtenção de um produto final uno, para o qual a participação de todas elas contribuiu", MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 44.

função executiva/administrativa o procedimento administrativo para emanar atos, regulamentos e contratos administrativos; temos, na função jurisdicional, o procedimento judicial – reconhecidamente designado por processo em sentido estrito – para sentenças, despachos e acórdãos, isto é, decisões judiciais[32].

Nessa medida é possível, na medida do adequado, compreender umas à luz das outras com o fito de inferir notas de uma teoria geral que melhor permita responder aos desafios colocados à compreensão do fenómeno procedimental. Sem sombra de dúvida, no entanto, será o processo e a jusprocessualística que, por motivos históricos[33], estão melhor posicionados a servir de modelo aos restantes, pelo menos no que toca às estruturas essenciais.

ADOLF MERKL foi dos primeiros jusadministrativistas a colocar em relevo, logo em 1927, que o procedimento administrativo é uma espécie do procedimento (jurídico) em geral e que os atos jurídico-públicos são as metas a que conduzem o(s) procedimento(s) enquanto caminho: a lei a meta do caminho legislativo, as decisões – judiciais e administrativas –, a meta do processo e do procedimento, respetivamente[34]. Esta é uma ideia que permanece, e bem, até hoje.

Relativamente ao procedimento enquanto figura da teoria geral apta a regular a produção de efeitos jurídicos a desencadear pelos poderes públicos, a doutrina mais recente afirma-o, de forma não muito distante do nosso CPA, como sendo uma série ou concatenação de atos adotados, segundo uma ordem de sucessão legalmente vinculada, cada um deles no cumprimento de um dever (ou no exercício de um poder) que a lei relaciona à adoção do ato precedente, para o fim legalmente pré-fixado da produção de certos efeitos jurídicos[35].

---

[32] Cfr. BERNARDO G. MATTARELLA, «Il procedimento», cit., pp. 288-290.

[33] Cfr. FEDERICO TEDESCHINI, «Procedimento amministrativo», EdD, XXXV, 1986 [pp. 872-898], p. 872.

[34] Cfr. ADOLF MERKL, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Coyoacán: Ediciones Coyoacán, 2014, pp. 286-287.

[35] Cfr. GAETANO CARLIZZI, «Procedimento», *in* Ulderico Pomarici (ed.), *Filosofia del Diritto. Concetti fondamentali*, Torino: Giappichelli Editore, 2007 [pp. 451-483], pp. 451-452. Identicamente, cfr., FRANCESCO P. LUISO, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 7.ª ed., Torino: Giappichelli Editore, 2023, p. 59; VALERIO TAVORMINA, «Diritto e Processo (uno schema di teoria generale)», RDC (2009: vol. 55, n.º 1) [pp. 119-140], p. 128. Cfr., ainda, com uma pequena resenha comparativa das posições doutrinárias da jusprocessualística e do direito administrativo em particular, PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento administrativo (estrutura)*, Coimbra: Almedina, 1987, pp. 61-65.

Face ao dito, o procedimento, enquanto categoria geral, apresenta-se de forma dinâmica, em que um ato dá origem ao dever ou ao poder de praticar um outro e assim sucessivamente até que surja o ato final. A perspetiva dinâmica do procedimento é especialmente marcada na teorização de SERIO GALEOTTI, a qual teremos oportunidade de analisar adiante de forma mais detida na secção 2 da Parte II, já que aí se apresenta de forma central a eficácia propulsora dos atos que compõem a tramitação procedimental. Aqui, a dificuldade estará, pois, não no "miolo" do procedimento, mas em saber – desta vez de uma perspetiva estática – qual a causa primeira do procedimento (o ato com a força propulsora originária e que marca o seu início, isto é, que constitui a sua causa eficiente, para utilizar um conceito caro à linguagem aristotélico-tomista) e onde termina o procedimento (o ato que constitui a meta do procedimento e cuja prática faz cessar a sequência animada pela propulsão do primeiro ato).

Finalmente, refira-se que os procedimentos, e em particular o procedimento administrativo, assumem-se como o que alguma doutrina designa por "sistema linear", isto é, uma realidade que reflete inter-relação diacrónica entre os elementos que o compõem[36]. Para esta conceção, a referida inter-relação diacrónica expressa-se quando vemos que o procedimento coloca "o futuro a atuar sobre o presente" (quando se emitem decisões provisórias, uma vez que estas visam "garantir a eficácia futura de uma resolução que, previsivelmente, colocará fim ao procedimento"), ou quando vemos que o procedimento faz atuar o presente sobre o passado (quando se supre agora a falta de alguma formalidade que deveria ter tido lugar em momento anterior), ou quando as possibilidades do futuro ficam afetadas pelo passado ou pelo presente (quando a prática de um ato final válido se torna irremediavelmente condenada por ter ocorrido algum desvio essencial ao procedimento legalmente devido).

Essa proximidade do procedimento ao fator tempo é precisamente o que leva a doutrina, em especial a italiana, a referir o procedimento como "o ato visto no tempo"[37], a história do ato[38] ou como o reflexo de um "sistema de relações e de situações em

[36] Cfr. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., pp. 520-522.

[37] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni sul concetto di procedimento giuridico», JUS (1955, fasc. 4) [pp. 502-565], pp. 519-520.

[38] Cfr. FELICIANO BENVENUTI, «Funzione amministrativa, procedimento, processo», RTDP (1952) [pp. 118-145], p. 129.

contínuo devir"[39].

1.2. O procedimento como forma de atuar da Administração: o procedimento administrativo

Visto em linhas gerais o procedimento como categoria geral do Direito Público, cabe agora perspetivar o procedimento especificamente como procedimento administrativo, isto é, enquanto modo de formar e externar as decisões administrativas. Não cabe aqui fazer uma resenha histórico-dogmática sobre esta questão, aliás já empreendida na doutrina nacional mais do que uma vez[40]. Cabe apenas dar uma breve nota, orientada pelos propósitos da investigação, no sentido de perceber em que medida está a Administração obrigada a um procedimento para a prática dos atos administrativos.

A este propósito e na economia da presente investigação, os procedimentos podem ser classificados, segundo a lição de ALDO SANDULLI, na sua obra seminal *Il procedimento amministrativo* (1940), entre necessários e não necessários[41], distinção que convém agora analisar.

De acordo com o Autor, constitui "princípio geral que a ação da autoridade pública – seja ou não rigorosamente determinado o modo da sua realização pelo sistema normativo – seja prosseguida através de um procedimento"[42]. Esta ideia colide, continua o Autor, com a perspetiva de boa parte da doutrina ao tempo, que admitia que só seria possível falar de procedimento administrativo quando a lei estabelecesse uma ordem

---

[39] Cfr. ALDO SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano: Giuffrè Editore, 1940, p. 19(8).

[40] Sobre o tema na doutrina nacional, paradigmaticamente, RUI CHANCERELLE DE MACHETE, «Contribuição para o estudo das relações entre o processo administrativo gracioso e o contencioso», *in* Rui Chancerelle de Machete, *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, Lisboa: Fundação Oliveira Martins – Centro de Estudos Administrativos, 1991 [pp. 35-149], pp. 75 ss; JOÃO CARLOS LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares (algumas considerações)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 39 ss; DAVID DUARTE, *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, Coimbra: Almedina, 1996, pp. 85 ss.

[41] O Autor dá nota de outras nomenclaturas para se referir à mesma distinção: obrigatórios e voluntários ou formais e informais, que refere ser a nomenclatura típica da doutrina germânica, cfr. ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., p. 94. Cfr., ainda, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., pp. 544-545.

[42] Cfr. ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., p. 89. Cfr. ainda, sobre a razão subjacente a esta regra no Direito Administrativo, CÉSAR CIERCO SEIRA, «La tramitación integrada de los procedimientos administrativos conexos», RVAP (2003: n.º 65, fasc. 1) [pp. 11-49], pp. 18-19.

juridicamente necessária aos atos que o compõem[43].

Para se afastar de uma tal concepção, que lhe parecia – e bem – equivocada, o Autor estabelece uma distinção entre os casos em que o procedimento surge com a sua tramitação pré-determinada na lei e os casos em que tal não ocorre porque a lei conferiu à Administração liberdade para ser ela a determinar o rito procedimental, afirmando que é neste sentido – segundo o critério da pré-determinação legal do rito procedimental – que se deve traçar a distinção entre os ditos procedimentos necessários e não necessários. De facto, ALDO SANDULLI completa a este propósito que "quando o ordenamento, ao referir-se a uma certa *fattispecie* administrativa não estabeleça o procedimento através do qual a sua concretização deva surgir, deixa à discricionariedade da autoridade competente a função de determinar o *iter* a percorrer com vista à sua realização"[44], sendo necessários os primeiros e eventuais (ou não necessários) os segundos[45].

Note-se, que o Autor adverte – e bem, parece-nos – que é impossível traçar uma barreira que separe claramente uns e outros[46], pelo que mais sentido teria, à semelhança do que hoje mesmo se afirma a propósito da distinção entre atos vinculados e atos discricionários, falar em momentos em que o procedimento é vinculado (ou necessário) e momentos em que o procedimento é discricionário (ou não necessário) dando origem, segundo o que se entenda como essencial à classificação, a atos predominantemente vinculados ou atos predominantemente discricionários[47].

De acordo com a lúcida descrição feita por ALDO SANDULLI, podemos, pelo menos teoricamente, afirmar a ocorrência de: (i) procedimentos para os quais a lei indica os

---

[43] Cfr. ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., pp. 89, 94-95. Dando nota disso mesmo, cfr. SERGIO PERONGINI, *Teoria…*, cit., pp. 178-180. Entre nós, defendendo a ideia que SANDULLI rejeita, afirmando que "o procedimento administrativo implica uma pré-determinação, em sede normativa, das fases ou séries de atos conducentes ao ato final, garantindo a participação de vários centros de interesses na tomada de decisão", o que obriga a considerar a ideia de pré-determinação do rito ao nível normativo – e não ao nível decisório-aplicativo, ao abrigo dos poderes de adequação procedimental – como constitutiva do conceito de procedimento administrativo, J. J. GOMES CANOTILHO, «Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente», RLJ (1991: n.º 3798) [pp. 261-270], p. 266.

[44] Cfr. ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., p. 94. Cfr., ainda, JOÃO CARLOS LOUREIRO, *O procedimento…*, cit., pp. 56-58.

[45] É à "prudência do legislador", i.e., à sua discricionariedade, que cabe, em última análise, determinar o grau de especificação do procedimento, enquanto disciplina legal do exercício procedimental do poder administrativo, cfr. GIUSEPPE GUARINO, *Atti e poteri amministrativo*, Milano: Giuffrè Editore, 1994, p. 142.

[46] Cfr. ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., p. 95.

[47] Cfr., por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso…*, II, cit., pp. 67-69.

passos a dar, mas não a ordem pela qual devem ser dados, (ii) procedimentos para os quais a lei nada determina, fixando apenas o órgão competente (e, eventualmente, especificando a finalidade) para tomar a decisão e, consequentemente, deixando à autoridade administrativa discricionariedade criativa[48] quanto ao rito procedimental, (iii) procedimentos em que a lei admite maiores ou menores especialidades face a um determinado modelo que funciona subsidiariamente[49], (iv) procedimentos em que um determinado trâmite obrigatório, perante os factos do caso, deixa de o ser em virtude da verificação de uma qualquer exceção (p.e., urgência), e (v) procedimentos em que certos trâmites só são obrigatórios para certas ocasiões positivamente referidas na lei[50]. Todos eles, em todo o caso, são procedimentos administrativos.

Tudo o dito desemboca no chamado princípio da adequação procedimental, previsto no artigo 56.º, CPA, e segundo o qual, em todo e qualquer procedimento, o responsável pela sua direção "goza de discricionariedade na respetiva estruturação", salvo ocorrendo normas injuntivas de sinal contrário[51]. A pré-determinação do rito (ou de qualquer outro elemento procedimental) surge precisamente no *salvo ocorrendo normas injuntivas de sinal contrário*, sendo o restante um espaço de discricionariedade da Administração; daí, quanto mais normas injuntivas parametrizarem a tramitação, mais vinculado o procedimento, e quanto menos daquelas, menos vinculado está este. Naturalmente, entrarão nas vinculações os princípios jurídicos aplicáveis, enquanto parte do bloco de legalidade.

---

[48] Cfr. TELMO COUTINHO RODRIGUES, «"Com as devidas adaptações": sobre os comandos de modificação nas normas remissivas como fonte de discricionariedade», RFDUL (2021: vol. 62, n.º 2) [pp. 609-640], pp. 635-636, e referências aí citadas.

[49] Cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade*…, cit., p. 412. Analisando a natureza das normas do CPA, discutindo sobre se implementam um procedimento-modelo ou apenas regulam módulos procedimentais, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código*…, cit., p. 40. Este ponto será mais bem abordado adiante, na subsecção 1.4 desta Parte I.

[50] Cfr. ALDO SANDULLI, *Il procedimento*…, cit., pp. 95-96.

[51] Cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade*…, cit., pp. 413-415. O Autor refere-se ao texto do artigo 56.º, CPA1991, o qual aludia à discricionariedade no campo instrutório, mas cujas linhas-mestras são aplicáveis ao novo artigo 56.º, CPA, que se refere à própria estruturação do procedimento como um todo, e não apenas no campo das diligências instrutórias. Sobre o princípio, no atual CPA, cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / TIAGO SERRÃO / MARCO CALDEIRA / JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 123-124; ELIZABETH FERNANDEZ, «O procedimento administrativo como realidade flexível (breves notas sobre o princípio da adequação procedimental)», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, I, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 611-622]. Cfr., ainda, ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo. Lições ao curso complementar de ciências jurídico-políticas da Faculdade de Direito de Coimbra no ano letivo de 1977/78*, Coimbra: João Abrantes, 1978, pp. 151-153.

Ligada aos termos em que são necessários os trâmites ou a ordem sequencial pela qual devem ser praticados no âmbito de um procedimento, há uma questão de fundo: *há atividade administrativa (decisória) sem procedimento?* A resposta parece ser negativa: toda a atividade administrativa (decisória) ocorre no âmbito de um procedimento[52], desde logo por exigência do artigo 267.º, n.º 5, da Constituição[53], na medida em que "a exigência de um procedimento juridicamente adequado para o desenvolvimento da atividade administrativa considera-se como dimensão insubstituível da administração do Estado de direito democrático"[54]. Por outras palavras, não há ato administrativo (= decisão administrativa) sem procedimento administrativo[55-56], da mesma forma que, para utilizar a terminologia de ADOLF MERKL, não há o atingir de uma meta sem o fazer do respetivo

[52] Assim também, DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 404.

[53] "O processamento da atividade administrativa será objeto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito".

[54] Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, pp. 274-275. Cfr., ainda, J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 813; PAULO OTERO, *Direito…*, I, cit., p. 24.

[55] Cfr. PAULO OTERO, *Direito…*, cit., pp. 22, 24-25; VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti…*, cit., p. 316.

[56] Poderá existir exceção a esta regra em casos contados, desde que sob permissão legal – o que, em princípio, faz com que a situação nada tenha de patológico –, designadamente por motivos de urgência ou estado de exceção declarado ou situação similar, cfr., por todos, ELIO CASETTA, *Manuale…*, cit., p. 351. Só em tais casos, que são pouquíssimos, como se imaginará, é possível falar-se em atos praticados sem prévio procedimento, solução que se justifica por dizerem respeito a situações que não se compadecem com as naturais delongas de um procedimento típico. Devemos aqui traçar uma distinção entre dois binómios que não se confundem, apesar de muitas vezes se referirem em sinonímia: (i) atos sujeitos a procedimento e atos não sujeitos a procedimento e (ii) atos formais e atos informais. O critério de distinção no primeiro caso é a existência de procedimento prévio à tomada do ato e no segundo caso é a forma com que o ato é externado, o que são situações imiscíveis, embora muitas vezes, admite-se, sobrepostas para um mesmo ato, já que, embora nem sempre ou necessariamente, os motivos que levam a que se prescinda de procedimento valerão para que se prescinda igualmente de forma escrita e vice-versa. São exemplos de atos informais (porque externados oralmente ou através de mera sinalética, por exemplo) a regulação do tráfego automóvel pela polícia ou os atos de acatamento imediato por autoridades ou forças de segurança e emergência, os quais, por vezes, são, inclusive, de difícil destrinça face às chamadas operações materiais administrativas. Cfr. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit*…, cit., pp. 215-216. Aos atos informais refere-se o CPA, na parte final do n.º 1 do artigo 150.º, ao admitir que certos atos administrativos não sejam externalizados sob forma escrita quando tal forma (sinalética ou oral) seja "imposta pela natureza e circunstâncias do ato", cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 578. Já quanto aos atos desprocedimentalizados propriamente ditos – aqueles que aqui nos importam – temos, precisamente, as decisões do polícia-sinaleiro referidas no artigo 4.º do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de maio, na sua redação atual, as quais são tomadas instantaneamente, sem suporte documental, sem audiência ou consulta de interessados, etc. Parece-nos, por exemplo, que só torturando o conceito de procedimento administrativo ou o utilizando em sentido diverso do convencional – talvez *improprio sensu*, até – se pode ver nas decisões de um sinaleiro uma decisão procedimentalizada. Referindo-se, no entanto, ao procedimento (meramente psicológico?) da sinalização policial do tráfego, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade*…, cit., p. 408(11). Em qualquer caso, se é excecional a emissão de atos administrativos informais, conforme dispõe o citado artigo do CPA, mais excecional será a emissão de atos administrativos sem procedimento prévio que o prepare, ainda que venha a ser externado por forma não escrita.

e devido caminho.

Há, no entanto, quem aponte que a procedimentalização da atividade administrativa coexiste com uma "tendência de sinal oposto, relativa a técnicas de ação administrativa que prescindem da procedimentalização da atividade"[57]. Quanto a nós, e face ao que temos exposto, essa parcela da atividade administrativa ou não é verdadeiramente decisória, estando sobretudo ligada a certos fenómenos de regulação económica e à chamada *soft law*, a que, aliás, se reporta o n.º 4 do artigo 136.º, CPA[58], ou, quando o é, é necessariamente tomada em âmbito procedimental. Vale por dizer que o reconhecimento das chamadas "novas formas" do direito administrativo, tantas vezes etiquetadas como marginais ao fenómeno procedimental, na verdade não prescinde de alguma forma deste, salvo se for no âmbito da chamada Administração Informal[59].

Conclui-se, pois, que, ressalvados os casos em que a lei permite a prática de atos sem prévio procedimento (que serão, grosso modo, os mesmos que estão previstos no n.º 1 do artigo 150.º, CPA, a propósito da forma dos atos), toda a decisão administrativa deve ser precedida do procedimento legalmente devido e que esse procedimento é,

---

[57] Cfr. EDOARDO CHITI, «La dimensione funzionale del procedimento», *in* Luigi Fiorentino *et al*., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, pp. 220 ss.

[58] Cfr., ainda, a análise em PEDRO MONIZ LOPES, «Fontes de direito regulatório: da "hard law" à alegada "soft law"», *in* Carla Amado Gomes / Ricardo Pedro / Rute Saraiva / Fernanda Maçãs (coords.). *Garantia de direitos e regulação: perspetivas de direito administrativo*, Lisboa: AAFDL Editora, 2020 [pp. 443-474], pp. 458-461.

[59] Cfr. MARTA PORTOCARRERO, «Procedimento…», cit., p. 126(13). A Autora refere que esses novos mecanismos "podem surgir no contexto de um procedimento ou assumir um caráter extra-procedimental". No entanto, pelo menos conforme entendemos a posição da Autora, parece que se esses mecanismos surgirem fora de um procedimento é porque estamos fora do âmbito propriamente decisório e, posteriormente, terá de ser realizado o devido procedimento para a prática do ato administrativo em questão, pelo menos se se pretender imprimir maior e melhor segurança jurídica à situação ou, mormente, se os respetivos efeitos típicos forem efetivamente pretendidos. Estamos aí no âmbito da chamada Administração Informal, a qual não deve ser confundida nem com os atos informais, nem com os atos sem procedimento (sobre eles, v. nota 56, *supra*). Pense-se no caso das chamadas promessas administrativas: certamente estas constituem atuação administrativa e relevam juridicamente em sede de boa-fé e, certa e consequentemente, em sede de responsabilidade da Administração, mas não são ainda o ato prometido (ou regulamento, ou contrato ou outra forma tipificada na lei) e nem tal ato há de prescindir do respetivo procedimento. Neste sentido, JOÃO TABORDA DA GAMA, *Promessas administrativas. Da decisão de autovinculação ao ato devido*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 242-244. Sobre o assunto, cfr., ainda, CARLA AMADO GOMES / SANDRA LOPES LUÍS, «O dom da ubiquidade administrativa: reflexões sobre a atividade administrativa informal», RIDB (2012: ano 1, n.º 7) [pp. 3999-4053], pp. 4009-4017, 4032-4033; ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Administração pública e direito administrativo. Novos paradigmas*, Porto: Vida Económica, 2016, pp. 166 ss; ROLF STOBER, *Direito Administrativo Económico Geral. Fundamentos e princípios – Direito constitucional económico*, Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008, pp. 333-335; EBERHARD SCHMIDT-AßMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, 2.ª ed., Berlin / Heidelberg: Springer-Verlag, 2006, pp. 348-351; e, mais recentemente, EBERHARD SCHMIDT-AßMANN, *La dogmática del Derecho Administrativo*, Sevilla: Global Law Press, 2021, pp. 159 ss.

precisamente, o modo de agir da Administração Pública nesse âmbito. Se o rito é mais ou menos distendido no tempo[60], está mais ou menos pré-determinado na lei, se deve ser escrito ou pode ser mais oralizado, ou se a lei se limita a indicar a competência (e, eventualmente, a expressar o fim do seu uso) que formam o espaço indefetível da legalidade administrativa, será discussão a ter já *no* procedimento[61].

1.3. A tipicidade dos atos (e dos procedimentos administrativos?)

Cabe agora questionar, nesta última fase de enquadramento, se todo o procedimento administrativo é típico, questão que padece, desde logo, de alguma indeterminação quanto a saber o que é que se entende pela tipicidade de um procedimento. À primeira vista, a questão não parece ter dificuldade de maior. De facto, assumindo que todo o ato é típico – algo que se demonstrará em seguida – e sabendo que só há procedimento, enquanto caminho, se houver ato a praticar (isto é, se houver meta a atingir), então parece seguir-se que todo o procedimento é típico, comungando dessa nota do ato. Pela inversa, na medida em que se possa afirmar que todo o ato é típico, parece, pelo menos à primeira vista, que é um contrassenso falar-se em procedimentos atípicos já que, fazê-lo, implicaria eventualmente falar também em atos atípicos, que seria uma categoria a colidir de frente com o princípio da legalidade de conformidade (reserva de lei) que a própria Constituição impõe à atividade administrativa. Assim sendo, importante será demonstrar, antes de mais, a verdade da proposição segundo a qual os atos administrativos são *sempre* típicos.

A doutrina portuguesa não é, em geral, particularmente pródiga neste ponto, talvez porque se deva considerar claro o suficiente que os atos são sempre típicos[62], na medida em que os efeitos são sempre, de algum modo, pré-determinados na lei. Vejamos.

---

[60] Referindo-se a estes procedimentos rápidos como sendo "quase monofásicos", dando o exemplo do procedimento de emissão dos cartões de identidade, GIACINTO DELLA CANANEA / MARCO DUGATO / BARBARA MARCHETTI / ARISTIDE POLICE / MARGHERITA RAMAJOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino: Giappichelli, 2022, p. 274.

[61] Em sentido próximo, referindo-se a um "princípio da legalidade procedimental ou da exigência de procedimento", embora apresentando como exceção uma categoria de "atos administrativos sem procedimento" onde se incluiriam os "atos declarativos [i.e.], atos que contêm uma declaração administrativa sobre a (in)existência de factos ou de atos, de coisas, ou pessoas e suas qualidades ou títulos, etc.", MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 49-50.

[62] Afirmando que "os atos administrativos são atos jurídicos típicos, que correspondem a tipos normativos, previstos pelo ordenamento jurídico", MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria…*, cit., p. 269.

Em Portugal, a ideia de tipicidade que aqui nos importa está ligada ao já várias vezes referido corolário do princípio da legalidade que é a reserva de lei, que "consiste em que nenhum ato de categoria inferior à lei [i.e., atos administrativos incluídos] pode ser praticado sem fundamento no bloco de legalidade"[63]. A ideia do que seja um tal "fundamento" ainda é, por si, difusa, compreendendo-se melhor quando se entende que a legalidade em termos de reserva de lei "envolve o afastar de qualquer intervenção decisória primária por parte da Administração"[64] e implica "proibição de ação" se falta "norma legal habilitante", ou seja, é algo relativo, precisamente "a normas atributivas de competências e a normas disciplinadoras dos termos de exercício da competência"[65].

Com base nestas orientações doutrinárias, apresenta-se particularmente esclarecedora a posição de DAVID DUARTE, para quem os atos administrativos estão sujeitos ao princípio da legalidade segundo uma subordinação de conformidade, o que "exige uma norma que padronize os efeitos jurídicos a criar e as respetivas condições ou critérios". Essa subordinação pode ser forte a ponto de que "quando as condições de decisão e os efeitos a criar estão previamente estabelecidos, o sentido deôntico [a criar pelo ato administrativo seja] quase uma repetição de uma norma". O mínimo que se exige da lei, continua o Autor, é que ela, nem que seja em grau mínimo, "se aproprie do conteúdo da nova (…) decisão"[66].

O que dizer, então, das normas que oferecem discricionariedade optativa ou até mesmo criativa[67]? Tais normas estão ou não a apropriar-se do conteúdo da futura decisão? Aqui DAVID DUARTE, seguindo J. M. SÉRVULO CORREIA, afirma que pressupõe-se sempre a "definição de um quadro de efeitos: não se pode conceber a possibilidade de um critério

---

[63] Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso…*, II, cit., p. 46. Cfr., por especialmente relevante, J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções…*, cit., pp. 240-244. Sobre a justificação da reserva total de lei para a prática não só de atos da administração dita agressiva, mas também para os atos de administração constitutiva ou de prestação, posição a que aderimos, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, I, cit., pp. 171-173; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso…*, II, cit., pp. 52-54; no mesmo sentido, no direito italiano, RICCARDO VILLATA / MARGHERITA RAMAJOLI, *Il provvedimento…*, cit., p. 36.

[64] Cfr. PAULO OTERO, *Direito…*, cit., p. 141.

[65] Cfr. PAULO OTERO, *Direito…*, cit., p. 142. Sobre a ideia de norma habilitante, inconfundível com a ideia conexa de norma de competência, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade*…, cit., pp. 350(28)-351(28).

[66] Cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade*…, cit., pp. 346-347.

[67] Desenvolvidamente, por todos, PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., pp. 221-234.

de decisão sem saber quais os efeitos da decisão que estão envolvidos"[68]. Esta justificação apresenta-se clara, e de aceitar, relativamente à discricionariedade optativa: os efeitos ainda são típicos, embora dados em alternativa. Mas não deixa, no entanto, de se aplicar também à discricionariedade criativa, na medida em que, como recentemente sistematizado por PEDRO MONIZ LOPES, esta se apresenta através de uma estatuição de "um único efeito jurídico que, nomeadamente em razão da sua enunciação linguística, é apto a desdobrar-se em várias alternativas autoconfiguráveis pelo órgão da função administrativa. Esse desdobramento é, portanto, uma tarefa do próprio decisor administrativo, para quem é remetida a tarefa de repartir em alternativas de ação (autoconfiguração de alternativas) o efeito enunciado pela norma habilitante e, subsequentemente, subsumir, ou não, os factos relevantes de um caso na hipótese normativa"[69]. Ora, nesta medida, também aqui há tipificação dos efeitos visados no ato a praticar[70], simplesmente o rol das alternativas é implícito e mais extenso, embora a sua escolha esteja também ela de algum modo orientada pelo facto de ir sempre funcionalizada a um fim[71].

Já no âmbito da ciência jurídica administrativa italiana, atualmente, a ideia de tipicidade é muito mais marcada, andando sempre de mão dada – por vezes até se confundindo – com a ideia da nominatividade. Para a ciência jurídica italiana, todo o ato administrativo é típico e nominado[72].

Pela ideia de tipicidade, e seguindo a lição de RICCARDO VILLATA e MARGHERITA RAMAJOLI, entende-se que "o poder público só pode emitir as decisões expressamente indicadas nas normas e só pode produzir os efeitos previstos na lei. (…) A nota típica das decisões administrativas descende diretamente da circunstância que à Administração são

---

[68] Cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade*…, cit., pp. 347(26), 348-349.

[69] Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade*…, II-III, cit., p. 229.

[70] Afirmando que tipicidade não equivale à necessidade de deixar a Administração na situação de só poder emitir "atos quase mecanizados", MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto*…, II, cit., p. 244. No mesmo sentido, RICCARDO VILLATA / MARGHERITA RAMAJOLI, *Il provvedimento*…, cit., p. 39.

[71] Remetemos para TELMO COUTINHO RODRIGUES, «"Com as devidas adaptações"…», cit., pp. 635-636, e referências aí citadas.

[72] Sobre os fundamentos dessa predicação e a sua ligação à ideia de poder administrativo, o qual, por ser típico, comunica essa nota ao ato enquanto sua concretização, cfr., por todos, VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti*…, cit., pp. 258-259; ELIO CASETTA, *Manuale*…, cit., pp. 477-478; especialmente, BERNARDO G. MATTARELLA, «Il procedimento», cit., pp. 292-294, e BERNARDO G. MATTARELLA, «Il provvedimento», cit., pp. 358-359. Cfr., ainda, no direito espanhol, a impressiva análise em DAVID BLANQUER, *Derecho administrativo*, I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 178-182.

conferidos poderes típicos, cada um correspondente a uma finalidade específica, e não já um poder inominado de dispor. Uma vez que o poder administrativo e a sua manifestação concreta representada pelo ato administrativo são suscetíveis de afetar as situações jurídicas subjetivas dos particulares, estas últimas são garantidas pelo princípio da tipicidade"[73]. Assim sendo, a ideia de tipicidade é precisamente aquela que dá corpo ao expresso no artigo 266.º, CRP.

Relativamente aos tópicos da nominatividade e sua relação com o da tipicidade, a doutrina refere ainda que "o primeiro impõe que sejam admitidos apenas atos administrativos nominados, no sentido de «indicados na lei». O segundo impõe ainda que seja o «procedimento e a forma», seja o seu «conteúdo» venham determinados na lei (…) Não é, assim, admitida a atipicidade procedimental e substancial. Os atos administrativos constituem um *numerus clausus*"[74], devendo ainda afirmar-se a proibição de exercício de um determinado poder, i.e. a prática de certo ato administrativo, em substituição de um outro ou para o aplicar a um caso diferente daquele para o qual foi preordenado[75].

Pelo exposto, pelo menos nos ordenamentos português e italiano, parece que a conclusão a tirar é efetivamente esta última: os atos administrativos estão sujeitos a *numerus clausus* e, por isso, são sempre típicos, pelo que, p.e., uma autorização para venda numa feira para a qual a lei ou o respetivo município não tenha tipificado uma tal autorização, está fora do *numerus clausus*, sendo atípica, e, portanto, falhando-lhe o fundamento legal necessário à verificação de uma relação de legalidade de conformidade.

---

[73] Cfr. RICCARDO VILLATA / MARGHERITA RAMAJOLI, *Il provvedimento…*, cit., pp. 35-36. Identicamente, ROCCO GALLI, *Nuovo corso…*, cit., p. 715.

[74] Cfr. VINCENZO LOPILATO, *Manuale…*, cit, p. 712. Também expressamente no sentido de que os atos são típicos, sujeitos a *numerus clausus*, no que define como um esquema "taxativo", ALDO SANDULLI, *Manuale…*, cit., p. 545. Cfr. ainda, PIETRO VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, 6.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 10. Apesar das críticas à ideia da tipicidade de todos os atos – as quais não acompanhamos – é de dar razão aos que referem como redundância afirmar que os atos são típicos e nominados, já que todo o ato típico é, por implicação, nem que seja em grau mínimo, nominado, cfr. BRUNO CAVALLO, *Provvedimenti…*, cit., p. 36. Finalmente, não colhem as críticas de que a modulação de efeitos por via da aposição de cláusulas acessórias aos atos (cfr. art. 149.º, CPA) impediria uma ideia geral de tipicidade dos atos, embora, certamente, a condicionem, SERGIO PERONGINI, *Teoria…*, cit., pp. 232-233. De facto, a questão coloca-se – em termos mais comuns à doutrina nacional – em sede de condições da legalidade, enquanto reserva de lei, da aposição de cláusulas acessórias, em especial, modos e condições; ressaltam particularmente relevantes a este propósito os limites legais da "não contrariedade ao fim" e da "relação direta entre a cláusula e o conteúdo do ato", cfr. FRANCISCA URBANO CALVÃO, «As cláusulas acessórias no Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves/ Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, I, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 431-458], pp. 447-450. Ainda sobre o tema, MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., pp. 244-245.

[75] Cfr. GIUSEPPE GUARINO, *Atti…*, cit., pp. 142-143.

Assim, em rigor, e sem prejuízo da possibilidade de conversão do pedido decisório em pedido de informação, tal câmara municipal não podia, sequer, decidir favoravelmente sobre tal pedido de ato.

Ora, e retomando a argumentação, se é típica a meta (ato), típico será também o caminho (procedimento). Sucede que a ideia de tipicidade, se funciona claramente relativamente a efeitos – que estão no ato administrativo (*rectius*, em atos jurídicos) e, ao que parece, não no procedimento – em que sentido poderá um procedimento ser típico? Não redundará esta questão no confronto entre, por um lado, o princípio da adequação procedimental e, por outro, os graus de pré-determinação do rito[76]?

Segundo nos parece, é de aceitar a formulação da jusprocessualística segundo a qual, no âmbito da discussão sobre se a tutela judicial constitutiva (i.e., aquela que se exprime e formaliza através das sentenças ditas constitutivas) está sujeita a um princípio de tipicidade ou *numerus clausus*, "é correto reconhecer a atipicidade dessa forma de tutela [a constitutiva] e, mais exatamente, remeter a sua eventual tipicidade para o plano substancial do ordenamento. Aliás, em termos mais rigorosos não se poderia sequer falar da tipicidade da tutela, entendida como provimento favorável que impõe um determinado resultado, mas apenas da tipicidade dos fundamentos (causa de pedir) que autorizariam a respetiva invocação, em concreto"[77], e, afirmamos nós, dos efeitos a constituir, modificar ou extinguir por via da decisão.

Assim, apesar da tipicidade do ato a praticar, o procedimento, enquanto caminho para lá chegar, parece permanecer atípico, na contingência do que a lei previr mais ou menos especificamente e do que o responsável pelo procedimento puder dispor. Pode, inclusive, para diferentes atos (típicos), o procedimento acabar por ser exatamente o mesmo: são, efetivamente, planos distintos.

Sem prejuízo desta conclusão que, como se disse, é por nós adotada, a resposta

---

[76] Em sentido próximo, embora no campo específico dos contratos administrativos, cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *A proteção judicial dos terceiros nos contratos da Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 2002, p. 196.

[77] Cfr. FLÁVIO LUIZ YARSHELL, *Curso de direito processual civil*, I, 2.ª ed., São Paulo: Marcial Pons, 2020, pp. 300 e, ainda, 343-344. Cfr., ainda, PIERA MARIA VIPIANA, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Milano: Wolters Kluwer, 2021, pp. 249-250.

completa a esta questão carece de maiores aprofundamentos, pelo que remetemos tal resposta para a subsecção seguinte, ao abordar a famigerada distinção entre o procedimento geral e os especiais.

1.4. Procedimento administrativo geral e procedimentos administrativos especiais

A ideia de que existem procedimentos especiais típicos ao lado de um procedimento comum ou geral, parece decorrer no n.º 5 do artigo 2.º, CPA, segundo o qual "aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos administrativos especiais" as disposições daquele Código. De facto, a norma assume a existência de procedimentos especiais, sendo certo que nada é especial sozinho, mas apenas na relação com algo mais geral; *ergo*, o CPA assume um procedimento geral cujo enforme e normas reguladoras estão contidos nas suas disposições[78]. Apesar de cristalina, trata-se de uma linha de raciocínio que deixa muito a desejar.

A distinção entre procedimento comum / geral e procedimentos especiais vai certamente encontrar a sua causa na contraposição homóloga que ocorre no direito processual[79], pelo que será útil partir desta para aquela, em especial dada a falta de elementos de doutrina e jurisprudência administrativas que permitam uma teorização segura sem amparo da jusprocessualística.

Pois bem, no campo do direito processual civil, a doutrina mais recente tem salientado que a distinção ocorre sob dois critérios, não necessariamente cumulativos: (i) a específica ordem pela qual os atos processuais devem ser praticados, ou seja, a ordenação do rito ("v.g., prazos mais curtos ou prazos mais longos do que os do processo comum, eliminação de atos processuais contemplados ou introdução de atos processuais não contemplados pelo processo comum") e (ii) a função e/ou conteúdo de cada ato processual, nomeadamente quando, para um ato que tenha correspondência com o regime

---

[78] Afirmando a existência de um procedimento administrativo geral (a que chama "comum"), "aquele regulado pelo próprio CPA", DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*…, II, cit., p. 291; no mesmo sentido, PAULO OTERO, *Direito*…, cit., p. 39; contra tal ideia, com posição que se adota, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código*…, cit., pp. 39-41, 78-79.

[79] Cfr. afirmando as normas procedimentais do CPA como tendo natureza processual, o que faz das normas processuais, em especial as processuais civis, especialmente úteis para efeitos de contextualização daquelas, posição com a qual se concorda, DIOGO FREITAS DO AMARAL, «O novo Código do Procedimento Administrativo», *in* AAVV, *O Código do Procedimento Administrativo*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992 [pp. 21-38], pp. 28-29.

comum, o seu conteúdo no processo especial seja distinto ("v.g., permite-se, às partes, uma alegação mais conclusiva ou admite-se, ao juiz, uma fundamentação mais sintética"). Assim, "normalmente o processo é especial por conter uma sequência de atos *específica* e, bem assim, uma sequência de atos *específicos*", caracterizando-se, como especial que é, por apresentar uma certa divergência com o processo geral[80].

Perante esta caracterização, a questão que se segue será inevitavelmente esta: "qual é, afinal, a *medida* de divergência exigível para que se mostre legítimo caraterizar um processo como especial? Há processos especiais que apresentam uma tramitação tão profusa e marcadamente distinta do processo comum que ninguém pode, conscientemente, duvidar da sua qualificação. (…) Noutros casos, a regulamentação específica é muito parca, mas nem por isso é possível contestar a fisionomia especial do processo"[81]. A doutrina responde-lhe de forma clara, embora talvez desapontante: "a única conclusão lícita (…) é a de que não há uma medida exata de atos e trâmites divergentes na base da qual seja possível afirmar que o processo ultrapassou as fronteiras do que é comum e entrou no campo do que é especial. (…) [N]ão há nenhum critério quantitativo ou qualitativo que permita traçar, com exatidão topográfica, a linha divisória (…) [até porque] tanto pode haver processos especiais cujo trajeto é mais longo do que o do processo comum, como processos especiais cujo itinerário é mais curto: aqueles são *desvios*, estes são *atalhos*"[82].

Apesar da falta de "exatidão topográfica", o CPC conta com um critério "vago e impreciso, que o juiz só poderá aplicar *au cas par cas*, mas que não pode ser negligenciado" e que a doutrina vê como "um critério geral sobre o *quantum* de especialidade necessário para merecer a qualificação de processo especial"[83]. Esse critério é – precisamente – normativo, e consiste na norma que proíbe "a coligação, a reconvenção, a cumulação subsidiária e a cumulação simples de pedidos quando aos

---

[80] Cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais: conceito, classificações e regime», *in* Rui Pinto / Ana Alves Leal (coords.), *Processos especiais*, I, 2.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 13-47], pp. 23-24, 27.

[81] Cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., p. 25.

[82] Cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., p. 27. Sobre as dificuldades associadas à escolha do rito processual nas situações em que vários se apresentam como abstratamente passíveis de aplicação, bem como a associação deste tópico ao mérito da causa e aos pressupostos processuais, desenvolvidamente, cfr. FRANCESCO P. LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, 12.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2022, p. 19 ss.

[83] Cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., p. 28.

pedidos envolvidos correspondem formas de processo diferentes. Quer dizer, para a nossa lei, requisito mínimo de um processo especial é que tenha uma estrutura processual (*lato sensu*) incompatível com a do processo comum ao ponto de impedir a apreciação e o julgamento dos pedidos envolvidos conjuntamente"[84].

A partir daqui, e porque há casos em que o juiz pode autorizar, nos termos do CPC, a apreciação de pedidos a que correspondam formas diferentes, mas sem absoluta incompatibilidade entre si, conclui-se que "há três graus de divergência [entre os processos comum e especiais]: num primeiro grau situam-se as diferenças processuais que não implicam uma tramitação incompatível com o processo comum; num segundo grau, temos as diferenças processuais incompatíveis com a sequência processual comum; num terceiro grau, temos o grau máximo de divergência, a divergência absolutamente incompatível. No primeiro caso, o processo tem diferenças, embora *não seja* diferente; não é um processo comum puro, mas é ainda tratado pela lei como processo comum. No segundo caso, o processo *é* diferente – é um processo especial. No terceiro caso, o processo é mais do que diferente ou especial – é especialíssimo, é privativo da situação que cobre, é independente e inconciliável com qualquer outro"[85].

Qual a utilidade da classificação? Entre outras, interpretar e aplicar corretamente as normas de aplicação subsidiária relevantes, ali o artigo 549.º, n.º 1, CPC, aqui o artigo 2.º, n.º 5, CPA. Em linha com a sistematização de RUI PINTO e NUNO ANDRADE PISSARRA[86], a regulação do processo especial será feita, sucessivamente, pelas (i) normas que dispõem diretamente sobre ele, criando a situação de incompatibilidade com as do processo comum, predicáveis, por isso, de normas especiais dos processos especiais, (ii) pelas normas processuais gerais, e que se aplicam diretamente ao processo especial *qua* processo, predicáveis, por isso, de normas gerais dos processos especiais, embora sujeitas a antinomia com as do tipo (i), que prevalecem pelo critério *lex specialis*, e, finalmente, (iii) agora sim a título subsidiário, as disposições próprias do processo comum cuja

[84] Cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., pp. 28-29.

[85] Cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., p. 29. Em termos idênticos, já no âmbito do procedimento administrativo, distinguindo entre "simples especialidade procedimental" e "um verdadeiro e próprio procedimento especial", FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 547.

[86] Cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., pp. 45-46.

aplicabilidade não deva considerar-se afetada em razão das normas do tipo (i), i.e., pelas normas especiais dos processos especiais.

Afirme-se que a relação de subsidiariedade das normas do tipo (iii) na regulação dos processos especiais merece que se tenha atenção ao facto de que "os processos especiais não são processos incompletos ou lacunares (…), mas processos que, por estarem adaptados a um específico objeto processual, veriam diminuída a sua eficácia específica se fossem «engordados» por normas do processo comum. Se assim não fosse, todos os processos teriam, em maior ou menor grau, o procedimento [i.e., o rito] do processo comum. (…) Assim, quando o legislador determina que um processo especial apenas tem dois articulados, quer mesmo limitar esse número; não há lacunas. (…) Já quando o legislador especial não regula, *v.g.*, questões como as do procedimento instrutório, i.e., o direito probatório formal, é porque as quer deixar para o disposto no processo comum"[87], *rectius*, para as disposições do tipo (ii).

Feito o percurso pelo modo como os jusprocessualistas tratam a matéria, a verdade é que nem tudo o que foi dito é passível de ser transportado para o domínio do procedimento administrativo. O motivo é sobretudo estrutural e relaciona-se com o facto de que o chamado processo comum previsto no CPC assentar num modelo de "processo comum pontualmente derrogado por sequências processuais diferenciadas"[88], as quais podem provir de lei, pela introdução de desvios que não requalifiquem o processo em especial, ou da utilização dos poderes de gestão processual conferidos ao juiz (artigos 6.º e 547.º, CPC), que têm correspondência com os previstos no artigo 56.º, CPA, e que devem respeitar esses mesmos limites da não-requalificação.

As coisas passam-se diferentemente no procedimento administrativo. É que, ao contrário do CPC, o CPA não tem, efetivamente, um procedimento comum nem, talvez, algo que se possa chamar de "procedimento modelo"[89]. De facto, o que seria esse procedimento comum? Como veremos, encontramo-nos, antes e verdadeiramente, no âmago do princípio da adequação procedimental, atuante pelo exterior dos diversos graus

[87] Cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., p. 46.
[88] Cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., pp. 17, 44.
[89] Assumindo a sua existência, embora certeiramente afirmando, para o que aqui importa, que as normas do CPA "não estabelecem conteúdos ou sequências procedimentais necessárias", DAVID DUARTE, *A norma de legalidade*…, cit., pp. 405, 412.

de pré-determinação legal do rito, que já vimos *supra*, mas não perante a previsão de qualquer tipo de tramitação de um procedimento que se possa qualificar de comum[90].

De facto, e o cenário não parece ter alterado, no âmbito da aprovação do CPA1991, a doutrina referia em termos semelhantes que "partindo das garantias constitucionais atribuídas ao administrado concretizam-se direitos sem prejudicar a natureza informal do procedimento. Sem imitar o modelo judicial tenta-se assegurar através da elasticidade de atitudes a eficácia da Administração"[91]. Em termos semelhantes, em Espanha, na exposição de motivos da lei sobre o procedimento administrativo (dita LPA), de 1958, lê-se que naquele regime se propugnou por um claro afastamento de uma "ordenação rígida e formalista de um procedimento unitário", pelo que ali não se "regula a iniciativa, a ordenação, a instrução e o termo como fases ou momentos injuntivos de um procedimento, mas como tipos de passos que poderão dar-se ou não em cada caso, segundo a natureza e as exigências próprias do procedimento de que se trate. Deste modo, a preclusão, pedra angular dos formalistas processos judiciais, fica reduzida ao mínimo, dotando-se o procedimento administrativo da agilidade e eficácia que requer a Administração moderna"[92].

É por isso que a doutrina aqui seguida afirma perentoriamente, relativamente ao CPA, que "pura e simplesmente, este não contém um *iter* a ser observado em geral"[93], e que "não introduz no direito português algo que possa assemelhar-se a um procedimento-regra, tipo ou ordinário – não é um "missal" através do qual os órgãos administrativos

[90] Repare-se que o CPA, no seu artigo 2.º, n.º 5, nunca se refere a procedimento comum, apenas relaciona as disposições do Código com procedimentos que apelida de especiais.

[91] Cfr. JOÃO MARTINS CLARO, «A marcha do procedimento», *in* AAVV, *O Código do Procedimento Administrativo*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992 [pp. 61-76], p. 62.

[92] Exposição de motivos (§ V) da Lei de 17 de julho de 1958, sobre Procedimento Administrativo, publicada no Boletim Oficial do Estado n.º 171, de 18 de julho de 1958, p. 1277. Cfr., ainda, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 548. Embora utilizando a expressão "subprocedimento" com alguma liberalidade, como veremos, a doutrina nacional mais recente posiciona-se em termos muito próximos, qualificando o CPA como um "diploma procedimentalmente residual, mas substantivamente genérico. Isto é: ao invés de fixar um modelo procedimental completo, único e comum para toda a atividade administrativa, o Código do Procedimento limita-se à regulação de momentos procedimentais específicos (subprocedimentos) que podem ou não ter lugar num concreto procedimento (v.g., iniciativa e normas reguladoras, emissão de pareceres, adoção de medidas provisórias, realização de audiência previa, entre tantos outros). Sempre que haja lugar à ocorrência destes momentos e que da legislação setorial não conste uma regulação própria, é do CPA que resultarão as soluções", ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / TIAGO SERRÃO / MARCO CALDEIRA / JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões…*, cit., p. 71.

[93] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 78.

façam desenrolar um procedimento"[94], nem tem um sistema de preclusões qualitativamente semelhante ao que ocorre no direito processual[95].

Assim sendo, os procedimentos especiais são formais[96], e os restantes são informais, no sentido em que o "missal", a sua "liturgia"[97], não são pré-determinados pela lei, mas antes preparados informalmente, ao abrigo dos poderes de adequação procedimental, naturalmente, na medida do que as regras do CPA permitam[98]. Prova disso mesmo – e não é por acaso que a lei assim se expressa – a adequação procedimental manifesta-se, precisamente, no *poder de estruturar o procedimento*[99], algo que não ocorre em processo civil, por exemplo[100]. Têm, por isso, inegável atualidade as palavras de ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, que afirmava que "o procedimento é a expressão da maneira como o administrador se comporta, não, como o processo, o modelo por que o comportamento dele há de pautar-se (…). Deste modo, o procedimento nunca será um programa, mas um caminhar, não o que tem de ser, mas o que foi ou está sendo"[101].

---

[94] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 39.

[95] Sobre a relação entre o rito processual e as preclusões processuais, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, I, cit., p. 24.

[96] Embora assumindo a existência de um procedimento comum, salienta a natureza necessariamente formal dos procedimentos especiais, com o que se concorda, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Manual…*, cit., pp. 531-532.

[97] Utilizando a expressão, RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., p. 24.

[98] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 40.

[99] Cfr. GIUSEPPE GUARINO, *Atti…*, cit., p. 175.

[100] Como se salienta em JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, I, cit., p. 24, o juiz, ao abrigo do princípio da gestão processual, pode, nos limites aplicáveis, alterar a estrutura pré-definida do processo. Retenha-se é a importância da preexistência de tal estrutura, rito, ou sequência, "ela própria elemento definidor do processo civil", JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código de Processo Civil Anotado*, I, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2018, p. 380. Nos procedimentos administrativos, pelo menos nos que não possam ser predicados de especiais, essa estrutura não é dada, é o próprio decisor que a constrói, aí residindo a grande diferença entre os dois ramos. Isto pode colocar a questão de saber em que medida fica o procedimento degradado a uma informalidade difusa e causadora de intolerável insegurança, conforme alertava o recorrente nas suas conclusões no recurso que deu origem ao Acórdão do STA, de 8 de outubro de 2002, proc. 0637/02 [ADELINO LOPES]. Esta problemática relaciona-se com e reside na ideia de progressividade que está associada ao exercício da discricionariedade procedimental. Sobre ela, especificamente no que toca à discricionariedade instrutória, afirmando que tal progressividade imprime ao procedimento e às modulações deônticas que nele ocorrem uma natureza "oscilatória", com "altos e baixos", "avanços e recuos que impedem, cumulativamente, que se apresente como um sentido descendente linear", cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 552 ss, em especial, pp. 555-556. O ponto nodal, entre a adequação procedimental e a tutela da certeza procedimental, exige que o dinamismo próprio da primeira surja, tanto quanto possível, de forma transparente e antecipada para que não perigue desnecessariamente a segunda. No mesmo sentido, cfr. ELIZABETH FERNANDEZ, «O procedimento…», cit., pp. 613, 619.

[101] Cfr. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, «A propósito dum projeto legislativo: o chamado Código do Processo Administrativo Gracioso», RLJ (1983: n.º 3703) [pp. 295-297], pp. 296-297.

Ora, conforme decorre do princípio da adequação procedimental, ele é externamente delimitado pelas normas imperativas convergentes e pela função dos atos a praticar[102], o que equivale a afirmar, na linha da exposição de motivos da LPA de 1958, que os módulos procedimentais regulados no CPA têm fases, momentos ou trâmites injuntivos e outros disponíveis ao responsável pelo procedimento[103]. Haverá, pois, formalidades essenciais e formalidades não essenciais[104], ocorrendo estas últimas nos espaços de discricionariedade que não são comprimidos pelas referidas normas injuntivas (sejam elas do CPA ou extra-CPA).

Até agora, tanto quanto se conclui, inexiste um procedimento geral ou comum previsto no CPA. Mas permanece a questão de saber, com base nas conclusões da jusprocessualística, o que se deve entender por procedimento especial.

Não há dúvida que a doutrina tem razão quando afirma que "as normas procedimentais – bem como todas as outras – do CPA são normas gerais, devendo por isso ser afastadas perante a aplicabilidade de normas especiais – *lex specialis derogat legi*

---

[102] A título de exemplo, ainda que tal não estivesse legalmente previsto (cfr. artigo 122.º, n.º 2, CPA, bem como a nota 148, *in fine*, *infra*), nenhum sentido teria que o lugar da audiência prévia num determinado procedimento fosse, por hipótese, antes da instrução, ainda que a título provisório, estar terminada, i.e., antes de haver projeto de decisão que possa constituir objeto idóneo a tal pronúncia.

[103] Cfr. ainda, DAVID DUARTE, *A norma de legalidade*…, cit., p. 436.

[104] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 657-658; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, pp. 354-358, 368-373; RUI CHANCERELLE DE MACHETE, «A relevância processual dos vícios procedimentais no novo paradigma da justiça administrativa portuguesa», *in* Paulo de Pitta e Cunha (coord.), *Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, III, Lisboa / Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Coimbra Editora, 2006 [pp. 851-878], pp. 860-861. Sobre a chamada degradação de formalidades essenciais em não essenciais, com assento no artigo 163.º, n.º 5, em especial, alínea b), CPA, que constitui uma das modalidades da figura mais geral da irregularidade, cfr., entre tantos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso…*, II, cit., pp. 371-373; PAULO OTERO, *Legalidade e Administração…*, cit., pp. 967-971; PEDRO MACHETE, *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 1995, pp. 520-525; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *O dever da fundamentação expressa de atos administrativos*, Coimbra: Almedina, 1992, pp. 307-315; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, «Validade (do ato administrativo)», DJAP, VII, 1996 [pp. 581-592], p. 584; MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, 2.ª ed., cit., pp. 43-44; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria…*, cit., pp. 351-362; LUÍS HELENO TERRINHA, «Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do ato administrativo – Reflexões críticas sobre o art. 163.º, n.º 5, do Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 547-582], pp. 568 ss. Na doutrina italiana, cfr. RICCARDO VILLATA / MARGHERITA RAMAJOLI, *Il provvedimento…*, cit., pp. 603 ss, e referências aí citadas. Aplicando a figura ao caso da preterição da audiência dos interessados, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, «A instrução do procedimento: pareceres vinculativos e audiência dos interessados no Código do Procedimento Administrativo», CJA (2010: n.º 82) [pp. 23-31], pp. 26-31.

generali – e convocadas na ausência de normas própria no regime especiais – eis a marca da supletividade"[105]. Mas afirmar a especialidade das normas, não equivale a afirmar a especialidade do procedimento, vimo-lo já a propósito da determinação do *quantum* de divergência necessário para se passar de uma qualquer especialidade de rito a um procedimento especial.

Tal como não se prescinde de um prévio juízo de individuação para relacionar as normas segundo os termos geral-especial, também não se pode prescindir de um prévio juízo de individuação, *in abstracto*, para relacionar os procedimentos segundo esses termos[106], o que, conforme afirmam os processualistas, varia, antes de mais, "de harmonia com o tipo de providência requerida"[107].

Eis o motivo pelo qual nos referimos ao procedimento da licença ambiental, ao procedimento da declaração de utilidade pública, etc. De facto, em direito do procedimento administrativo é seguro afirmar que, antes de mais, é pelo ato visado com o procedimento que se determina o próprio rito ou estrutura do procedimento. O procedimento da licença ambiental é diverso do procedimento da licença de produção de centro eletroprodutor. E é diverso porque cada um destes procedimentos obedece a um rito diverso. Pois bem, assim sendo, a que situações se aplica diretamente o CPA? I.e., que procedimentos ficam fora da ideia de procedimento especial? Para a prática de atos que não estejam legalmente previstos? Como pode ser isso, se todo o ato administrativo é típico[108], como convém ao princípio da legalidade?

---

[105] Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / TIAGO SERRÃO / MARCO CALDEIRA / JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões…*, cit., p. 73.

[106] Considerando critérios de individuação de procedimentos "não só o conteúdo do ato administrativo final, mas ainda a estrutura procedimental", i.e., o rito, BERNARDO G. MATTARELLA, «Il procedimento», cit., p. 326. Poder-se-ia pensar ainda no critério da competência, mas tal não se afigura ser critério seguro para distinguir procedimentos no nível de discussão em que estamos. De facto, pode bem ocorrer que determinado procedimento esteja sujeito a competência concorrente, sem que por isso se afirme estarmos diante de procedimento especial só porque tramita perante autoridade distinta; o mesmo se diga da competência alternativa, pelo qual o exercício procedimental do poder por uma das autoridades competentes impede o exercício de tal poder por qualquer das outras, GIUSEPPE GUARINO, *Atti…*, cit., p. 162. Além disso, o procedimento não é especial em concreto, sob pena de se colocar esta categoria sob um empirismo que redundaria, certamente, em resultados dogmaticamente infrutíferos, para não dizer inúteis.

[107] Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA / J. MIGUEL BEZERRA / SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 68.

[108] Sobre a tipicidade dos atos administrativos, v. subsecção 1.3 desta Parte I, *supra*.

As dificuldades identificadas podem ser mais bem perspetivadas com recurso a exemplos. Os artigos 31.º e 32.º do Regulamento sobre o Fabrico, Armazenagem, Comércio e Emprego de Produtos Explosivos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 376/84, de 30 de novembro, dispõem sobre as autorizações para aquisição e emprego de explosivos. Os referidos preceitos dispõem sobre qual a autoridade competente para receber o requerimento inicial e para decidir o pedido (n.º 1 do artigo 31.º e n.º 1 do artigo 32.º), bem como sobre os requisitos formais a observar no mesmo, incluindo os documentos instrutórios essenciais (n.º 4 do artigo 31.º e n.º 2 do artigo 32.º). Dispõe ainda, embora tal não seja de interesse à questão aqui vertente, sobre serem necessárias uma ou duas condições para a concessão de tais autorizações pela entidade competente (n.º 2 do artigo 31.º) e sobre a validade temporal das mesmas (n.º 3 do artigo 31.º).

Para o que interessará – o rito procedimental ou o conteúdo dos atos – pouquíssimo se dispõe[109]. Apenas se prevê a necessidade de obter um parecer, eventualmente qualificável como obrigatório não vinculativo (n.º 1 do artigo 32.º) e quais os documentos que devem acompanhar o pedido de parecer a efetuar pela autoridade competente (n.º 2 do artigo 32.º). Estamos provavelmente diante de um procedimento predicável de especial, mas o certo é que serão as normas procedimentais previstas no CPA, que ditarão, por integração (artigo 2.º, n.º 5, CPA), quase todo o rito procedimental aplicável às autorizações para a aquisição e emprego de explosivos. Isto relativamente a fases tão relevantes como a instrução ou a audiência prévia.

Assumamos agora que a lei apenas dispunha que "A aquisição e o emprego de explosivos dependem de licença a emitir pelo Comando-Geral da PSP". Na medida em que deixamos de estar diante de um procedimento especial, já que, certamente, não nos encontramos perante um rito mínimo, mas apenas uma norma sobre competência, entramos no domínio da *estruturação procedimental total pelo decisor, embora com respeito pelas normas injuntivas* (art. 56.º, CPA). Mas, materialmente, o que distingue a situação efetivamente prevista na lei da situação hipotética agora apresentada? Será o primeiro caso qualificável como tendo uma pré-determinação mínima do rito que habilite a falar em procedimento especial?

[109] Problema semelhante, com recurso a exemplos, ocorre em certos processos civis especiais, cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., pp. 25-27.

As voltas desta discussão não levam a outra conclusão se não a de que é impossível transportar os quadros da jusprocessualística para este âmbito, pelo simples facto de que não há critério de pré-determinação mínima que possa existir – conclusão partilhada com a doutrina processual civil – mas, mais do que isso, o critério admitidamente frágil que este ramo do direito utiliza para distinguir procedimentos especiais não tem cabimento no domínio procedimental administrativo.

Se o critério ali relevante é o da incompatibilidade da forma especial com a forma comum e se, já o vimos, inexiste um rito procedimental administrativo comum, então fica a faltar um dos referentes para a pretendida comparação, e sem a qual o critério apontado não é mobilizável. A pretender continuar-se teimosamente este ponto da investigação, ou se admite a existência de um rito comum, algo que julgamos ter demonstrado não existir, ou se começam a comparar procedimentos especiais com procedimentos especiais, o que é manifestamente um beco sem saída.

É por isso que nos parece equivocado falar num eventual "erro na forma do procedimento", como se existisse um correspondente procedimental do erro na forma de processo (artigo 193.º, CPC). Também não parece aqui devido falar em nulidade dos atos procedimentais nos mesmos termos que ocorre em processo, especificamente no âmbito da figura da "prática de um ato que a lei não admita" (artigo 195.º, n.º 1, CPC)[110]. De facto, enquanto no processo se pode falar, por via de regra, em invalidade contextual, já que tal ato seria um intruso na série legalmente pré-determinada, no procedimento os atos preparatórios só são, pela inversa, mas também por via de regra, inválidos intrinsecamente, por viciados, mas já não contextualmente, sendo prova disso o facto de no procedimento se poderem repetir atos sem qualquer tipo de desvalor ou sanção associados, mas também pelo facto de categorias como o desentranhamento serem, de todo, desconhecidas como figura geral do procedimento administrativo.

Parece que devem ter-se presentes estas ressalvas ao tomar certas afirmações referidas a uma regra de "tipicidade procedimental", mais marcada em certos (sub)ramos

[110] Cfr. RUI PINTO / NUNO ANDRADE PISSARRA, «Processos especiais…», cit., p. 15; JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código…*, I, cit., pp. 380-382.

do administrativo[111]. Pelo exposto, a referência a procedimentos especiais no artigo 2.º, n.º 5, CPA deve ser abordada cautelosamente, melhor se lendo sob a fórmula "procedimentos administrativos especiais" como "procedimentos previstos em lei especial" ou "procedimentos especialmente regulados". Isto não impede, é claro, os graus da aplicação subsidiária do CPA aos procedimentos previstos em lei especial, à semelhança, *mutatis mutandis*, do que dispõe o artigo 549.º, n.º 1, CPC, mas aí enquanto fenómeno normativo genérico, e não propriamente procedimental.

2. O procedimento como realização progressiva de uma *fattispecie*: uma primeira aproximação à caracterização do procedimento a partir das normas substantivas que visa realizar

É comum nos estudos sobre o procedimento administrativo, muito por influência da doutrina italiana, afirmar-se que o procedimento constitui a realização progressiva de uma *fattispecie*. Deve perguntar-se o que é de entender-se por "*fattispecie*" para estes efeitos e, ainda, como é que a mesma se realiza progressivamente *no* procedimento[112].

Em termos introdutórios a esta problemática, retenha-se o sumariado por DAVID DUARTE a propósito da análise que empreendeu às posições de ALDO SANDULLI: "o procedimento é o modo de produção do efeito jurídico previsto na norma. A realização desse efeito depende, como ocorre na estrutura da norma, da materialização da previsão normativa, cuja causalidade com o efeito se vem a estabelecer no procedimento, entendido aqui como a forma de verificação dos pressupostos da decisão e, portanto, do efeito jurídico em causa. *A categoria procedimento não consubstancia, assim, uma noção substancial*, na medida em que representa apenas um fenómeno que se desenvolve no

[111] Cfr., a título de exemplo, aliás bem ilustrativo, cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, I, 2.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2024, pp. 439-442.

[112] Em geral, o termo *fattispecie* corresponde simplesmente ao de previsão normativa. No entanto, é possível pensar em *fattispecie* – e, amiúde, a doutrina utiliza a expressão neste sentido – enquanto conjunto dos factos-instância historicamente ocorridos, dotados *qua tale* de relevância jurídica, relativos à previsão de uma norma jurídica. Quando usamos a expressão no primeiro sentido, referimo-nos ao que podemos designar *fattispecie* abstrata e quando a usamos no segundo sentido podemos designá-la por *fattispecie* concreta (a qual vai sempre referida a uma abstrata, sob pena de não ter referencial que confira relevância jurídica ao conjunto dos factos em questão), cfr. ANDREA TORRENTE / PIERO SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, 11.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 1981, p. 15. Aprofundadamente, embora com nomenclatura não inteiramente coincidente com a adotada, distinguindo entre o que designa por três *fattispecie*: a *fattispecie* abstrata, a *fattispecie* concreta e o caso jurídico, cfr. MAURO ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica. Uno studio di diritto privato*, Bologna: il Mulino, 2021, pp. 26-32.

tempo, em sucessivos momentos, fenómeno dirigido a um determinado objetivo, que pode ser individualizado na produção do efeito jurídico que a Administração deve realizar. A materialização dessa consequência jurídica (…) não é representada pela noção de procedimento na sua realização efetiva, pois o procedimento diz respeito, mais precisamente à sequência de atos necessários para que seja possível ativar a realização do efeito previsto"[113].

Partindo desta posição, que adotamos, não se pode deixar de reconhecer a existência de duas *fattispecie* a considerar embora, por norma, a expressão "realização progressiva da previsão / *fattispecie*" vá referida apenas àquela que designaremos por *fattispecie* substantiva[114].

Na sequência do dito, as duas *fattispecie* a reconhecer são (i) a substantiva, que é aquela que será realizada progressivamente *no* procedimento e que diz respeito ao conjunto das condições necessárias para implicar o efeito jurídico pretendido (condições substantivas para o ato administrativo ser emitido), e (ii) a procedimental[115] ou, se se preferir, adjetiva, a qual descreve o conjunto dos atos necessários para a realização progressiva da primeira ou, melhor, conforme se verá, o conjunto das condições necessárias para que não ocorra um bloqueio ao efeito da *fattispecie* substantiva (condições procedimentais para o ato administrativo ser emitido e produzir os seus efeitos prototípicos).

A relação entre as duas é relativamente intuitiva. Por um lado, o efeito jurídico (i.e., o conteúdo do ato administrativo em preparação) só surge porque foi instanciada de forma completa a previsão da respetiva norma (i.e., a *fattispecie* substantiva a realizar no procedimento). Por sua vez, parece que só é possível afirmar a implicação do efeito ligado à *fattispecie* substantiva se a *fattispecie* adjetiva tiver cumprido a sua função em momento logicamente prévio: sem a norma adjetiva ter de alguma forma atuado[116], não se instancia

---

[113] Cfr. DAVID DUARTE, *Procedimentalização…*, cit., p. 91 (ênfase nosso).

[114] Por exemplo, BERNARDO G. MATTARELLA, «Il provvedimento», cit., p. 372.

[115] Na doutrina nacional, referindo-se à ideia de *fattispecie* procedimental, embora nem sempre em sentido semelhante ao que aqui utilizamos, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 295; J. J. GOMES CANOTILHO, «Procedimento Administrativo…», cit., p. 262.

[116] Pela convergência do princípio do aproveitamento dos atos jurídicos, há que tomar a afirmação *cum grano salis*, já que não é que a falta de qualquer condição da *fattispecie* adjetiva impeça

a previsão substantiva e o efeito desta (i.e., o conteúdo do ato) não é implicado, não sendo possível praticar o ato válida e eficazmente[117].

Para exemplo do dito, pense-se num sujeito que pretende obter uma licença de caça, cujos pressupostos legais são *x* [= ter idoneidade moral] e *y* [= ser maior]. A representação da norma respetiva [N1], que corresponde à norma substantiva acima referida, poderia formalizar-se nos seguintes termos: N1: *Se* $x \wedge y \rightarrow LC$ [= licença de caça].

Conforme se entende, não lhe basta ser maior e ter idoneidade moral, sendo ainda necessário, por hipótese, as condições *r* [= requerimento à autoridade competente], *d* [= juntar certos documentos] e *t* [= apresentar comprovativo de pagamento das taxas de apreciação do pedido]. Uma vez que estas condições não fazem parte da norma substantiva [N1], só pode ser que façam parte da descrição de uma outra norma presente no sistema[118], a qual há de decorrer da norma de procedimentalização da atividade administrativa (cfr. artigo 2.º, n.º 1, CPA).

O que nos parece relevante neste passo é reconhecer que como N1 se deve realizar *no* procedimento (tendo em conta ser esta a forma de a Administração atuar se se há de produzir o efeito permissivo na esfera do nosso caçador), então será uma N2 a norma que permite afirmar que essa realização se dá *no* procedimento e não fora dele. De facto, ainda que as condições de N1 estivessem, *per se*, satisfeitas (i.e., o caçador ter idoneidade moral e ser maior), se a *fattispecie* substantiva não se realiza procedimentalmente, então não se poderia produziria o efeito em questão, já que de outro modo nos referiríamos a uma "licença" de caça conferida *ipso jure* quando a mesma constitui antes um título cuja

---

inelutavelmente a ocorrência do ato, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 46-47. V. nota 104, *supra*.

[117] Salientando a necessidade de cumprimento das duas *fattispecie* para que a Administração possa exercitar (validamente) o poder, GIUSEPPE GUARINO, *Atti…*, cit., p. 151.

[118] Conforme lapidarmente sustentado em GIOVANNI CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano: Giuffrè Editore, 1955, p. 27, "ou uma circunstância é necessária para a verificação de um certo efeito, e então é parte da *fattispecie*; ou não é necessária e, então fica fora [dela]". Prova de que a *fattispecie* adjetiva e seus componentes descritivos não fazem parte da *fattispecie* substantiva é, à luz do dito, o facto de os chamados vícios procedimentais poderem ou não ser considerados como geradores de mera irregularidade e, portanto, a sua ocorrência efetiva no *Sein* poder acabar a ser irrelevante no plano do *Söllen* e dos efeitos do ato. V. nota 116, *supra*.

atribuição está sob reserva da autoridade administrativa competente[119].

Permanece por perceber, no entanto, qual a estatuição da dita norma adjetiva, tópico que não se compreende sem que antes se aprofunde um fenómeno que até aqui ainda não foi referido: a *procedimentalização na técnica potestativa*. Por ora, embora de forma provisória, podemos, no entanto, afirmar que a previsão da norma procedimental [N2] é formalizável, de forma algo simplista, nos seguintes termos: N2: *Se* $r \wedge d \wedge t \rightarrow ?$.

A chamada "técnica potestativa"[120], que está por trás de todo o fenómeno decisório administrativo, constitui instrumento de conversão do poder público em situações jurídicas particulares, ativas ou passivas[121]. De facto, o poder decisório da Administração não se afasta – antes pertencendo ao mesmo grupo – do exercício procedimentalizado de qualquer direito potestativo de direito privado[122], sendo possível afirmar que o poder que a Administração Pública exerce é, estruturalmente, e no quadro da teoria geral do Direito, do mesmo grupo dos direitos potestativos, porventura o mais amplo e mais importante presente no ordenamento jurídico. Essa natureza é, aliás, fortemente indiciada pelo uso de expressões muito comuns a este ramo do direito, como autotutela administrativa, privilégio de execução prévia ou *jus imperii*. Assim, a par dos direitos potestativos em sentido estrito, que tipicamente ocorrem no âmbito de relações de direito privado, também o poder público administrativo é espécie de uma categoria geral cuja nota comum é a permissão específica de modificação unilateral de esfera jurídica alheia, e que à falta de melhor designação pode nomear-se "direitos potestativos, *lato sensu*"[123].

---

[119] Veja-se a cominação de nulidade para os casos de atos praticados em absoluta falta de procedimento, cfr. artigo 161.º, n.º 2, alínea l), CPA. A ideia de que existem duas normas em relação, uma substantiva e outra adjetiva, encontra eco, de algum modo, nas considerações expostas em JORGE L. RODRÍGUEZ / GERMÁN SUCAR, «Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho», Doxa (1998: n.º 1, vol. 2) [pp. 403-420], pp. 418-419, às quais veio a aderir JUAN CARLOS BAYÓN, «Why is legal reasoning defeasible?», *in* Arend Soeteman (ed.), *Pluralism and Law*, Dordrecht: Springer-Science+Business Media, 2001 [pp. 327-346], p. 332. Cfr. ainda, as considerações em PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio da boa fé e decisão administrativa. Estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 161-163.

[120] Cfr. BRUNO SASSANI, *Dal controlo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano: Giuffrè Editore, 1997, p. 54.

[121] Cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 18.ª ed., Cizur Menor: Civitas, 2017, p. 491; em especial, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso…*, II, 15.ª ed., cit., p. 54.

[122] Cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso…*, I, cit., pp. 487-491.

[123] O que se diz não configura qualquer novidade. Expressa ou implicitamente reconhecendo o paralelismo entre direito potestativo (de exercício extrajudicial) e o poder de autotutela da Administração

Este é, certamente, um dos pontos em que se verifica a necessidade de o direito público acorrer aos contributos que a jusprocessualística e o direito civil, novamente, por motivos históricos, já deram para a compreensão da figura do direito potestativo por forma a tentar transplantá-los para o campo do poder administrativo e obter daí uma melhor compreensão deste, em especial no que toca aos mecanismos adjetivos que circundam a sua ocorrência e que não parecem tão desenvolvidos no campo do direito público por relação à figura do poder público.

A relação jurídica potestativa tem por polo ativo o direito potestativo e por polo passivo a situação de sujeição (*de pati*), a qual é caracterizada por o sujeito passivo se encontrar à mercê da vontade do titular do direito potestativo (embora sempre dentro dos limites desse mesmo direito, claro), em que aquele se encontra inábil para se opor à modificação do *status quo* pretendida pelo titular do direito[124]. Trata-se, como facilmente se intui, da mesma situação em que se encontram os administrados relativamente ao poder público, que do ponto de vista estrutural se encontram num chamado estado de sujeição geral[125].

---

ou, até mesmo, tal qual aqui se defende, reconduzindo o poder administrativo a espécie de uma categoria geral "direitos potestativos" em sentido lato, como é também a nossa opinião, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria…*, cit., p. 315; PAULO OTERO, *Manual…*, I, cit., p. 250; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, 1980, pp. 361-362; LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Autoridade e Liberdade na Teoria do Ato Administrativo – Contributo Dogmático*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 336; MARCELLO CAETANO, *Manual de direito administrativo*, I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 1980, pp. 15-16; RUI GUERRA DA FONSECA, *O Fundamento da Autotutela Executiva da Administração Pública. Contributo para a sua Compreensão como problema Jurídico-Político*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 334-337; RUI CHANCERELLE DE MACHETE, «Privilégio da execução prévia», *in* Rui Chancerelle de Machete, *Estudos de Direito Público*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004 [pp. 43-74], p. 51; JOACHIM SCHMIDT-SALZER *apud* PEDRO MACHETE, *Estado de Direito democrático e Administração paritária*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 479; SANTI ROMANO, «Poteri, Potestà», *in* Santi Romano, *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, Milano: Giuffrè Editore, 1947 [pp. 172-203], p. 186; MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, 3.ª ed., cit., p. 70; MARCELLO CLARICH, *Giudicato e Potere Amministrativo*, Padova: CEDAM, 1989, pp. 172-173; MICHELE TRIMARCHI, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, Pisa: Edizioni ETS, 2013, p. 262. Neste contexto, chega-se mesmo a afirmar, e com razão, que o reconhecimento e conceptualização do poder administrativo como um verdadeiro direito potestativo lança por terra a ideia da exorbitância de poderes que a Administração tem e que não se verificariam no direito privado, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca do ato administrativo perdido*, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 558-561.

[124] Cfr. HEINRICH EWALD HÖRSTER, «Nótula referente a alguns aspetos pontuais dos direitos potestativos (motivada pela Lei n.º 24/89, de 1 de agosto)», RDE (1989: n.º 15) [pp. 347-357], p. 349. Como afirma o mesmo Autor uma páginas adiante (p. 352), o titular da situação de sujeição "apenas pode, isso sim, fazer valer a falta dos pressupostos para o seu exercício eficaz".

[125] Cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso…*, I, cit., p. 490. É o reconhecimento deste binómio «poder / estado de sujeição geral» na relação entre o Estado e o cidadão, que faz com que a paritização dos dois sujeitos nas relações concretas que venham a ser firmadas entre si, num quadro de Estado de direito (artigo 2.º, CRP), decorra paradigmaticamente de um progressivo desenvolvimento de garantias no procedimento, enquanto modo de exercício do poder, como ocorre com o

A utilidade de cotejar com a figura dos direitos potestativos em sentido estrito na economia da presente investigação encontra-se, precisamente, no tópico do seu exercício, podendo sob esse critério obter-se uma classificação entre aqueles que são de exercício judicial (*Gestaltungsklagerechten*), já que o efeito constitutivo que a respetiva fonte lhe provê carece de sê-lo por via de sentença, e aqueles que são de exercício extrajudicial (*Gestaltungsrechten*), que se exercem por via de mera declaração do titular do direito àquele que lhes está sujeito[126]. Dentro destes últimos, que são os que aqui nos importam, podemos ainda subclassificá-los entre aqueles cujo exercício é procedimentalizado e aqueles em que tal não ocorre. É precisamente dentro daqueles de exercício extrajudicial procedimentalizado que nos movemos quando confrontamos a figura dos direitos potestativos com o poder administrativo e o seu exercício. De facto, a técnica da procedimentalização para exercício destes direitos anda, normalmente, de mãos dadas com um certo elemento institucional, mais ou menos acentuado, pelo lado ativo da relação potestativa, sendo exemplos típicos em direito privado os procedimentos de disciplina (laborais ou outros, e respetivos atos)[127] e os procedimentos para a tomada de certas decisões societárias. Ou, acrescentaríamos nós aqui, para exercício de qualquer poder público, paradigmaticamente os poderes executivo e judicial.

Advertindo que a procedimentalização se encontra como resposta ao problema da *legitimidade de exercício* do direito potestativo, já não da legitimidade do título de atribuição desse direito (p.e., ato normativo, decisório ou contratual)[128], a necessidade da técnica da procedimentalização é, então, garantir o correto exercício do direito potestativo

---

direito à participação procedimental, com o direito à fundamentação, ou com as específicas refrações da garantia de imparcialidade no procedimento. Numa palava, o procedimento, em especial na sua função de garantia, é o reequilibrador de uma balança que, por natureza, tende para o lado da Administração. Em sentido próximo, a propósito do tópico do "procedimento justo", cfr. ROBERTO CHIEPPA / ROBERTO GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 6.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2021, p. 529. Para desenvolvimento do sentido com que se emprega a expressão sujeição neste âmbito, cfr. DINO BUONCRISTIANI, *Potere e atto. Tutela civile dell'incerteza oppositoria*, Torino: Giappichelli Editore, 2020, p. 19.

[126] Cfr. DINO BUONCRISTIANI, *Potere e atto. Tutela civile dell'incerteza oppositoria*, Torino: Giappichelli Editore, 2020, pp. 22-23; HEINRICH EWALD HÖRSTER, «Nótula…», cit., pp. 438-349.

[127] Sobre a procedimentalização dos direitos potestativos de exercício extrajudicial, com extensa bibliografia sobre o tema, cfr. DINO BUONCRISTIANI, *Potere…*, cit., pp. 34-35.

[128] Cfr. JOÃO CARLOS LOUREIRO, *O procedimento…*, cit., p. 119. Aliás, como também salienta alguma doutrina, embora *cum grano salis*, "a procedimentalização, no máximo, complexifica o processo de decisão do titular do poder, mas não reduz ou limita a manifestação do poder", DINO BUONCRISTIANI, *Potere…*, cit., p. 35.

(já que o respetivo facto constitutivo se produz à margem da garantia jurisdicional[129]) e, bem assim, a participação do particular em sujeição[130]. Associada à procedimentalização encontra-se a tendencial obrigação de fundamentação escrita desse exercício[131], todas elas notas que vamos encontrar no poder administrativo e no procedimento administrativo como modo do seu exercício.

Pelo exposto, ficando mais clara a proximidade das figuras sob análise em termos de permitir agrega-as como *species* de um mesmo *genus*, fica igualmente legitimado que partamos do que se diz quanto a umas para tirar conclusões relativamente às outras, em especial no que toca aos aspetos adjetivos que as circundam.

Neste âmbito, conforme afirmado com grande clareza por BRUNO SASSANI[132], "quando a lei outorga a um sujeito a titularidade de uma situação potestativa autónoma e unilateralmente exercível no plano substantivo, o exercício desta é causa necessária do efeito que, em virtude de um mecanismo de sucessão de *fattispecie*, pode garantir a condição suficiente do mesmo. (…) Característico do poder substantivo é (pelo menos em regra) a eficácia causativa autónoma; a integração deficiente dos pressupostos do poder [*fattispecie* substantiva], e a violação das suas regras de exercício [*fattispecie* adjetiva], desde que possam assumir relevo", dá pretexto ao destinatário para impugnar o ato[133].

---

[129] E por isso se diz que o procedimento é um complexo de atos "que têm por objeto a obtenção e o processamento de informação", DAVID DUARTE, *Procedimentalização…*, cit., pp. 94-95. Esse processamento da informação que será húmus do exercício (ou não) do direito potestativo é muitas vezes seguido da exigência de fundamentação escrita. Sobre este ponto, por referência aos atos administrativos, JOSÉ OSVALDO GOMES, *Fundamentação do ato administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1981, pp. 22-23. Além disso, e como se compreende, tendencialmente, quanto mais restritivo para os interesses públicos ou privados envolvidos é o poder a exercitar, mais complexo é o procedimento, dada a necessidade de maior racionalização sob um critério de proporcionalidade, cfr. GIUSEPPE GUARINO, *Atti…*, cit., p. 143; compreendendo esta ideia à luz do facto de o ato administrativo ser o "momento de síntese da dialética entre autoridade e liberdade", cfr. SERGIO PERONGINI, *Teoria e dogmatica…*, cit., pp. 183, 366; também sobre esta ideia de síntese que o ato representa, que remonta a GIANNINI, cfr. MICHELE TRIMARCHI, *La validità…*, cit., pp. 225-227, 255.

[130] Temos aqui a ideia da legitimação da decisão através da vertente dialógica e de integração de interesses contrapostos que preside a qualquer procedimento. Por todos, com especial enfoque no procedimento administrativo, DAVID DUARTE, *Procedimentalização…*, cit., pp. 163-164.

[131] Referindo-se aos vários índices do "*procedimento justo*" (participação, transparência, fundamentação, eficiência e imparcialidade), cfr. JOÃO CARLOS LOUREIRO, *O procedimento…*, cit., pp. 255-257.

[132] Cfr. BRUNO SASSANI, *Dal controlo…*, cit., p. 56.

[133] Um direito potestativo é identificável pela presença de uma norma (ato ou contrato) que atribua ao seu titular o poder de conformação unilateral da esfera jurídica de outrem e cujo exercício é feito por via de uma declaração unilateral de vontade apta à conformação pretendida, exercício esse que pode ser, conforme os casos, extrajudicial ou judicial, procedimentalizado ou não, cfr. MARCELLO CLARICH,

Julgamo-nos agora em melhores condições para compreender N2 e qual o seu efeito, questão que ficou ainda por resolver. Se a procedimentalização se traduz num modo de racionalizar em sentido amplo o exercício de direitos potestativos (ou de poderes, expressão mais cara ao direito público), precisamente em virtude da situação de supremacia de uma das partes em relação à parte sujeita à conformação unilateral da sua esfera jurídica, então o que poderíamos percecionar como a instanciação incompleta da *fattispecie* adjetiva, enquanto conjunto das condições procedimentais para o exercício válido do poder, funcionará como uma espécie de exceção implícita a N1, o que nos remete ao tópico da derrotabilidade[134].

Ora, "um enunciado condicional (descritivo) do tipo «Se A então B» é derrotável quando se considera que o antecedente (A) não é condição suficiente mas apenas condição contributiva do consequente (B). Por outras palavras, um enunciado é derrotável quando o antecedente não implica sempre o consequente (B): o *modus ponens* não se aplica aos condicionais derrotáveis"[135]. Vale por dizer que a instanciação completa de N1 não chega para o efeito pretendido, é necessário que, de algum modo, a *fattispecie* adjetiva relativa a N1 *também* se complete.

Giudicato…, cit., p. 173. Para uma listagem da variedade estrutural deste tipo de direitos, bem como dos diversos mecanismos adjetivos existentes contra o seu exercício, cfr. BRUNO SASSANI, «Prefazione», *in* Dino Buoncristiani, *Potere e atto. Tutela civile dell'incerteza oppositoria*, Torino: Giappichelli Editore, 2020 [pp. XI-XIV], pp. XI-XII, e, ainda, DINO BUONCRISTIANI, *Potere…*, cit., pp. 100-101. Ocorrem dúvidas, no direito privado, sobre se o exercício imperfeito de um direito potestativo (p.e, por ocorrência de causa de invalidade da declaração de vontade) é impeditivo da produção do referido efeito constitutivo. Assim, aparentemente dubitativo, HEINRICH EWALD HÖRSTER, «Nótula…», cit., p. 349, quando afirma que é necessário que a declaração-ato que revela o exercício do direito "não enferme de quaisquer deficiências que a tornem inválida, prejudicando assim os seus efeitos pretendidos e a sua imposição à outra parte". Note-se que, a ser assim, esta diferença seria absolutamente fundamental a ponto de, porventura, bloquear o reconhecimento de que o poder administrativo é estruturalmente semelhante a um direito potestativo de exercício extrajudicial procedimentalizado. Salvo melhor opinião, esta ideia não procede. De facto, a afirmação de HÖRSTER só pode valer para "deficiências" que de acordo com o regime aplicável sejam cominadas com nulidade porque tanto no direito privado (artigos 287.º e 289.º, *ex vi* artigo 295.º, CC) como no direito administrativo (artigo 163.º, n.º 2, CPA) os atos jurídicos anuláveis produzem sempre pleno efeito até à sua anulação. Vale isto por dizer que, salvo nulidade, o exercício imperfeito de um direito potestativo de exercício extrajudicial altera efetivamente a ordem jurídica, aí residindo a sua principal característica e força enquanto posição jurídica ativa.

[134] Sobre a derrotabilidade normativa, sem prejuízo da literatura especializada citada ao longo da investigação, cfr., em termos introdutórios, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2022, pp. 455-457. Sobre a chamada derrotabilidade processual, com grande interesse à presente investigação, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 452-454.

[135] Cfr. GIOVANNI BATTISTA RATTI, *El gobierno de las normas*, Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 113.

Sucede que, ao que parece, N2 não é uma norma que diga o que é necessário fazer, e que deva ser completada para que o efeito de N1 se possa verificar. Pelo contrário, N2 parece ser antes uma norma que estabelece que a não verificação de certos factos impede a implicação do efeito de N1, factos esses vulgarmente referidos de requisitos essenciais de forma ou procedimento, já que, como já advertido, os demais podem ser degradados a não essenciais, impedindo o efeito de bloqueio à verificação do efeito de N1. N2 trata-se de uma norma que corporiza um ónus, como adiante ficará mais claro[136]. Podemos, então, e imaginando que tais condições são, *all-things-considered*, requisitos essenciais adjetivos para obtenção da licença de caça, rever a formalização de N2 há pouco empreendida e dar-lhe, finalmente, um efeito, nos seguintes termos: *Se* $\sim r \vee \sim d \vee \sim t \rightarrow$ ~N1, i.e., se ~*r* [= não houver requerimento à autoridade competente], ou se ~*d* [= não forem juntos certos documentos], ou se ~*t* [= não for apresentado comprovativo de pagamento das taxas de apreciação do pedido], então, ainda que a previsão de N1 fosse completável, o respetivo efeito é bloqueado[137].

Concluindo: de um ponto de vista normativo, a afirmação comum de que o procedimento é a realização progressiva da *fattispecie* substantiva, na verdade não deixa vir à tona um conjunto de outras considerações que podem, inclusive, caso não seja acompanhada das devidas explicações, diminuir bastante, ou até retirar, o seu valor explicativo. Sem prejuízo, feitas as devidas explicações, continuaremos a utilizá-la, até pela sua inegável disseminação na doutrina, seja nacional ou de outros ordenamentos.

A chamada realização progressiva da previsão (ou, à italiana, da *fattispecie*), constitui há muito um tópico de discussão não só para a doutrina administrativa, mas, também, para os cultores de outros espectros do Direito. O fenómeno não é de estranhar, tendo em conta que concluímos já pela natureza geral do fenómeno procedimental. Isto mesmo ocorre onde a ideia de procedimento (ou processo) é mais vincada, designadamente quando estamos perante uma reserva de função jurisdicional, para a qual

[136] Cfr., entre outras, notas 280 e 406, *infra*.

[137] Sem prejuízo, é possível pensar a norma pela inversa, como, aliás, sobretudo por motivos de facilidade discursiva, nos referimos aos requisitos de forma que devem estar (positivamente) preenchidos para que o efeito substantivo pretendido possa ocorrer. Também nos socorreremos deste recurso discursivo ao longo da investigação. O que cabe notar é que, em rigor, a formalização da N2 nestes termos tem, porém, do ponto de vista da boa identificação das normas e das possibilidades da sua análise, seja *qua tale*, seja no seu comportamento no sistema, o inconveniente de incluir as condições procedimentais na mesma norma que as condições substantivas.

ninguém contesta que só pode realizar-se no âmbito do processo, aliás, altamente regulado nos respetivos códigos; é o que ocorre paradigmaticamente no direito penal[138]. Vale a pena, pois, determo-nos nas posições expressas por GIOVANNI CONSO, precisamente um penalista, mais de uma década após ALDO SANDULLI ter publicado o seu *Il procedimento amministrativo*.

De acordo com GIOVANNI CONSO, os procedimentos constituem "*fattispecie* complexas de formação sucessiva"[139], nos quais "os diversos factos jurídicos (…) se ligam uns aos outros com vista a um efeito, que é precisamente o efeito do procedimento"[140]. Dito isto, questiona o Autor "de que modo os procedimentos se distinguem de outras combinações de factos jurídicos?"[141]. Basta pensar que um procedimento em nada condiz com o fenómeno de um contrato sujeito a duas ou três condições suspensivas (potestativas ou causais) que venham eventualmente a verificar-se dando, pelo seu conjunto, eficácia ao contrato[142]. No procedimento, a nota essencial é que cada um dos atos praticados *implica* a prática ou verificação do seguinte, implicação essa que ocorre em razão dos chamados efeitos intermédios, preliminares, preparatórios ou prodrómicos (expressões que aqui se entendem em sinonímia) de cada um dos atos da série em relação ao seguinte[143]. Estamos aqui, em pleno, no "miolo" do procedimento.

Se reconhecemos tais efeitos intermédios, é porque devemos reconhecer igualmente uma norma que dispõe que a verificação de certo ato (intermédio) produz um tal efeito; vale por dizer, que se traz à liça uma nova *fattispecie* (ou previsão normativa), que diríamos também intermédia[144]. Esta conclusão parece necessária a partir do momento em que se considera que não há efeito sem norma ou decisão (e aqui a decisão não se toma sem norma prévia, em virtude do princípio da legalidade). O Autor conclui ainda que "sendo o procedimento pré-ordenado e regulado em vista de um efeito final, é

---

[138] Cfr. artigos 27.º, n.º 2, e 32.º, CRP.

[139] Cfr. GIOVANNI CONSO, *I fatti…*, cit., p. 121.

[140] Cfr. GIOVANNI CONSO, *I fatti…*, cit., p. 124.

[141] Cfr. GIOVANNI CONSO, *I fatti…*, cit., p. 125.

[142] Cfr. GIOVANNI CONSO, *I fatti…*, cit., p. 132. Cfr., ainda, PAULA COSTA E SILVA, *Ato e processo. O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do ato postulativo*, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 101-102.

[143] Cfr. GIOVANNI CONSO, *I fatti…*, p. 136.

[144] Cfr. GIOVANNI CONSO, *I fatti…*, p. 136. Contra esta sua posição, o Autor recorda SANTORO-PASSARELLI (*apud Idem*, *ibidem*, p. 136(55)), de acordo com o qual "ao individuar uma *fattispecie* não é suficiente um simples efeito preliminar", posição que será de acolher ou não dependendo da posição que se assuma quanto à individuação normativa. Lá voltaremos.

lógico que entre os efeitos preliminares se encontre uma espécie de progressão" [145], a qual será dirigida ao ato final[146].

No entanto, queda notar que uma *fattispecie* intermédia é, em si mesma, estruturalmente completa (na medida da norma da qual faça parte), embora possa não o ser do ponto de vista funcional, e, por isso, leva o predicado de intermédia[147]. De facto, no âmbito do rito procedimental, só se avança (validamente) para a prática do ato seguinte na medida em que a *fattispecie* relativa ao ato intermédio anterior se tenha cumprido e assim sucessivamente.

Pense-se no recurso das fases ou módulos do procedimento. Quanto nos referimos a estes estamos, precisamente, a pensar em sequências autónomas que se vão sucedendo, cada uma delas representando uma *fattispecie* intermédia que, por ter sido validamente realizada, habilita a passar à seguinte. Essa habilitação surge normalmente da *fattispecie* intermédia seguinte, cujo modelo se pode considerar do tipo «Após concluída a fase *x* / Após obtido o parecer, o órgão competente deve / pode…». Cada uma dessas sequências terminará com um ato instrumental ao efeito final do procedimento ou, pelo menos, com a implicação de um qualquer efeito que seja apropriado pela norma adjetiva intermédia cuja realização se segue no rito principal. Por exemplo, para se obter o *efeito* típico da fase integrativa de eficácia, i.e., conferir eficácia ao ato final do procedimento, é necessário realizar um conjunto maior ou menor de diligências, as quais, estando completa e conjuntamente realizadas, implicam o efeito integrativo de eficácia.

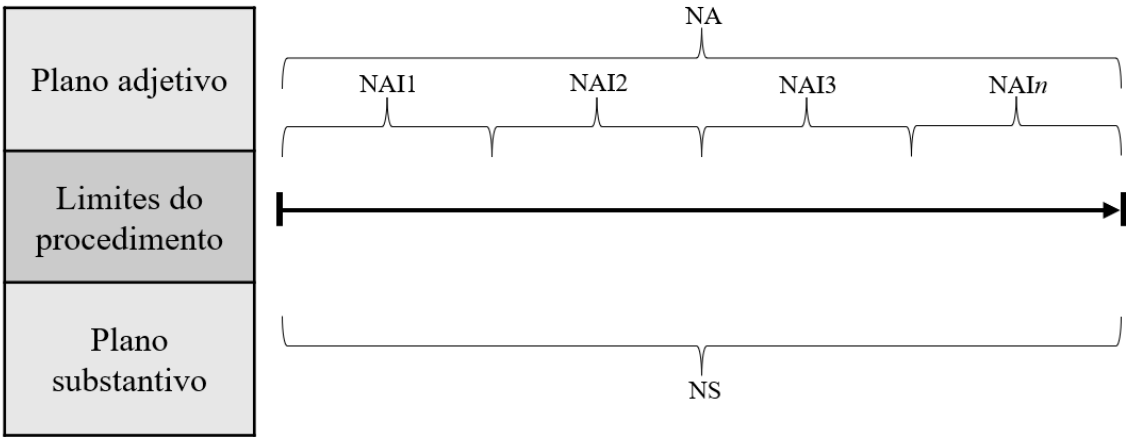
---

[145] Cfr. GIOVANNI CONSO, *I fatti…*, p. 137.

[146] Em sentido próximo, no direito administrativo, cfr. ELIO CASETTA, *Manuale…*, p. 362. Conforme entende o Autor, posição que nos parece inteiramente de aceitar, "entre os dois limites do procedimento – a iniciativa, por um lado, e a integração de eficácia, se prevista, ou a emanação do ato final, por outro – estão os chamados atos endoprocedimentais. Os atos endoprocedimentais (…) destinam-se a produzir efeitos relevantes no âmbito do próprio procedimento: esses, de facto, são «constitutivos» (…) do efeito endoprocedimental que o ordenamento administrativo lhes atribui. Em particular, estes atos, não apenas geram o impulso à progressão do procedimento, mas contribuem ainda para condicionar de vários modos a escolha discricionária final (basta pensar nos pareceres, nas observações e memórias apresentadas pelos privados, nas avaliações técnicas), ou a produção e o efeito no plano do ordenamento geral", i.e., refletem-se sempre no próprio ato final.

[147] Cfr. GIOVANNI CONSO, *I fatti…*, p. 139. Umas páginas adiante (*Idem, ibidem*, p. 143), e coerente com as suas conclusões, o Autor chega a referir que a terminologia comum de "fases incidentais" do procedimento deve ser substituída por "procedimentos incidentais". Aqui se encontra a questão relativa a saber se estamos na fase de um procedimento ou no âmbito de dois ou mais procedimentos, questão para a qual será ensaiada resposta na secção 1 da Parte III. A este propósito, cfr., ainda, PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento…*, cit. pp. 67-68.

O dito pode apresentar-se esquematicamente da seguinte forma[148]:



Torna-se claro, do dito, que a caracterização do procedimento depende de dois fatores: (i) de um jogo de normas e dos seus efeitos e (ii) do ponto de vista do observador. De facto, por um lado, há de reconhecer-se que onde há efeito há norma e, por outro lado, que a função do efeito (isto é, se vai referido ao ato seguinte da cadeia ou ao ato final, por exemplo), depende do ponto de observação que se tome[149].

O que é necessário, como diz SERIO GALEOTTI, é encontrar um ponto de equilíbrio que impeça que "possam ser tantos os procedimentos quanto são as *fattispecie* hipotizáveis. Mas, nesse caso, toda a realidade jurídica dos fenómenos dinâmicos se resolveria numa linha contínua e ininterrupta, em que qualquer fracionamento e cisão de qualquer segmento para o rotular de procedimento seria tão logicamente possível como

[148] NA [= norma adjetiva], cuja *fattispecie* (ou previsão normativa) descreve o conjunto dos trâmites essenciais que habilitam à prática do ato final do procedimento, também ditos requisitos procedimentais do ato; NAI [= norma adjetiva intermédia], por exemplo, a relativa ao conjunto das condições necessárias à válida obtenção de parecer para o procedimento principal e que, como se apurará melhor adiante, é relativa à tramitação de um subprocedimento desse procedimento principal; NS [= norma substantiva], como conjunto das instâncias de direito material que habilitam à prática do ato, ditos requisitos substantivos do ato administrativo. O esquema apresentado demonstra que, dentro dos limites de cada procedimento, correm duas *fattispecie*, uma adjetiva e outra substantiva. Relativamente à primeira, é a mesma divisível em pequenos conjuntos de tramitação a verificar sucessivamente entre si rumo ao completamento dos requisitos procedimentais do procedimento principal. Exemplo do dito, é a "fase" da audiência prévia, cuja norma prevê que a mesma deva ser realizada apenas quando haja "projeto de decisão" (cfr. artigo 122.º, n.º 2, CPA), o que implica que a instrução esteja já terminada. V., ainda, nota 154, *infra*. Embora noutro contexto, a propósito dos atos instrumentais, cfr. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 100-101.

[149] Conforme certeiramente adverte SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 511: "o efeito final é um elemento relativo que se determinará invariavelmente segundo a consideração que dele faça o observador. Onde é relativo o efeito, relativa será a *fattispecie* respetiva e relativo o procedimento no qual aquele se manifesta". Aqui está, segundo consideramos, o nó do dissenso doutrinal a que nos referimos na nota 144, *supra*.

arbitrário"[150].

Das considerações acima torna-se difícil escamotear a íntima relação entre o trio norma-procedimento-ato: o conteúdo do ato identifica-se com o seu efeito jurídico, o qual, só podendo realizar-se procedimentalmente, funda-se sempre e invariavelmente na norma que conforma substantivamente o ato[151]. Por outro lado, reconhecendo-se efeitos intermédios no seio do procedimento, aplicam-se as mesmas conclusões, *mutatis mutandis*, conforme se retira do exposto nos parágrafos anteriores. Ora, se se há de individuar e delimitar o procedimento, há de individuar-se primeiro o respetivo efeito[152] e se se há de compreender as condições para a produção deste, há de individuar-se a norma do qual aquele é conteúdo[153].

Assim, todo o percurso trilhado até aqui, seja qual for o ângulo pelo qual o perspetivemos, empurra-nos ao tema da individuação normativa. Não nos é possível, no entanto, iniciar a análise desse tópico sem que façamos uma exposição, tão breve quanto possível, relativamente às nossas concepções de base, nomeadamente quanto ao que entendemos pelas categorias de ordenamento jurídico, sistema normativo, norma e proposição normativa.

---

[150] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 512. Sobre isto, num contexto um pouco diferente, nos adverte igualmente PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento…*, cit., pp. 99-100, ao admitir que as divisões num contexto taxonómico podem chegar a ser "*ad libitum*, se não mesmo *ad nauseam*. Porque há sempre uma relação mais a estabelecer, e uma outra possibilidade geométrica ou combinatória a jogar, ou porque se descobriu uma nuance nas conexões, é-se naturalmente tentado a refazer a estruturação desde o princípio e a propor nova tabela".

[151] Assim, ALDO SANDULLI, *Manuale…*, cit., p. 607; ROCCO GALLI, *Nuovo corso…*, cit., pp. 761-762.

[152] Esta ideia surge clara em ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., pp. 41-42: "no mundo do direito, o fenómeno do procedimento é sempre caracterizado por uma coordenação da atividade jurídica dirigida à consecução de certo resultado. Surge evidente que o momento de individuação de cada procedimento será o efeito jurídico, em função do qual se desenvolve. E como cada efeito jurídico se reportará a uma determinada *fattispecie*, daí resulta que o fim imediato do desenrolar procedimental e, por conseguinte, o seu elemento individuador, será sempre essa específica *fattispecie* (…). Resulta claríssimo, em estreita dependência da relatividade deste último termo, o caráter relativo do conceito de procedimento". No mesmo sentido, SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 510: "toda a configuração do fenómeno procedimental deve remeter, como seu momento de individuação, ao efeito jurídico, em função do qual aquele se desenvolve".

[153] Sobre o conteúdo da norma e a sua ligação ao consequente normativo, GEORG HENRIK VON WRIGHT, *Norm and Action. A logical enquiry*. London: Routledge & Kegan Paul, 1963, pp. 71-72. Em especial, no campo do direito administrativo, afirmando que o sentido prescritivo-decisório, correspondente à modificação que através do ato se pretende introduzir na esfera jurídica dos seus destinatários, é o conteúdo do ato, o qual se forma à sombra e a partir da estatuição da norma habilitante, ALDO SANDULLI, *Manuale…*, cit., p. 605; SERGIO PERONGINI, *Teoria e dogmatica…*, cit., p. 213.

O esforço seguinte será, pois, instrumental à apresentação de um critério que impeça que caiamos num atomismo estrutural que, por muito rigor analítico que possa ter, é funcionalmente inócuo, despropositado ou, até mesmo, prejudicial. É que as normas adjetivas intermédias podem elas mesmas estar a serviço da realização procedimental de uma *fattispecie* substantiva (intermédia). Basta pensar que se refiram à realização de uma questão prejudicial à resolução do procedimento dito principal. Será que tal facto autoriza a autonomizar do procedimento principal um *procedimento da questão prejudicial* cuja *fattispecie* substantiva (o tema da questão prejudicial) deve realizar-se através da sua própria norma adjetiva – a título principal – ou há antes que afirmar a sua realização *como parte* do procedimento principal que convocou a resolução da questão prévia?[154] É o que veremos nas Partes seguintes.

2.1. Ordenamento jurídico, sistema normativo, normas e proposições normativas: algumas coordenadas

De acordo com a concepção que adotamos, o fenómeno jurídico-normativo divide-se essencialmente em dois planos: o ordenamento jurídico, ligado aos enunciados normativos, e o sistema normativo, ligado às normas, noções que correspondem direta e respetivamente ao que CARLOS E. ALCHOURRÓN definiu como o "Livro Master [*Libro Maestro*]" e o "Sistema Master [*Sistema Maestro*]"[155].

Conforme descreve o Autor, definindo aqueles conceitos e colocando-os em relação, "os componentes dos sistemas normativos (os Sistemas Master) são «normas» e não meras «formulações normativas». Uma «norma» é o significado atribuído a uma expressão linguística normativa. O conjunto de todas as expressões normativas, tais como as leis, códigos, etc., forma o que se denomina o Livro Master. Um dos principais problemas (…) é a identificação de um sistema normativo a partir do Livro Master. Os argumentos interpretativos são as ferramentas desenhadas para resolver estes

[154] Em rigor, trata-se de um refinamento que poderia ter sido graficamente representado acima, mas que considerámos ser apto a criar mais confusão do que clarificação e, por isso, não o incluímos.

[155] Adotamos a palavra anglófona "Master" ao invés de Maestro ou Mestre, já que, ao que julgamos, a própria expressão inglesa está suficientemente difundida para que seja bem compreendida, assim se evitando atalhos de tradução que não correspondem necessariamente ao sentido que se pretende.

problemas"[156]. Numa palavra, e passando agora à terminologia por nós adotada para efeitos desta investigação, enquanto o sistema normativo é formado por normas – adiante veremos melhor o que isso significa –, o ordenamento jurídico (ou, se se preferir, a ordem jurídica) é formado por enunciados normativos[157].

Deve desde já clarificar-se que, entre as "meras «formulações normativas»" acima referidas por CARLOS E. ALCHOURRÓN como não constando – em absoluto[158] – de um sistema normativo, contam-se pelo menos dois tipos: as orações que expressam proposições normativas e os enunciados normativos. Enquanto estes constituem formulações em modo performativo, emitidas pela autoridade normativa, e que precedem a norma, i.e., são o texto da norma tal qual expresso pelo legislador[159], aquelas entendemo-las como as formulações em modo descritivo *sobre* normas, emitidas no âmbito da ciência jurídica e que, portanto, ou são coevas ou posteriores à norma, mas, logicamente, nunca a precedem[160].

---

[156] Cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN, «Sobre derecho y lógica», *in* Carlos E. Alchourrón (eds. José Juan Moreso / Jorge L. Rodríguez), *Fundamentos para una teoría general de los deberes*, Madrid: Marcial Pons, 2010 [pp. 155-177], p. 155.

[157] Partimos aqui das ideias expostas em JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Coimbra: Almedina, 2011, p. 49, embora assentando em pressupostos bastante distintos, como se verá. Certo é que o Autor chegou a um resultado de algum modo semelhante ao que expomos, já que afirma que "as regras, ou o complexo normativo, não são a ordem jurídica, mas expressão desta" ou quando afirma que "o jurista parte da ordem que é, devendo caracterizá-la, revelando-lhe o sistema" (*Idem*, *ibidem*, p. 232). Em sentido idêntico ao defendido, ligando claramente o conceito de ordenamento ao mundo dos enunciados e o de sistema ao das normas, GREGORIO ROBLES MORCHÓN, «Comunicación, retórica y argumentación en el derecho», *in* GREGORIO ROBLES MORCHÓN / RUBÉN ALBERTO DUARTE CUADROS (eds.), *Aportes a la teoría comunicacional del derecho (TCD), filosofía del derecho y teoría jurídica*, Bogotá: Universidad Libre, 2020 [pp. 19-40], pp. 23-27. Apesar de reconhecermos a polissemia da expressão «ordenamento» (cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, *Normative Systems*, cit., p. 89(1)), não estamos aqui comprometidos com a utilização de tais significantes como significando, respetivamente, "conjuntos de normas" e "sequência de conjuntos de normas", i.e., "uma sequência de sistemas normativos", conforme ocorre em CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, «Sobre el concepto de orden jurídico», *in* Carlos E. Alchourrón / Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Editorial Trotta, 2021 [pp. 417-430], p. 421, e em JORDI FERRER BELTRÁN / JORGE L. RODRÍGUEZ, *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 88.

[158] Identicamente, JORGE L. RODRÍGUEZ, *Teoría analítica del derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 698.

[159] Doravante, salvo menção em contrário, utilizaremos a expressão "legislador" como sinónimo de autoridade normativa.

[160] A distinção entre enunciado normativo e norma, parece-nos, tornou-se já estabilizada entre nós. Sobre ela, por todos, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução…*, cit., p. 196; identicamente, embora utilize a palavra "regra" onde nós utilizaríamos "norma", o que pode ter por resultado obscurecer a distinção fundamental entre norma-regra e norma-princípio, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução…*, cit., pp. 198-202. Sobre as regras e os princípios como as duas categorias em que se ramifica o conceito "norma", como aqui o entendemos, cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., pp. 157 ss; DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 129 ss.

Assim, as orações de proposições da ciência jurídica não fazem parte do ordenamento, e as próprias proposições da ciência jurídica, enquanto significados daquelas, não fazem parte do sistema formado a partir daquele[161]; por sua vez, o ordenamento é formado pelos enunciados e o sistema por normas. Em linha com CARLOS E. ALCHOURRÓN, a passagem entre o ordenamento e o sistema é dada pela interpretação dos enunciados do primeiro para obtenção das normas, enquanto significados daqueles, que farão parte do segundo, ditas normas expressas, normas-significado ou, ainda, normas formuladas.

São estas as bases essenciais por nós pressupostas no âmbito desta investigação. A partir delas cabe ainda esclarecer algumas questões que naturalmente se lhes seguem: a primeira delas diz respeito a *quem produz* as normas, a segunda diz respeito à passagem do ordenamento ao sistema (logo, à interpretação jurídica), e a terceira aos componentes do sistema, as normas. Por estarem intrinsecamente ligadas, vejamos desde já as duas primeiras.

2.1.1. Quem produz as normas? O plano do ordenamento

Dúvidas não há de que a produção de enunciados é tarefa exclusiva da autoridade normativa, conceito aqui entendido como englobando todos os entes a quem caiba, nos termos de um determinado sistema, a produção de enunciados normativos, paradigmaticamente os órgãos que detenham o poder legislativo e o poder regulamentar. Mais dúvidas causa saber quem produz as normas[162].

De acordo com a visão de VEZIO CRISAFULLI, que corresponderá à visão tradicional entre nós, enunciado normativo é a "*fórmula institucionalmente orientada*

---

[161] Sobre a distinção entre a proposição normativa como significado de uma oração (em termos idênticos à distinção entre norma e enunciado normativo), entre outros, DELIA TERESA ECHAVE / MARÍA EUGENIA URQUIJO / RICARDO A. GUIBOURG, *Lógica, proposición y norma*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002, pp. 35 ss; JOSÉ JUAN MORESO / JOSEP MARIA VILAJOSANA, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2004, pp. 69-70. Pugnando pela revisão da utilização da expressão "proposição normativa", por ser causa de ambiguidades e utilizações que revelam a sua polissemia, as certeiras críticas de RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, «Sobre el razonamiento principal de una sentencia judicial», Doxa (2019: n.º 42) [pp. 103-129], p. 110(7).

[162] A posição adotada sobre este tópico é largamente tributária das concepções expressas em PIERLUIGI CHIASSONI, «Normativismo ingenuo v. normativismo crítico», AD (2013) [pp. 33-44]; contra a posição adotada, cfr. JORDI FERRER BELTRÁN / JORGE L. RODRÍGUEZ, «Sobre dinâmica jurídica y jerarquías normativas: Algunas respuestas a los críticos», AD (2013) [pp. 95-131], pp. 104-108.

para instaurar e revelar a norma"[163], pelo que, de acordo com esta concepção, é o legislador quem *instaura, constitui, introduz* a norma com o enunciado que aprova. Não parece, contudo, que partindo da nossa visão sobre a interpretação, isto é, sobre a passagem do plano do ordenamento para o plano do sistema, seja possível assumir a correção da perspetiva referida. De facto, ao que cremos, e embora possa ser contraintuitivo à primeira vista, este modo de ver as coisas não passa no crivo da adequação enquanto modelo explicativo do fenómeno jurídico. De facto, não será correto afirmar que são as autoridades normativas os sujeitos que "alimentam" o sistema, já que, segundo parece, não são elas que efetivamente produzem as ditas normas expressas ou formuladas.

A questão, como se antecipa, entronca na discussão da natureza cognoscitiva ou estipulativa da interpretação jurídica. Se partirmos da ideia de que é a autoridade normativa quem institui a norma no texto para que o intérprete a revele, estamos implicitamente a assumir um esquema em que a interpretação se assemelha a um jogo de "estafeta": o legislador tem o estafeta, que passa ao intérprete, que o recebe tal e qual. Numa versão radical desta concepção, a interpretação seria sempre cognoscitiva, uma vez que o intérprete se limita a conhecer o que o legislador instituiu. No entanto, para ser assim, necessário seria que, de um ponto de vista epistémico, fosse possível ao intérprete conhecer a norma instituída pela autoridade normativa. Ora, o intérprete não pode aceder *sempre* e com certeza (ou, pelo menos, sem dúvida razoável) ao que o legislador comunicou no texto. Ocasiões haverá em que é possível, outras haverá que não[164]. É, portanto, necessário alcançar um modelo explicativo que abarque ambas as possibilidades.

Na ponta oposta, a interpretação seria sempre estipulativa, situação em que o intérprete teria *sempre* de fazer uma escolha quanto ao sentido a atribuir ao texto que o

---

[163] Cfr. VEZIO CRISAFULLI, «Disposizione (e norma)», EdD, XIII, 1964 [pp.195-209], p. 196.

[164] Este facto terá consequências a nível das proposições normativas a criar pela ciência jurídica, já que, como se salienta em DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 172, 175-176, a "interpretação, propriamente dita, é apenas um processo intelectual, do qual em nenhuma circunstância podem resultar efeitos deônticos" e que "a proposição só contém uma dimensão explicativa relevante nos casos de incerteza semântica, pois fora destes, como se verifica correntemente, não será muito mais do que a repetição do enunciado da norma, mais ou menos nos mesmos termos (…)[; a proposição,] podendo ser descritiva, pode também ser estipulativa [ou normativa, i.e., criadora de novo direito], dependendo as diferenças de conteúdo do grau de certeza presente na determinação do significado dos operadores de linguagem de um texto de norma". Cfr. ainda EUGENIO BULYGIN / DANIEL MENDONCA, *Normas y Sistemas normativos*, Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 19-20.

legislador aprovou. Esta visão, tomada na sua forma radical, também não é apta a explicar em pleno o fenómeno interpretativo, na medida em que existem casos em que o texto é de tal forma claro que não admite escolha por parte do intérprete. Veja-se, por exemplo, a norma-significado extraível do enunciado normativo do artigo 122.º, CC: "É menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade". Assim, mesmo que em geral se possa assumir a tese estipulativa como mais explicativa do que a tese cognoscitiva, a verdade é que haverá situações em que a discricionariedade que o intérprete tem num primeiro momento fica – para utilizar uma expressão cara ao Direito Administrativo – reduzida a zero e, por isso, nenhuma escolha efetivamente ocorre: nestes casos, pelo menos sob certa perspetiva, não se trataria de interpretação estipulativa.

Pelo exposto, a doutrina, especialmente a partir das posições de HANS KELSEN[165], tem considerado uma certa visão da interpretação jurídica – com claras e profundas implicações na descrição do binómio ordenamento / sistema – que passa por reconhecer que todos os enunciados não contêm (um) significado, mas um quadro (ou moldura ou marco) de significados, perspetiva que serve de base à "interpretação conjetural metodológica", assim recentemente batizada por PIERLUIGI CHIASSONI[166]. Esse quadro poderá ser grande, pequeno, ou até só virtual (nos casos de enunciados que não admitem se não um sentido, como vimos).

Conforme sintetizado por PIERLUIGI CHIASSONI, "de acordo com a teoria do marco, a única resposta teoricamente apropriada à pergunta inicial (Que produzem os legisladores?) soa mais ou menos assim: os legisladores produzem textos, isto é, documentos compostos por disposições jurídicas; as disposições, em relação com as regras de interpretação «aprovadas» na cultura jurídica, são normalmente aptas para expressar marcos de interpretações-produto; portanto, se seguimos a ideia de que os legisladores «produzem normas», deve enfatizar-se que «as normas» que eles produzem

[165] Cfr. HANS KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, 7.ª ed, Coimbra: Almedina, 2008, pp. 380-383.

[166] Cfr. PIERLUIGI CHIASSONI, *El problema del significado jurídico*, Coyoacán: Editorial Fontamara, 2019, pp. 36-38, 161-174. Classificando esta perspetiva no âmbito das teses do chamado realismo interpretativo moderado, cfr. PIERLUIGI CHIASSONI, «Algunos crímenes iusfilosóficos de Juan Ruiz Manero», *in* Ángeles Ródenas / Víctor García Yzaguirre (coords.), *Jurisdicción y teoría del sistema jurídico. Homenaje a Juan Ruiz Manero*, Lima: Palestra Editores / Marcial Pons, 2023 [pp. 137-147], p. 141. Para uma descrição mais detalhada sobre os pontos da interpretação (e da fase pós-interpretação) que justificam a perspetiva do realismo moderado, PEDRO MONIZ LOPES, «Legal science and «Juristenrecht»: the relevancy of language and discourse for the conceptual distinction», *in* Pedro Moniz Lopes, *Estudos de Teoria do Direito*, I, Lisboa: AAFDL, 2018 [pp. 11-33], pp. 21-28.

são normas-marco: conjuntos de normas explícitas alternativas, metodológica ou ideologicamente justificáveis, em que os textos das disposições emanadas podem ser traduzidos. Os partidários da teoria do marco propõem, em suma, uma conceção minimalista e bastante contraintuitiva do direito escrito", que, aliás, segue o Autor, tem por consequência considerar que os legisladores não podem ser mais que "camareiros dos intérpretes, aos quais servem pratos inacabados"[167]. Se, de acordo com a tese cognoscitiva, a norma limitava-se, intacta, a mudar de mãos como num jogo de estafeta, o quadro na concepção que se acaba de descrever – e que adotamos – é, como se vê, bastante distinto.

De facto, parece-nos seguro afirmar que se as normas são significados, então apenas aquele que (re)constrói o significado dos enunciados que as sustentam é que produz as normas, mas já não quem produz o material comunicado, ou enunciados

[167] Cfr. PIERLUIGI CHIASSONI, *El problema*…, cit., pp. 173-174, 179. Esta ideia de que o legislador limita-se a servir pratos inacabados ao intérprete e, por isso, dificilmente é o legislador que dá a "assinatura" ao prato, encontra-se bem expressa, agora a propósito do tema da indeterminação linguística dos enunciados normativos e sua relação com os modelos de regulação e a aplicação jurídica, em FRANCISCO J. LAPORTA, «La Ley y el Lenguaje», Legislação (2009: n.º 50) [pp. 245-259], p. 258: "Quando o redator da lei introduz conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas abertas, termos de textura muito porosa, ou os chamados «conceitos essencialmente controvertidos», está verdadeiramente a delegar no aplicador a regulação do caso [sendo possível defender, como diz o Autor umas linhas antes, que «na realidade, 'não está a legislar'»]. Explico-me: o característico da atividade legislativa é tratar de regular a realidade social *ex ante*, de forma tal que quando no futuro se produza na vida social o pressuposto de facto que a norma contempla, então os órgão de aplicação aplicam a esse caso a consequência jurídica prevista naquela norma. Isto é de extraordinária importância porque determina em grande medida a previsibilidade das relações jurídicas e a certeza dos seus destinatários (…). E leis que cedem à tentação da indeterminação, como são por exemplo muitas dessas leis às quais se chega por «consenso», isto é, abrindo na sua redação espaços imprecisos e vagos para que todos fiquem contentes, acaba por renunciar ao que constitui a sua função primária, que ninguém duvida que é precisamente a de regular. Quando isto sucede, o pressuposto de facto acaba por ser configurado *ex post* e a consequência jurídica é administrada pelo juiz ou pelo profissional do direito à margem de um texto normativo". Volta-se, assim, ao "dog-law" que BENTHAM predicou em 1792 do modelo de regulação da *Common Law*, cfr. JEREMY BENTHAM, *Truth versus Ashhurst; or Law as it is, contrasted with what it is said to be*, London: T. Moses, 1823, pp. 10-11. É claro que devemos distinguir os casos de indeterminação natural e os casos de indeterminação voluntária: o primeiro é um mal-necessário, a remeter a um grau mínimo, associado à dependência que o Direito apresenta relativamente à linguagem – e que LAPORTA aborda em boa parte do citado artigo –, já o segundo – a que se refere LAPORTA na crítica aqui transcrita – ou bem que ocorre por bom motivo, ou é defeito. No fim do dia, e como se afirma em MARINA GASCÓN ABELLÁN, «¿Para qué sirve la teoría?», *in* Miguel Carbonell (coord.), *Para leer a Luigi Ferrajoli*, Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2017 [pp. 37-58], pp. 56-57, "a culpa das margens de irracionalidade e, com ela, da ilegitimidade da atuação judicial é, na maioria dos casos, consequência de uma má legislação; uma legislação clara, coerente e precisa estreita as margens de discricionariedade judicial e permite manter a interpretação nos seus estritos termos (…) [cabendo] ao legislador fazer [com] que isso seja viável mediante uma legislação que reduza ao mínimo a discricionariedade" do juiz. No mesmíssimo sentido, embora partindo de um conceito de norma – ou, pelo menos, da sua autoria – diverso do nosso, afirmando que "o legislador, ao criar a norma, tem de antecipar um juízo de interpretação previsível, sabendo de antemão que esse juízo, não poucas vezes, será completamente distorcido ou alterado", JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal*, Lisboa: Imprensa Nacional, 2017, p. 232.

normativos, i.e., a autoridade normativa[168].

Este modo de perspetivar as coisas tem profundas consequências. Como bem salienta RICARDO CARACCIOLO[169], e reiterando-se a indiscutibilidade de que as normas são sempre, de modo mais ou menos direto, o significado de enunciados normativos, não se pode perder de vista que "o «significado» de uma linguagem não formalizada não pode autonomizar-se da prática social que consiste no uso das suas expressões com o propósito de comunicação". Afinal, continua o Autor, "é facto notório que as mesmas expressões podem receber distintas «interpretações» em relação ao seu sentido, em contextos diversos (…). O que significa que um mesmo conjunto de expressões, prima facie, integrantes do sistema, não só podem receber, mas efetivamente recebem, atribuições alternativas de significado. Isto é assim porque, como é notório, a linguagem das normas é indeterminada (…). Aqui a questão deve resolver-se mediante decisões. Mas, também, tais atribuições, eventualmente divergentes, não se limitam ao aproveitamento do âmbito de imprecisão, mas também resultam de alterações mais ou menos radicais do modo comum de entender a linguagem, na base de objetivos explícitos ou implícitos de regulação normativa".

Com base nestas considerações, para as quais não vemos motivo que aconselhe ao seu afastamento, não é possível chegar a outra conclusão se não a de que as autoridades normativas não conseguem fazer mais do que *tentar* expressar uma mensagem, no caso, o sentido deôntico comunicado por via do enunciado oficialmente aprovado e que constitui o significante. Resta-lhe esperar que haja uma coincidência, isto é, que não haja dissenso[170], entre o que se quer fazer compreender e o que é ou foi *possível* compreender (a norma que o intérprete (re)construiu, que é o significado). Este parece ser, inclusive, um dos motivos que explica que a autoridade normativa, ao aprovar uma lei ou um

---

[168] Parecendo expressar ideia semelhante, no âmbito do problema da existência das normas jurídicas e sua pertença a um sistema, cfr. RICCARDO GUASTINI, «Existencia empírica de normas», *in* Riccardo Guastini, *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014 [pp. 303-316], p. 316. Embora sob pressupostos distintos, veja-se a (aliás, elegante) exposição da problemática em JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito…*, cit., p. 496.

[169] Cfr. RICARDO A. CARACCIOLO, *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 85-86. Em sentido próximo, ENRICO DICIOTTI, «Ordinamento giuridico», *in* Giorgio Pino / Aldo Schiavello / Vitorio Villa (eds.), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino: Giapichelli Editore, 2013 [pp. 184-219], pp. 211-212.

[170] Como se lê em CLAUDIO LUZZATI, *El principio de autoridade y la autoridade de los principios. La genericidad del derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 63, "logo que as disposições [jurídicas] são emanadas, devem caminhar pelos seus próprios pés".

regulamento, só está a colocar no ordenamento (potenciais) partes de normas[171], já que essas (novas partes) terão de se relacionar com as já "existentes", podendo dar origem a novas normas, etc.; podemos dizer, inclusive, que o legislador é relativamente cego quanto aos efeitos da sua ação no sistema, desde logo porque parece ser hercúleo saber sequer para quantas normas está a contribuir com a aprovação de um só diploma[172].

Havendo, como consideramos que há, uma impossibilidade epistémica de acesso ao conteúdo "pensado" pela autoridade normativa – o que é distinto de afirmar, discussão em que não entramos, se há ou não efetivamente uma intenção do legislador ou da lei, etc.[173] –, então a pesquisa sobre qual foi o pensamento legislativo é uma quimera e, por isso, inútil. O que cabe ao intérprete é seguir as normas relevantes de descodificação do texto, embora não haja qualquer garantia de se que chegue a um resultado certo ou, de modo ainda mais quimérico, à *right-answer* de RONALD DWORKIN[174]. Pelo que as interpretações, mais do que certas ou erradas, são legítimas ou não, i.e., estão ou não legitimadas pelo cumprimento do procedimento interpretativo legalmente devido.

Assim, uma norma pode pertencer ao sistema, *prima facie*, se o conteúdo que o intérprete lhe der, enquanto significado, for passível de ser justificado por referência a um enunciado ou à conjugação de vários enunciados e segundo os métodos interpretativos vigentes. É a possibilidade dessa recondução justificante que decidirá da pertença da norma ao sistema[175] e, portanto, se pode servir de razão vinculativa enquanto Direito, ou

---

[171] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept of a legal system. An introduction to the theory of legal system*, 2.ª ed., Oxford: Clarendon Press, 1980, pp. 70-71.

[172] Cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, Coyoacán: Editorial Fontamara, 1997, pp. 65-77; EUGENIO BULYGIN / DANIEL MENDONCA, *Normas…*, cit., pp. 67-69.

[173] A própria ideia de que houve um pensamento legislativo, ainda que *improprio sensu*, parece pouco mais do que metafórica. Sobre as dificuldades da imputação de uma específica intenção ou vontade a um ente coletivo, como ocorre a maioria das vezes no caso das autoridades normativas, cfr. JEREMY WALDRON, *Law and disagreement*, Oxford: Clarendon Press, 1999, pp. 142-145.

[174] Se o pensamento legislativo corresponde a uma norma, isto é, a uma modalização deôntica de uma ação, a prova de que não há qualquer garantia quanto ao resultado reconstrutivo é o facto de dois intérpretes que se lancem em busca do pensamento legislativo, utilizando para isso os chamados elementos de interpretação, chegarem, ainda assim, a resultados distintos sobre o estatuto deôntico de tal ação, sem que, por isso, deva um deles ser, *all-things-considered*, rotulado de incumpridor das normas sobre interpretação. Para uma exposição crítica da tese de DWORKIN, cfr. BRIAN BIX, *Law, language, and legal determinacy*, Oxford: Clarendon Press, 1993, pp. 77-132.

[175] Em sentido próximo, J. W. HARRIS, *Law and legal science. An inquiry into the concepts Legal Rule and Legal System*, Oxford: Clarendon Press, 1979, p. 84.

não[176]. Já pertencerá efetivamente, *all-things-considered*, enquanto norma expressa, "quando prevaleça e se consolide na doutrina e (sobretudo) na jurisprudência (…). Quando, e só quando, uma das duas [ou mais] interpretações alternativas se converta na interpretação dominante – quando uma das duas normas, e não a outra, seja geralmente aplicada pelos juízes – se poderá dizer que esta norma, e não a outra, pertence ao (existe no) sistema jurídico"[177]. Uma tal linha de raciocínio leva a que RICCARDO GUASTINI, consequente com as ideias anteriormente apresentadas, também reserve, tal como nós, a ideia de ordenamento para designar o conjunto de enunciados normativos, associando-o inevitavelmente ao campo das fontes do direito (i.e., ao Livro Master de CARLOS E. ALCHOURRÓN)[178].

À concepção *guastiniana* veio a aderir VICTORIA ITURRALDE SESMA. A Autora, por vezes limitando-se a parafrasear RICCARDO GUASTINI, acabou a dar também o seu contributo, sistematizando a posição do Autor genovês em termos que vale a pena transcrever: "de um ponto de vista empírico, os ordenamentos jurídicos apresentam-se como conjuntos de enunciados jurídicos, de textos jurídicos, logo, suscetíveis de interpretação e aplicação. Ou seja, os atos jurídicos legislativos criam enunciados jurídicos suscetíveis de (a) múltiplas interpretações desde um ponto de vista sincrónico, e (b) de interpretações mutáveis desde um ponto de vista diacrónico. Com duas consequências: (i) o conjunto de proposições jurídicas que compõem um ordenamento é um conjunto em parte indeterminado, pelo menos na medida em que distintos intérpretes possam atribuir aos enunciados jurídicos uma pluralidade de significados alternativos e contraditórios e (ii) o conjunto de proposições jurídicas que compõem o sistema jurídico está destinado a alterar por via da interpretação dominante e consolidada sem que sejam alteradas as fontes do Direito"[179].

---

[176] Não foi por acaso que o próprio ALCHOURRÓN tratou a questão da existência das normas no sistema como um caso do tipo "gato de Schrödinger". Abordaremos o tema adiante, na parte final desta subsecção.

[177] Cfr. RICCARDO GUASTINI, «Existencia…», cit., p. 316. No mesmo sentido, sobre o valor de verdade da proposição de determinação semântica, i.e., sobre a existência da norma-significado, DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 178. Naturalmente, outros sentidos deônticos podem entrar no sistema por via consuetudinária, a aferir principalmente pela sua efetiva aplicação pelos órgãos oficiais (tribunais e Administração). V., ainda, nota 324, *infra*.

[178] Cfr. RICCARDO GUASTINI, «Ordenamiento jurídico: un concepto problemático», *in* Riccardo Guastini, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona: Guedisa Editorial, 1999 [pp. 343-355], p. 347.

[179] Cfr. VICTORIA ITURRALDE SESMA, «El Derecho como sistema: análisis de tres perspectivas», AFD (2007: n.º 24) [pp. 345-364], pp. 361-362. Em sentido próximo, RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, 2.ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 180. Sob pressupostos

Feito este percurso, e dando por boas as teses apresentadas, transparecem agora melhor os motivos pelos quais nos parece incorreto, e aqui indo contra a posição tradicional, afirmar que o processo dito de criação normativa (constituinte, legislativo ou regulamentar) tenha normas como produto. Pelo contrário, os produtos da atividade constituinte, legislativa ou regulamentar são antes enunciados linguísticos com o predicado de normativos não porque contêm normas à espera de ser "apanhadas" pelo intérprete, mas porque dirigidos à produção de normas; o que o legislador aprova é um referencial de significado, i.e., um significante. As normas, essas, "produzem-nas" os intérpretes (Administração Pública, tribunais, doutrina, etc.) quando elegem uma interpretação de certo enunciado como a melhor candidata a ser norma, ou por outras palavras, a que melhor corporiza o "pensamento legislativo", para usar a expressão do artigo 9.º, CC[180]. É claro que cada intérprete não produz uma norma diferente só porque se assume como um outro, i.e., mais um, intérprete: contanto as autoridades *x*, *y*, etc. elejam o mesmo significado como norma estão a aplicar a mesma norma. Quando todas as instâncias relevantes escolhem o mesmo sentido como significado de um enunciado normativo, há uniformidade na atribuição de sentido, pelo que se pode afirmar que todos escolheram *a mesma* norma.

Isto dito, deve fazer-se uma ressalva. Não se pode duvidar, como já se há de ter notado pelo dito acima, que o legislador tenha um sentido deôntico em "mente" quando aprova uma lei, já que – e só neste sentido – há uma mensagem a passar[181] e, como bem refere ALCHOURRÓN, "em todo o processo de comunicação linguística deve analisar-se a situação desde o ponto de vista da pessoa que emite uma oração"[182], pelo que a perspetiva exposta não admite uma completa desvalorização do legislador enquanto emissor do enunciado normativo e a transferência integral do foco para o intérprete, sob pena de a norma que se venha a extrair de tal texto ficar vazia da *autoridade* jurídica que a

idênticos, relativamente à introdução e modificação de normas no sistema, entre outros, DANIEL MENDONCA, *Exploraciones normativas. Hacia una teoría general de las normas*, Coyoacán: Distribuciones Fontamara, 1995, pp. 34-39; DANIEL MENDONCA, *Interpretación y aplicación del derecho*, 2.ª ed., Almería: Universidad de Almería, 1998, pp. 43-44.

[180] Assim, claramente, apelidando a ideia de que a autoridade normativa produz normas como "ficção", PIERLUIGI CHIASSONI, «Normativismo…», cit., p. 37.

[181] Cfr., a propósito, o esquema explicativo do binómio codificação-descodificação das normas jurídicas em DAVID DUARTE, «Linguistic Objectivity in Norm Sentences: Alternatives in Literal Meaning», RJ (2011: vol. 24, n.º 2) [pp. 112-139], p. 113.

[182] Cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN, «Sobre derecho…», cit., p. 165.

caracteriza enquanto norma (jurídica)[183].

A solução para a questão só pode partir, reforce-se, de uma resposta que não descure o fator epistémico. Num mundo ideal, o legislador aprovaria um enunciado que pudesse ter os significados alternativos S_1, S_2 e S_3. Nesta situação, bastava que o recetor da mensagem (no caso, o intérprete) *soubesse* que, apesar de a linguagem utilizada ter um grau de indeterminação suficiente para produzir três *possibilidades* de significado, o legislador *quis* aprovar S_3 e não S_1, nem S_2. O problema desta concepção é assumir que, tendo em conta as especificidades da figura do legislador, tal acesso ao que o legislador[184] efetivamente quis é possível (e já vimos que não parece que seja). Na impossibilidade de tal acontecer, o intérprete, ao receber o enunciado para interpretar, vê-se em "campo aberto", não tendo outra escolha se não perguntar em modo amplo "O que é que eu faço disto?"[185].

Pelo menos sob constituições democráticas, e se pretende manter autoridade e legitimidade, o Direito não pode consentir que o intérprete se veja numa tal situação; e

---

[183] Marcando claramente este ponto, embora noutro contexto a propósito do qual, aliás, estamos em divergência com o Autor, cfr. JOSEPH RAZ, «Authority, Law and Morality», The Monist (1985: vol. 68, n.º 3) [pp. 295-324], p. 313: "O papel mediador da autoridade implica que o conteúdo de uma disposição autoritativa se limite ao que se pode dizer que a autoridade que lhe confere força vinculativa dispôs". Conforme referido, precisamente a propósito da posição de Raz, em JORDI FERRER BELTRÁN / JORGE L. RODRÍGUEZ, *Jerarquías normativas…*, cit., p. 76, "a autoridade têm-na as fórmulas", i.e., os enunciados normativos. Embora referidas expressamente a propósito do problema das pré-compreensões do intérprete, podem aqui ser aplicadas as lapidares palavras usadas em CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional*, II, Coimbra: Almedina, 2018, p. 626: "não foram ratificadas pelo eleitorado" e, por isso, falta-lhes a autoridade quando consideradas no âmbito de uma democracia representativa como é a portuguesa; assim para as pré-compreensões do intérprete como para os significados escolhidos pelo intérprete como norma, realidades que, aliás, andam de mãos dadas. No âmbito da linguística, sobre a problemática do significado do ponto de vista do emissor, cfr. FRANÇOIS RECANATI, «What is said», Synthese (2001: vol. 128, n.ºs 1-2) [pp. 75-91].

[184] O problema mantém-se quer assumamos que o legislador é histórico no âmbito de uma interpretação dirigida à *mens legislatoris*, em que o conhecimento sobre a sua vontade é sobretudo empírico (acesso ao facto histórico da vontade do legislador), quer assumamos que o legislador é uma figura ideal, do campo das conjeturas, no âmbito de uma interpretação dirigida à chamada *mens legis*, em que o conhecimento sobre a sua vontade é presumido sob pressuposto de que é um legislador racional ou razoável (acesso ao que o legislador teria pretendido significar com aquele conjunto de significantes que utilizou e formam o texto sob interpretação). A este respeito, cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN, «Sobre derecho…», cit., p. 173. Em geral, sobre a problemática do objetivo / finalidade da atividade interpretativa no Direito, entre nós, cfr. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução…*, cit., pp. 205-213; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução…*, cit., pp. 337-347; JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução…*, cit., pp. 177-181.

[185] A questão foi certeiramente colocada em TIMOTHY ENDICOTT, «Putting interpretation in its place», Law and Philosophy (1994: vol. 13, n.º 4) [pp. 451-479], p. 451: "Uma interpretação é uma resposta à questão «O que é que fazes disto?» Interpretação é o processo de aparecer com uma resposta. Criatividade e vinculação complementam-se mutuamente nesse processo. Se eu pergunto «O que é que fazes disto?» peço que faças algo, mas deve ser algo feito disto. Como resultado, há diferenças críticas e similitudes críticas entre interpretação e entendimento e entre interpretação e invenção".

isto não só pelo intérprete, em especial os juízes e Administração Pública, que estão sob proibição de *non liquet*[186], mas também pelo cidadão que se vê confrontado com a pretensa autoridade dos homens e não com a autoridade das leis[187].

De facto, e aqui já de um ponto de vista funcional, se as constituições (pelo menos as que possam assemelhar-se à portuguesa) servem para "fundar" o Estado, organizar-lhe o exercício da soberania nas suas várias facetas, reconhecer e garantir, negativa e positivamente, os direitos fundamentais, orientar uma ação que prime pelo aprofundamento da segurança, liberdade, igualdade, etc., mas sobretudo, e nesta senda, refletir e nutrir prospetivamente a ideia de estado de direito[188], parece dever reconhecer-se que as mesmas serão, enquanto tal, avessas à falta de normas que tenham por fim constranger tanto quanto possível a liberdade do intérprete. Desta forma, este ficará seguro pela (e preso à) letra da lei, a qual passa a assumir a função de "código de controlo"[189], uma espécie de espartilho garantidor da segurança jurídica. É dentro desse código que o intérprete, sujeito a restrições quanto à atividade interpretativa que lhe cabe, poderá, nos termos das normas que regulam a interpretação, escolher validamente uma das alternativas de significado. Só assim parece possível garantir que não é uma qualquer vontade (pretensamente) soberana a opor-se ao cidadão, mas só a vontade (ainda que presumida e nos termos dos limites do fáctica e juridicamente possível[190]) de quem está constitucionalmente habilitado a isso – ou seja, quem tem a autoridade – e sob as formas, procedimentos e limites materiais juridicamente definidos. Além disso, se o ordenamento é o que dá ordem, certamente (apenas) os enunciados normativos merecem essa designação, já que, enquanto facto textual publicado, é o único ponto que se pode dizer comum a todos os membros da comunidade jurídica.

---

[186] Art. 8.º, n.º 1, CC e artigo 13.º, n.º 1, CPA.

[187] Sobre a questão enquanto problema jusconstitucional, MATTHIAS KLATT, *Making the Law explicit. The normativity of legal argumentation*, Oxford / Portland: Hart Publishing, 2008, pp. 18-19. Sobre o tema, em perspectiva da filosofía política, o clássico de NORBERTO BOBBIO, «¿Gobierno de los hombres o gobierno de las leyes?», *in* Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1986 [pp. 120-136].

[188] Assim, sobre a função das constituições democráticas contemporâneas, por todos, JORGE MIRANDA, *Manual de direito constitucional*, II, 6.ª ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 90.

[189] A expressão é de BERND SCHÜNEMANN, «La interpretación de la ley en la intersección de la Filosofía del Lenguaje, la Constitución y la Metodología Jurídica», *in* Bernd Schünemann, *Obras*, I, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009 [pp. 83-108], p. 93. Esta ideia parece ter correspondência no artigo 9.º, n.º 2, CC.

[190] Sobre o tema, DAVID DUARTE, «Linguistic…», cit., pp. 116-118, 132.

Isto dito, mesmo que assumíssemos a possibilidade de o legislador ter um sentido deôntico em mente que codificou no texto da lei[191], a verdade é que parece seguro, conforme tínhamos já antecipado, afirmar que a comunicação quanto a esse eventual sentido específico foi "cortada". Assim, queda apenas disponível, por um lado (ainda que sujeito a desacordos quanto à amplitude do marco de interpretação), o quadro de significados contido no enunciado normativo[192] e, por outro, os componentes do chamado elemento histórico de interpretação, o qual servirá para melhor justificar aquilo que é também uma *atribuição* de significado do intérprete. Eis que o intérprete acaba a decidir, de forma mais ou menos justificada, a intenção do legislador a que serve e o sentido normativo a que serve, o que deixa definitivamente inquinada a nossa empresa sobre a possibilidade epistémica de âmbito geral de o intérprete (se limitar a) conhecer o sentido que o legislador codificou no enunciado e poder ajustar a interpretação ao escolher aquele sentido pretendido pelo legislador de entre os sentidos possíveis do marco normativo fornecido pelo enunciado[193]. A tese cognoscitiva perde, pois, valor explicativo sobre a passagem do nível do ordenamento ao nível do sistema.

É por este motivo que, regressando à linha de raciocínio que estávamos a

---

[191] Profundamente crítico quanto a essa possibilidade, FRANCISCO J. LAPORTA, *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 175: "Num Estado democrático com procedimentos parlamentares complexos para a criação da lei, falar do autor das mesmas, do «legislador» ou das suas presumíveis intenções não pode ser mais do que uma desafortunada metáfora que antropomorfiza, isto é, concebe como um fictício ser humano falante, o processo legislativo tomado como um todo. Uma sequência de atos coletivos regulados, ademais mediados por uma multidão de instâncias, influências, sugestões, pressões e circunstâncias aleatórias, não é um «ser» que fala. E, portanto, não lhe pode ser atribuída intenção alguma. (…) Nem há «legislador», nem há «intenção do legislador» (…). E fique perfeitamente claro que acudir a esse processo [legislativo] para interpretar os textos legais (por exemplo, acudir aos chamados *travaux preparatoires*), ainda que seja correto para iluminar alguns extremos da letra da lei, não leva implícito em absoluto a descoberta de nenhuma intenção subjacente ao ato de legislar nem de uma *mens legislatoris* que proporcione a chave de interpretação do produto legislado". Também de interesse a este respeito, expressando (pelo menos) dificuldades epistémicas quanto às ideias de intenção do legislador e pensamento legislativo, cfr. ANDREI MARMOR, *Interpretation and Legal Theory*, 2.ª ed., Oxford / Portland: Hart Publishing, 2005, pp. 122-132, em especial, pp. 125-126; JEREMY WALDRON, *Law and disagreement*, cit., pp. 142-145.

[192] Mesmo havendo trabalhos preparatórios que deem corpo ao chamado elemento histórico de interpretação, a verdade é que esses muitas vezes "não providenciam prova adequada de nenhuma intenção em particular, ou contêm tantos enunciados de intenção contraditórios que voltam a abrir uma nova e ampla margem de escolha" ao intérprete, cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN, «Sobre derecho…», cit., p. 173.

[193] Não tratamos aqui do problema (ainda mais gravoso) que ocorre quando o legislador, face à intenção que teria, não se expressou sequer para tanto dentro dos quadros da convenção linguística, não havendo entre os significados possíveis nenhum que reflita o que terá sido a intenção (real ou presumida) do legislador. Em sentido bastante próximo ao defendido em texto, com um elenco das várias escolhas do interprete-aplicador no âmbito dos processos decisórios, cfr. PEDRO MONIZ LOPES / RAQUEL FRANCO, «Evolutionary theory and legal adjudication: Substrata for a predictive theory of legal science», *in* Wojciech Załuski / Sacha Bourgeois-Gironde / Adam Dyrda (eds.), *Research Handbook on Legal Evolution*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024 [pp. 375-394], pp. 381-382.

desenvolver, não reconhecemos que seja o legislador a produzir a norma, já que o sentido deôntico que vai contar é aquele que o intérprete vier a escolher de entre os possíveis a partir da conjugação da convenção linguística e da aplicação das normas sobre interpretação[194] presentes no sistema[195].

2.1.2. As normas enquanto componentes do sistema normativo

Exposta a nossa concepção relativamente a saber quem produz e como se produzem as normas, estamos em condições de deixar o plano do ordenamento e passar agora exclusivamente ao ponto que mais nos importa: a análise das normas enquanto componentes do sistema.

O sistema normativo é fechado[196] e dedutivo, no sentido que fazem parte dele

---

[194] Pode ainda colocar-se a questão – à qual não cabe aqui responder – de saber se é meramente incorreta, ou antes inválida, a interpretação/norma feita/criada pelo intérprete em desrespeito da convenção linguística e das normas de interpretação vigentes. Em termos de direito português, a questão coloca-se relativamente ao "incumprimento" do artigo 9.º, n.º 2, CC. Em torno do tema, embora sem resposta clara a este problema, cfr. GIORGIO PINO, *L'interpretazione nel diritto*, Torino: Giappichelli Editore, 2021, pp. 333-336.

[195] Face a tudo o que dissemos, não pode deixar de se antever que estamos já às portas de um círculo vicioso: se as normas só surgem porque o intérprete as cria e se este deve dar-lhes existência segundo certas normas que, aliás, fazem parte do sistema, então como foram interpretadas as primeiras normas sobre interpretação? Não cabe aqui afrontar essa questão em detalhe. Bastará, na economia do presente estudo, afirmar que tais normas são implícitas e vão pressupostas, cfr. JUAN CARLOS BAYÓN, «Bulygin y la justificación de las decisiones judiciales: la parte sorprendente», *in* José Juan Moreso / María Cristina Redondo (eds.), *Un diálogo com la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*, Madrid: Marcial Pons, 2007, [pp. 137-152], pp. 148-149. Em todo o caso, e em abono da verdade, a mesmíssima pergunta ocorre quando nos questionamos sobre os modelos do chamado direito revolucionário: a montante do fenómeno jurídico há de sempre ver-se um facto social, *per se* extra-jurídico, que foi convencionado chamar jurídico e fazer dele instituidor de um ordenamento (cfr., por exemplo, o artigo 292.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, na sua versão de 2 de abril de 1976, onde se lê que a Constituição de 1933 foi "revogada pela Revolução de 25 de Abril de 1974"). Sobre esta temática, do ponto de vista jurídico, cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, «A revolução portuguesa e a teoria das fontes de direito», *in* Mário Baptista Coelho (coord.), *Portugal. O sistema político e constitucional (1974-1987)*, Lisboa: Instituto de Ciências Sociais, 1989 [pp. 561-606]. Sobre os chamados "critérios de identificação", em especial na sua modalidade de "regras de admissão", tópicos ligados à categoria das fontes do Direito e não diretamente às normas, CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, *Normative Systems*, cit., pp. 72-77; sobre as posições de KELSEN sobre a matéria, cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., pp. 100 ss.

[196] Entendemos aqui o conceito no sentido de que as fontes do direito são categoria fechada, pelo menos no direito nacional, deste modo enclausurando todas as possibilidades de existência das normas do sistema: só são normas do sistema as que se puderem referir às fontes (taxativamente) determinadas, cfr., J. W. HARRIS, *Law and legal science…*, cit., p. 24. O facto de afirmar o fechamento do sistema logo ao nível das fontes não equivale a negar a chamada incorporação de fontes extra-jurídicas (p.e., quando a lei remete para normas técnicas aprovadas por determinado instituto de normalização): estas só são fontes de forma mediata e a ideia de fechamento refere-se às fontes imediatas. Sobre a distinção entre fontes mediatas e imediatas, por todos, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução…*, cit., p. 131. Não cabe aqui detalhar ou discutir outros dois tópicos (clausura e completude) nem se estes são aspetos contingentes ou necessários de todo e qualquer sistema jurídico. Estas questões são, de qualquer forma, diferentes da ideia de fechamento como a entendemos, já que se diz que o sistema tem clausura se for completo e dizemos que é

todas as normas que constituem os seus axiomas bem como todas as consequências da existência destas, que constituem os teoremas do sistema. Diante da concepção que temos vindo a apresentar, constituem axiomas do sistema normativo as chamadas normas formuladas[197], também ditas expressas, na medida em que, sendo significados extraíveis *diretamente* dos enunciados normativos legitimamente aprovados, cumprem determinado critério de identificação (*rule of recognition* de H. L. A. HART, *Gründorm* de HANS KELSEN, etc.)[198]. Os axiomas do sistema são, pois, o produto da atividade interpretativa, enquanto ponte de passagem do ordenamento ao sistema.

Para além das normas formuladas, o sistema, por ser dedutivo, contém todas as suas próprias consequências, ou seja, toda a consequência *lógica* extraível dos axiomas e das suas relações (i.e., extraível das normas formuladas e das suas relações)[199]: cada uma dessas consequências é, como dito, um teorema[200]. A essas consequências designaremos normas derivadas (também referidas na doutrina como normas implicadas, *entailed norms*). Dentro do perímetro das normas derivadas, devemos distinguir, para efeitos de análise, entre normas logicamente derivadas[201] – ou derivadas *stricto sensu* – e normas não-logicamente derivadas – ou derivadas *improprio sensu*[202].

---

completo se der resposta quanto ao estatuto deôntico de todos os casos possíveis, análise que não cabe aqui fazer. Sobre o tema, cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, *Normative Systems*…, cit., pp. 117-118; ainda de interesse, na doutrina nacional, PEDRO MONIZ LOPES, «Implicazioni derivanti dalla genericità sulla (in)coerenza e (in)completezza dei sistemi giuridici», DQP (2017: n.º 1) [pp. 275-327].

[197] Cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN, «Sobre derecho…», cit., p. 157.

[198] Cfr. JOSÉ JUAN MORESO / JOSEP MARIA VILAJOSANA, *Introducción…*, cit., pp. 117, 122-124.

[199] Para além da doutrina já citada e da que se será referenciada nas páginas seguintes, esta conclusão é ainda retirável, a título de exemplo, de RICARDO A. CARACCIOLO, *El sistema jurídico…*, cit., pp. 66-67; JORGE L. RODRÍGUEZ, *Teoría analítica…*, cit., pp. 345-349. Cfr., ainda, PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., pp. 162-163, 205. Contra esta possibilidade, rejeitando a ideia de que as normas derivadas (seja por que processos for) pertençam ao sistema a par das normas formuladas, por exemplo, GEORG HENRIK VON WRIGHT, «Is there a logic of norms?», RJ (1991: vol. 4, n.º 3) [pp. 265-283], p. 277; JOSEPH RAZ, «Authority…», cit., pp. 311-315; ANDREI MARMOR, *Positive law and objective values*, Oxford: Clarendon Press, 2001, pp. 69-70.

[200] Cfr. DANIEL MENDONCA, «Obligaciones, normas y sistemas», Theoria (1994: vol. 9, n.º 20) [pp. 109-121], p. 113.

[201] Cfr. GEORG HENRIK VON WRIGHT, *Norm and action…*, cit., pp. 155-167; CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, «Sobre el concepto…», cit.. A formulação destas normas sob a forma de oração que expressa proposição normativa de ciência jurídica é meramente cognoscitiva, *per se*, na sua relação com as normas que servem de base à derivação, o que ocorre devido à sua implicação lógica a partir daquelas, como se afirma em RICCARDO GUASTINI, «"Juristenrecht"», *in* Riccardo Guastini, *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014 [pp. 121-147], p. 137. É claro que, se se analisa uma norma derivada logicamente por referência ao nível do ordenamento, essa relação cognoscitiva deixará de existir, porque o nível anterior da passagem do ordenamento ao sistema é, embora contingentemente, essencialmente estipulativo, como acima defendido. Esta posição é ainda marcadamente assumida em PIERLUIGI CHIASSONI, «Normativismo…», cit., pp. 37-38.

[202] A distinção é feita, por exemplo, em ANDREI MARMOR, *Positive law…*, cit., p. 69, podendo ainda ser encontrada em RICCARDO GUASTINI, *Interpretar y argumentar*, 2.ª ed., Madrid: Centro de

Para se ter ideia do que é uma norma derivada por processos lógicos, imagine-se N1: «O edifício parlamentar de Portugal será construído na capital» e N2: «A capital de Portugal é Lisboa», ambas normas formuladas. Uma norma derivada seria N3: «O edifício parlamentar de Portugal será construído em Lisboa». Um outro exemplo: imagine-se um sinal na porta do hospital, da qual retiramos N4, com os dizeres: «Nos hospitais só é permitido fumar no pátio das traseiras». Podemos, da mera existência de N4, derivar uma N5: «Nos hospitais é proibido fumar no pátio da entrada» ou uma N6: «Nos hospitais é proibido fumar na receção», até N_n[203]. É claro que tal derivação só funcionaria num plano *prima facie*. De facto, se uma outra norma do sistema (válida, eficaz e aplicável) determinar, por exemplo, que «Neste hospital é permitido fumar em todos os locais, exceto na ala de cirurgia», ficaria prejudicada a derivação das normas proibitivas N5 a N_n, salvo para as alas de cirurgia *daquele hospital*[204].

Este é o conhecido processo de inferência lógica de normas, sendo dele espécie – pelo menos, presumivelmente – a chamada interpretação enunciativa[205], – que, em verdade, não é interpretação na medida em que não se atribui sentido a um texto, mas se deriva um sentido de outro sentido já determinado. Assim, fazem parte do sistema todos os conteúdos normativamente apresentáveis que constituam consequência lógica do material normativo já nele presente[206], o que torna o sistema, fundamentalmente, num

---

Estudios Políticos y Constitucionales, 2021, pp. 166-168. Para uma análise crítica sobre a distinção, cfr. JORDI FERRER BELTRÁN / JORGE L. RODRÍGUEZ, *Jerarquías normativas…*, cit., p. 74.

[203] Esta possibilidade advém da permissão forte de fumar, o que permite derivar proibições para toda e qualquer situação de "fumar no edifício", sendo possível representar cada uma dessas situações a partir de um local diferente do mesmo (exceto as traseiras). Este exercício permite ver, desde já, que foi por nós utilizado para estes efeitos (e sem qualquer pretensão de validade geral) um critério de individuação das normas a derivar segundo o qual cada localização corresponde a um conteúdo situacional (ou circunstância) distinto e, por isso, a uma norma distinta, conforme proposto em JEREMY BENTHAM, *Of the limits of the penal branch of jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 2010, p. 268; e em JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., p. 144. Sobre permissões fortes e permissões fracas, por todos, CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, *Normative Systems*, cit., pp. 124-125.

[204] Para isto mesmo se chama a atenção em RICCARDO GUASTINI, «A propósito de validez y derogación», *in* Riccardo Guastini, *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014 [pp. 281-289], pp. 288-289.

[205] Entre outros, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução…*, cit., pp. 186-188; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª ed., Lisboa: Pedro Ferreira, 2010, pp. 178-181, 185; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 731-732. Para uma crítica a alguns abusos na utilização do argumento *a contrario*, típico da dita interpretação enunciativa, DAVID DUARTE, «On the *a contrario* argument. Much ado about nothing», RFDUL (2013: vol. 54, nºs 1-2) [pp. 41-49]. Cfr., ainda, sobre o argumento *a contrario*, PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., p. 258(470).

[206] Conforme, inclusive, teremos ocasião de ver já de seguida, definir o que se deva considerar uma "norma logicamente derivada" pode ser problemático na medida em que nem sempre é claro quando

"campo normativo de significado"[207].

Mais complexa é a explicação relativa às normas não-logicamente derivadas, as quais, adverte-se desde já, não consideramos como parte do sistema normativo. Serão não-logicamente derivadas normas obtidas através de um raciocínio do tipo "se as normas N1 e N2 pertencem a um certo sistema normativo S1, e são exemplos de um princípio normativo geral P que justifica ambas as normas, e P implica outra norma N3, então N3 também pertence a S1"[208]. A ideia base de uma derivação deste tipo passaria por induzir de duas normas que se sabem pertencer ao sistema (por serem formuladas ou logicamente derivadas de normas formuladas e/ou de outras logicamente derivadas) um princípio[209] e,

---

é que um raciocínio é lógico e quando é que não é. Oferecendo demonstração de como um exemplo que se diria logicamente intuitivo não é necessariamente lógico (ou, de um ponto de vista epistémico, é um raciocínio demasiadamente entimemático para ser propriamente compreendido enquanto justificação de uma decisão, por exemplo), cfr. LUÍS DUARTE D'ALMEIDA, «On the Legal Syllogism», *in* David Plunkett / Scott J. Shapiro / Kevin Toh (eds.), *Dimensions of normativity. New essays on metaethics and jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press, 2019 [pp. 335-364], pp. 347-348.

[207] Cfr. J. W. HARRIS, *Law and Legal Science…*, cit., p. 84. A doutrina refere-se a um sistema concebido nestes termos como um sistema normativo retórico (o que não impede que tenha também natureza dedutiva, sendo a combinação das naturezas retórica e dedutiva o que caracteriza, na prática, um sistema jurídico), que constitui a "combinação de um *conjunto finito de disposições normativas* com a *totalidade das normas* que representam as *consequências retóricas* desse conjunto finito de disposições" ou, se se pretender, o sistema é formado pela combinação de enunciados normativos e das respetivas normas-marco, PIERLUIGI CHIASSONI, *El problema…*, cit., pp. 56-61. Parece-nos que não é, no entanto, de entender o dito no sentido que no mesmo sistema coexistem enunciados (entes ônticos) com normas (entes deônticos), afirmação que nos pareceria até surpreendente. Segundo entendemos, as palavras do Autor podem perfeitamente ser perspetivadas no sentido de que a "combinação" não ocorre enquanto coexistência, mas enquanto relação, tal como ocorre entre o Livro Master e o Sistema Master de ALCHOURRÓN.

[208] Cfr. PABLO E. NAVARRO / JORGE L. RODRÍGUEZ, «Entailed Norms and the Systematization of Law», *in* Michał Araszkiewicz / Krzysztof Płeszka (eds.), *Logic in the Theory and Practice of Lawmaking*, Cham: Springer, 2015 [pp. 97–114], p. 99. Precisamente porque não se fundam em argumentos necessariamente lógicos, mesmo estes Autores, provavelmente os maiores defensores da tese da incorporação (como a batizou RAZ), parecem não admitir que as normas não-logicamente derivadas possam ser tidas como existentes no sistema (ou, pelo menos, não se referem a essa possibilidade a par das logicamente derivadas).

[209] Uma espécie dos chamados princípios implícitos, no caso, princípios implícitos por generalização. Sobre eles, JUAN PABLO ALONSO, «Principios implícitos y fuentes sociales del derecho», Doxa (2018: n.º 41) [pp. 63-83], pp. 65-66, 70 ss. Este é, inclusive, o raciocínio presente na chamada *analogia juris*, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução…*, cit., p. 316. Também assim RICCARDO GUASTINI, *La sintaxis del derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 81, quando se refere à obtenção de princípios implícitos a partir de "todo o ordenamento jurídico no seu conjunto", o que remete à chamada *analogia juris*, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução…*, cit., pp. 301-302. Quanto a nós, é precisamente a esta hipótese que alude o artigo 10.º, n.º 3, CC, já que, para chegar à norma *ad hoc*, há de induzir-se um princípio (que representará o dito "espírito do sistema" para o caso relevante) e depois, a partir dele, derivar-se a referida regra *ad hoc*. Daqui se vê que a dita *analogia juris* é uma operação que tem por resultado a dita norma *ad hoc*, a qual há de se entendida como norma de decisão, sob pena das críticas certeiras em MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução…*, cit., pp. 408-409. Sem prejuízo, o mesmo Autor uns parágrafos adiante (*Idem, ibidem*, p. 410) acaba – apesar de ter disposto todos os ingredientes para promover tal raciocínio – por não fazer a relação que aqui descrevemos e que, aliás, parece ter sido igualmente traçada em JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução…*, cit., pp. 204-205. Esta conclusão está, ainda, em linha com o exposto em JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito…*, cit., p. 455; ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES,

a partir deste, derivar uma nova norma[210] a qual, por advir deste raciocínio passaria a integrar o sistema também. Sucede que, uma vez que não se consegue garantir a transmissibilidade da nota da autoridade do Direito através de processos interpretativos de tal modo contingentes nos seus resultados, a defesa da integração de tais normas no sistema parece-nos efetivamente de rejeitar[211]. Tais normas (seja P, que foi induzido, seja

Metodologia jurídica. Problemas fundamentais, Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / Coimbra Editora, 1993, pp. 263-264. Cfr. ainda EMILIO BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2018, pp. 347-348.

[210] Esta derivação ocorreria por concretização, cfr. RICCARDO GUASTINI, «"Juristenrecht"», cit., pp. 144-145. Utilizando a expressão "especificação", PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., pp. 177, 197. Cfr., ainda, JORGE SILVA SAMPAIO, *Ponderação e proporcionalidade*, I, Coimbra: Almedina, 2023, p. 557(1553). Serão igualmente de rejeitar como parte do sistema, por não-logicamente derivadas, as normas resultantes da concretização / especificação a partir de princípios, ainda que estes sejam, eles-mesmos, normas formuladas e não meros resultados de indução a partir de regras. De facto, a chamada *vis* nomogenética dos princípios expressa-se por via não-lógica, independentemente de como se tenha obtido o princípio que serve de base à derivação. O motivo para que tal ocorra é simples: a concretização / especificação do princípio, conforme se pretenda chamar, está amiúde (se não sempre) dependente, em virtude da estrutura genérica da sua previsão, de um juízo ponderativo. Só aí, pós-ponderação dirigida a obter uma regra, pode haver aplicação, já que parece metodologicamente desadequado implicar o consequente do princípio sem *desgenericizar* a respetiva previsão e torná-la num universal, típico das regras. Sobre o tema, RICCARDO GUASTINI, *La sintaxis…*, cit., pp. 362-364. Cfr., ainda, PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., pp. 400-401. Sobre as regras como resultado de ponderações feitas pelas autoridades normativas *in abstracto*, o que deita alguma luz relativamente à necessidade de o intérprete fazer o mesmo quando lida diretamente com princípios e precisa de aplicar direito a partir deles, cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*, 5.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 243; JORGE SILVA SAMPAIO, *Ponderação…*, II, cit., pp. 178-184.

[211] Para os críticos, o que se rejeitaria neste segundo modelo do que seria a teoria da incorporação, era a "possibilidade de integrar como componentes dos sistemas jurídicos aquelas normas que resultam implicadas por princípios abstraídos mediante uma indução incompleta efetuada a partir de normas positivas", JORDI FERRER BELTRÁN / JORGE L. RODRÍGUEZ, *Jerarquías normativas…*, cit., p. 74. Assim, na estrita medida em que a indução seja completa, parece dever aceitar-se que tais normas foram derivadas logicamente, albergando-se antes na categoria das normas logicamente derivadas. Sobre a ideia de indução completa (e, por isso, logicamente válida), cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, *Normative Systems*, cit., pp. 81-84. Conforme salientam os Autores, uma indução (válida) deste tipo carece de duas condições básicas, uma pressuposta da outra: primeiro, que o sistema seja finito, i.e., que não abarque um número infinito de normas, e, segundo – assumindo já a verificação da primeira – que no processo indutivo se tenham efetivamente verificado todos os casos relevantes para a indução. Vimos já que assumimos que há em cada sistema um número finito de normas, ao admitir o fechamento das fontes do direito. No entanto, relativamente à segunda condição, a assunção teórica de que há um número finito de normas, não equivale a afirmar que na prática seja possível a alguém conseguir num só raciocínio abarcar todo o conteúdo normativo de um sistema para garantir que todos os casos relevantes foram escrutinados para produzir a norma induzida. Ora, na medida em que dificilmente se pode falar da presença cumulativa das duas condições, também dificilmente é possível (embora, pelo dito até aqui, não seja teoricamente impossível) reconhecer que possa haver, em direito, uma indução de um princípio implícito, *via* generalização, que seja logicamente válido. Ademais, e aqui encontramos o principal argumento para rejeitar as normas induzidas como parte do sistema, qualquer indução, ainda que fosse completa, implica raciocínios (e atribuição) da chamada *ratio legis* às normas que serão base para a indução. Por isso, consideramos que a indução de normas jurídicas, mormente princípios, é necessariamente uma operação não-lógica. Nestes exatos termos, RICCARDO GUASTINI, *Das fontes às normas*, São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005, pp. 194-195. De facto, pese embora a sua centralidade para o Direito – da qual não se duvida –, daí não se segue que a indução de normas a partir de normas seja uma operação lógica: nem tudo em direito é lógica, nem tem de ser, cfr. FREDE CASTBERG, *Problems of legal philosophy*, 2.ª ed., Oslo / London: Oslo University Press / George Allen & Unwin, 1957, p. 62; RICCARDO GUASTINI, «A propósito de validez…», cit., p. 288(8). Expondo as complexidades que circundam o tópico *ratio legis*, entre outros, ROBERT S. SUMMERS,

N3 que foi deduzida de um princípio induzido), uma vez que são verdadeiramente construídas pelo intérprete (e não apenas escolhidas entre alternativas dadas pelo ordenamento), não podem ser universalizáveis como normas de conduta gerais e abstratas que partilhem da autoridade dos axiomas do sistema que, recorde-se, são as normas formuladas, traduzíveis enquanto significados de enunciados normativos, fonte imediata da autoridade do e no sistema[212].

Consideramos, pois, que um sistema normativo é um conjunto de normas (a única tipologia dos entes componentes do sistema), enquanto "entidades ideais *language-dependent*"[213], que contém todas as suas consequências lógicas. Consideramos ainda ter demonstrado a razão de as normas do sistema serem tanto as do tipo formulado, como as do tipo (logicamente) derivado, enquanto consequências lógicas das primeiras. São essas normas-"mãe" (as ditas formuladas) que desempenham a relevantíssima função de conferir autoridade às demais normas do sistema. De facto, quando se afirma que tais normas são formuladas, não se pretende afirmar que as mesmas são meramente formuláveis através de enunciados linguísticos, designadamente proposições normativas da ciência jurídica (com valor de verdade ou falsidade). O que se pretende dizer é que, antes de mais, foram efetivamente formuladas, mas, mais do que isso, foram-no por alguém institucionalmente relevante à composição do sistema, isto é, por autoridades normativas. São estas normas formuladas que *ab origine* e com os condicionalismos acima referidos, permitem a "alimentação" do sistema, lhe dão a sua nota de autoridade e lhe conferem certa configuração, conforme entrem, sejam modificadas ou saiam do sistema.

Tudo o exposto apresenta um panorama bastante claro acerca do ordenamento, das normas que compõem o sistema e como passar de um plano para o outro. Sucede que,

---

Instrumentalism and American Legal Theory, New York: Cornell University Press, 1982, pp. 60-80, em especial, pp. 64-65.

[212] É curioso (ou, talvez, não tão curioso assim) que alguma doutrina se refira às normas derivadas como "normas processadas [*processed laws*]" em contraposição com as "normas brutas [*raw laws*]", que seriam as normas-significado ou formuladas, como se faz em A. M. HONORÉ, «Real Laws», *in* P. M. S. Hacker / Joseph Raz (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford: Clarendon Press, 1977 [pp. 99-118], p. 102. Sem prejuízo, muitas delas acabam a entrar no sistema por fonte consuetudinária, como já referido na nota 177, *supra*. Cfr., ainda, sobre o tópico dos limites do Direito e as dificuldades na sua determinação, MARIO JORI, *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Edizioni ETS, 2010, pp. 61 ss.

[213] Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., pp. 41-42, 205; JOSÉ JUAN MORESO / JOSEP MARIA VILAJOSANA, *Introducción…*, cit., p. 69.

permita-se um último parêntesis, a referida passagem do ordenamento ao sistema, está intrinsecamente dificultada pelo problema dos desacordos[214]. Uma vez que os sistemas normativos, pelo menos do tipo que estamos a considerar, se fundam em textos e que as normas só surgem depois de interpretados os textos, geram-se desacordos quanto às normas assacáveis do plano do ordenamento para integrar no sistema, tanto mais possíveis quanto maior a carga de discricionariedade linguística que vai dada ao intérprete por cada enunciado normativo[215].

Tal cenário leva a que, de acordo com CARLOS E. ALCHOURRÓN (posição que adotamos), "quando um certo texto legal recebe duas interpretações diferentes, isto é, quando expressa duas normas diferentes, cada uma das normas forma parte de um Sistema Master distinto coordenado com um mesmo Livro Master. Cada uma das diferentes interpretações do Livro Master origina um Sistema Master diferente"[216]. Este facto exponencia os referidos desacordos não só no âmbito da passagem do ordenamento ao sistema através da interpretação, mas, mais ainda e consequentemente, sobre os componentes do sistema como um todo, bem como nas relações que se estabelecem entre eles.

Admitindo que cada um dos juristas tem pelo menos um (pequeno) desacordo com outro sobre algum ponto do sistema, então, de um ponto de vista teórico radical, todo e cada um dos juristas existentes (e a existir) vive num "Direito" à parte do outro, numa realidade jurídica paralela que é só sua. De facto, não nos parece inocente, a este propósito, que RICCARDO GUASTINI tenha afirmado que a "norma (…) é uma *variável* dependente da interpretação"[217].

Por esse motivo, permita-se a analogia que já atrás anunciámos, os desacordos representam, para o Direito, uma espécie de "gato de Schrödinger": tal como no

---

[214] Sobre os desacordos, entre nós e recentemente, JORGE SILVA SAMPAIO, *Ponderação…*, I, cit., pp. 144 ss. V., ainda, nota 201, *in fine*, *supra*.

[215] Sobre a discricionariedade linguística, DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 215-222, 499-508; DAVID DUARTE, «Linguistic…», cit.; PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., pp. 206-216.

[216] Cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN, «Sobre derecho…», cit., p. 164. Encontramos a mesma ideia a ser adotada em JORGE L. RODRÍGUEZ, *Teoría analítica…*, cit., p. 698, e em PIERLUIGI CHIASSONI, «Normativismo ingenuo…», cit., pp. 43-44.

[217] Cfr. RICCARDO GUASTINI, «Norma: una noción controvertida», *in* Riccardo Guastini, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona: Guedisa Editorial, 1999 [pp. 92-109], p. 101 (ênfase nosso).

conhecido problema de Schrödinger o gato podia estar vivo ou morto, para o Direito existirá para uns a norma *x*, extraível de determinado enunciado, mas essa mesma norma inexistiria para outros porque, segundo estes, o enunciado em questão não produziria a norma *x* mas a norma *y*[218].

Eis o motivo pelo qual é necessário ter todas as cautelas em atribuir autoridade a uma certa norma ou afirmar que, de acordo com os enunciados do ordenamento, tal ou tal norma existe: as dificuldades que se escondem sob o que parece claro já são bastantes, como visto, não precisam de ser exponenciadas aditando normas não-logicamente derivadas e entes afins[219]. Que estas fazem parte da práxis, não há dúvida, havendo, inclusive, quem afirme que "a descrição do direito em vigor exige a consideração da dogmática como parte significativa do direito vigente", pelo menos "sempre que as normas formuladas pela doutrina, claro está, adquiram vigência (se tornem "direito vivo") através das decisões dos órgãos de aplicação"[220]. Saber as condições em que tal direito é válido é, no entanto, outra questão, não cabendo aqui desenvolvê-la.

2.1.3. O sistema como "campo de significado normativo": a antecâmara da individuação normativa; sequência

Afirmámos acima que o direito constitui um "campo de significado normativo"; isto é (podemos agora aprofundar), o direito é uma espécie de contínuo de significados, em última análise reconduzíveis aos enunciados normativos, e aos quais, por isso, é possível atribuir àqueles, enquanto normas, a sua autoridade enquanto direito.

Esta caracterização do direito é dada por JAMES W. HARRIS, na sua obra *Law and Legal Science*, de 1979[221], embora enquadrada sob pressupostos não inteiramente coincidentes com os que vimos expondo. De acordo com JAMES W. HARRIS, parece poder

---

[218] Sobre o papel do consenso ou aceitabilidade pela comunidade jurídica e a problemática de como distinguir uma mera proposição juscientífica (proposta interpretativa de determinado(s) texto(s) normativos) de uma verdadeira norma, DIEGO DEI VECCHI, *Modos de describir el derecho. Normas jurídicas, proposiciones normativas y enunciados deónticos*, Madrid: Marcial Pons, 2019, pp. 247 e ss. Cfr., ainda, DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 178; ROBERT ALEXY, *A theory of constitutional rights*, Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 2-3.

[219] Sobre as propostas de modelos de sistema normativo e as dificuldades que os desacordos colocam na identificação dos seus componentes, em posição próxima àquela por nós expressa, cfr. ENRICO DICIOTTI, «Ordinamento giuridico», cit., pp. 210-211.

[220] Cfr. RICCARDO GUASTINI, «"Juristenrecht"», cit., p. 147.

[221] Cfr. J. W. HARRIS, *Law and legal science…*, cit., pp. 84-88, em especial, pp. 87-88.

retirar-se a possibilidade de extrair desse contínuo de significados apenas por via subsuntiva, para verificação da consistência da norma inferior ou subordinada, algo a ocorrer necessariamente *a posteriori* relativamente ao momento aplicativo, num movimento ascendente. Numa palavra, uma *lex superior* não contém a *lex inferior*, mas esta, para ser *lex* válida, carece de ser subsumível à *lex superior*. De acordo com o Autor, apoiando-se em HANS KELSEN[222], será esta relação subsuntiva que permite atribuir pertença ao sistema às normas individuais (também ditas normas de decisão e, por vezes, identificadas com a *ratio decidendi*) de que se valem os aplicadores do direito.

Este modo de enquadrar a sua alegação de que o sistema é um "campo de significado normativo" parece-nos redutor. De facto, a essa relação subsuntiva parece, como julgamos já ter demonstrado, ser de agregar uma relação a ela conexa, que é a de inferência dedutiva a qual se poderia manifestar desde logo *a priori* relativamente ao momento aplicativo e num movimento descendente. Ao contrário da relação de subsunção que permitiria apurar da consistência com o sistema, a relação de dedução permitiria manter a liga do sistema à medida que ele se expande sobre si mesmo. Enquanto a primeira (subsuntiva) está intimamente ligada à aplicação do direito pelos órgãos oficiais, a segunda (dedutiva) está mais ligada à própria atividade sistematizadora que caracteriza a ciência jurídica.

Resta agora, antes de aceitarmos a coexistência destas duas relações, perceber se de facto ela se pode manter. Aceitar a relação subsuntiva entre, p.e., uma norma de decisão e a norma geral em que se ancora, impede de algum modo a relação dedutiva entre essas mesmas normas? A grande questão estará na resposta ao seguinte: as normas que constituem base à derivação já "contêm" as normas para serem derivadas, sendo a derivação meramente expositiva? Por exemplo, o conteúdo normativo de "Todas os portugueses podem sair de casa" e "Os ribatejanos podem sair de casa" corresponde à mesma norma?

De um ponto de vista interpretativo-semântico, se pensarmos que cada uma das orações expressam normas que descendem de enunciados normativos dos quais são mera paráfrase, a resposta seria um redondo não: trata-se de normas distintas, até porque a

[222] Cfr. HANS KELSEN, «Law and Logic», *in* Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht / Boston: D. Reidel Publishing, 1973 [pp. 228-253], pp. 246-247.

previsão da mais específica não abarca todas as instâncias da mais geral (é o que faz de uma ser mais específica e outra mais geral, como é natural). Mas se sairmos desse ponto de vista, típico da passagem do Livro Master para o Sistema Master, para fazermos a mesma interrogação apenas e já dentro do sistema, a resposta não é necessariamente igual, bastando recordar que enunciado e norma são distintos e nenhum sentido fará para o sistema ficar refém do texto que ficou do outro lado da "ponte", até porque o enunciado é meramente instrumental à obtenção da norma e é com esta última que o Direito lida em termos finais.

Em 1927, HERMAN OLIPHANT[223], debruçou-se sobre um tema semelhante ao que nos ocupa, a saber, a questão da norma de decisão enquanto *ratio decidendi* e quão concreta deve ser, ou qual o grau máximo de generalização que pode ter, para que seja uma verdadeira norma individual que suporte uma decisão ao invés de ser uma norma geral em bruto. Trata-se de uma questão da maior relevância para os ordenamentos de matriz anglo-saxónica; já menor para os de matriz continental. Sem prejuízo, as conclusões do Autor assumem-se importantes para a investigação, já que acabam por mimetizar as preocupações de SERIO GALEOTTI expressas acima sobre onde traçar os limites do que seja o procedimento.

De acordo com HERMAN OLIPHANT, uma *ratio decidendi* só tem relevância como precedente se, "no mínimo, cobrir um conjunto de situações de facto de um grupo", isto é, se for minimamente universalizável[224]. Assim, a norma de decisão deve cobrir "a situação de facto do caso em apreço [o pretérito caso decidido] e, pelo menos, uma outra [um futuro caso decidendo]". Ora – continua o Autor – podemos acabar numa situação de abstração e generalização em cadeia, "cada uma mais geral que a anterior à medida que nos vamos afastando do caso-base": onde deve parar a universalização?

Embora não importem diretamente à investigação, estas considerações colocam em relevo as dificuldades de saber onde parar nas inferências (descendentes, mas,

[223] Cfr. HERMAN OLIPHANT, «A return to stare decisis», ABAJ (1928: vol. 14, n.º 2) [pp. 71-76], pp. 72-73. Valendo-se desta posição para expressar, na senda de um realismo radical, que a *ratio decidendi* é inacessível e acaba por ser a que o juiz do caso posterior pretender que seja, RICHARD A. WASSERSTROM, *The judicial decision. Toward a theory of legal justification*, Stanford / London: Stanford University Press / Oxford University Press, 1961, p. 19.

[224] Isto mesmo será a característica que permitiria distinguir decisão de norma de decisão, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 165-167.

sobretudo, ascendentes)[225], mas também oferecem boa ocasião para entrar no tema da individuação normativa. De facto, assumir que o sistema é um "campo de significado normativo" pode levar a ciência jurídica a cair num "vale-tudo", num "*anything goes*", bem expresso na seguinte metáfora usada pelo próprio JAMES W. HARRIS: "Podemos mergulhar no poço (…) do Direito com baldes conceptualmente moldados de muitos tipos, e depois vamos trazer regras, princípios, normas para todos os gostos e feitios. Uma das tarefas da teoria do Direito é apresentar razões para se preferir uma forma de balde a outras"[226]. Compreender esta metáfora é compreender o problema da individuação de normas, precisamente a tarefa de "apresentar razões para se preferir uma forma de balde a outras", que analisaremos de seguida.

2.2. Individuação normativa, normas completas e normas de decisão

Afirmar o sistema como um "campo de significado" não equivale a afirmá-lo como um caldeirão de significados ou, pior, uma confusão de significados ou uma anarquia semântica. Existem, realmente, relações muito intrincadas no âmbito do sistema, mas que não correspondem a nenhum daqueles estados negativos. Vejamos um exemplo dessas relações intrincadas e que, ao que cremos, muito contribui ao tema aqui em desenvolvimento. Pense-se nas relações entre as normas regulamentares e as específicas normas legais não auto-exequíveis que as habilitam. Nestes casos, as normas regulamentares "agrega[m] às normas legais das quais depende[m], compondo uma norma jurídica mais completa com todas as condições necessárias e suficientes para que o efeito se verifique"[227]. De facto, se a norma legal habilitante não é auto-exequível[228] em razão da remissão (ou reenvio) para regulação por norma regulamentar ulterior, então não

---

[225] Estas dificuldades levam mesmo alguma doutrina a pretender abandonar a ideia de dedução como modelo explicativo do fenómeno jurídico-decisório, cfr. RICHARD A. WASSERSTROM, *The judicial decision…*, cit., p. 19.

[226] Cfr. J. W. HARRIS, *Law and legal science…*, cit., p. 92. Cfr., ainda, RICHARD E. SUSSKIND, *Expert Systems in Law. A jurisprudential inquiry*, Oxford: Clarendon Press, 1989, p. 118.

[227] Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., pp. 356-357. Por isso, como se lê umas páginas antes (*Idem, ibidem*, p. 353), se afirma que, nestes casos, "as normas legais estabelecem uma relação de *cooperação normativa* com as normas regulamentares" (ênfase no original). Note-se que, obviamente, não são os textos legal e regulamentar que se agregam, mas os respetivos significados, as normas que expressam, portanto.

[228] Embora noutro contexto, a propósito do que chama, com SAVIGNY, "normas de expressão incompleta", que têm inegável paralelo com o problema das chamadas normas não auto-exequíveis, cfr. FERNANDO ATRIA, «Legislation and adjudication», *in* Jordi Ferrer Beltrán / Giovanni Battista Ratti (eds.), *The logic of legal requirements*, Oxford: Oxford University Press, 2012 [pp. 327-361], pp. 336-337. Sobre a não auto-exequibilidade das normas, nas modalidades expressa e (alegadamente) implícita, PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., pp. 342 ss e 387 ss, respetivamente.

será possível o efeito da norma legal sem que a norma regulamentar venha agregar àquela o que lhe faltava para tal efeito[229].

Outro exemplo muito próximo do que acabamos de ver, encontramo-lo no problema das normas penais em branco e na técnica sancionatória dos pré-tipos. No primeiro caso estamos perante "normas penais cuja descrição é incompleta, sendo integrada ou completada por outros instrumentos que podem ou não ter natureza normativa", sendo que, inclusive, "para além de incluírem fontes de Direito hierarquicamente inferiores à lei, como regulamentos administrativos, podem também abarcar fontes de Direito da União Europeia com primado sobre o Direito nacional", etc., gerando um efeito em que "um ou vários elementos do tipo objetivo"[230] são definidos em diplomas diversos. Ora, uma vez que o tipo penal não passa de uma norma, enquanto estrutura abstrata de modalização deôntica da ação[231], então, temos um ou vários elementos da norma com sede em diplomas diversos, possivelmente, com hierarquias distintas.

Já no segundo caso, muito próximo, se não mesmo confundível com o primeiro, temos a chamada técnica dos pré-tipos, de larguíssima, se não essencial, utilização no direito das contraordenações contemporâneo. De facto, hoje é possível identificar claramente o cenário em que a tipicidade contraordenacional não é propriamente aferida a partir da norma-significado dita sancionatória, mas sim "pelas próprias normas substantivas que impõem deveres, havendo por isso quem fale, a este propósito e com alguma razão, de um "pré-tipo" (representado pelas normas substantivas) nesta modalidade de infrações"[232]. Ligando este tema com as normas penais, a doutrina afirma ainda que enquanto "as normas penais não proíbem nem ordenam nada, limitando-se a advertir que determinadas condutas levam associadas uma pena, os tipos sancionatórios administrativos, pelo contrário, não são autónomos, mas remetem a outra norma em que

[229] Este efeito não deve obstar ao reconhecimento da diferente natureza hierárquica das normas que se complementam nestes termos em ordem a uma norma completa, conforme bem se salienta em PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., p. 357(670).

[230] Cfr. HELENA MORÃO / FREDERICO MACHADO SIMÕES, «Instrumentos sancionatórios em direito do ambiente», *in* Carla Amado Gomes / Heloísa Oliveira (eds.), *Tratado de direito do ambiente*, I, 2.ª ed., Lisboa: ICJP-CIDP, 2022 [pp. 563-606], p. 575.

[231] Cfr., neste sentido, embora partindo de pressupostos algo diversos, JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal*, cit., pp. 232-233, 238-239.

[232] Cfr. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *O novo regime dos crimes e contraordenações no Código dos Valores Mobiliários*, Coimbra: Almedina, 2000, pp. 25-28.

se formula uma ordem ou uma proibição, cujo incumprimento supõe cabalmente a infração. Estas normas substantivas constituem, assim, um pré-tipo, que condiciona e predetermina o tipo de infração"[233].

Pode questionar-se qual a relevância destes exemplos para o tema da individuação; a resposta é simples: a individuação normativa é, essencialmente, o problema da busca da norma completa[234] e acabámos de dar dois ou três exemplos de como, por vezes, só agregando partes do sistema (independentemente da respetiva fonte) é possível obter uma norma, pelo menos, "mais completa". Falar de individuação só faz sentido e tem verdadeira utilidade se o fizermos (exclusivamente) *no* sistema e respetivo "campo de significado".

Assim, pois, individuar é algo necessariamente posterior à tarefa interpretativa, já que esta se constitui numa tradução dos enunciados para normas (passagem do nível do ordenamento ao nível do sistema) e a individuação trabalha já, em exclusivo, no âmbito propriamente normativo, i.e., no sistema.

2.2.1. Individuação normativa

Vimos já que o procedimento administrativo se explica em função do ato final a que está dirigido, mas também pela forma específica como ocorre a relação entre os próprios atos que o compõem. Por sua vez, estes, considerados em si mesmos, estão ligados de uma forma também ela específica que apenas se explica por relação a certos efeitos normativos, os quais hão de estar descritos em estatuições normativas. Vimos ainda que tais efeitos só se explicam na exata medida das previsões normativas que os implicam e que, naturalmente, o recorte da *fattispecie* depende do recorte da estatuição. Saber onde fazer esses recortes depende, como dito, de um exercício de individuação normativa.

Antes de nos afundarmos nas grandes e reconhecidas dificuldades deste tema,

---

[233] Cfr. ALEJANDRO NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5.ª ed., Madrid: Tecnos, 2018, p. 276.

[234] Cfr. TORBEN SPAAK, «Norms that confer competence», RJ (2003: vol. 16, n.º 1) [pp. 89-104], p. 97. Cfr. ainda JUAN CARLOS BAYÓN, «Why is legal…», cit., p. 337.

foquemo-nos num problema prático. De facto, o que quer dizer individuar e a importância da individuação percebe-se rapidamente com um exemplo.

De acordo com a tradição judaica, são 613 os preceitos que se retiram da Torá (ditos, cada um deles, *mitzvah*, e no plural *mitzvoth*). Os *mitzvoth* constituem, no fundo, o corpo integral, isto é, o sistema, das normas que um judeu há de cumprir se pretender agradar a Deus. Sem prejuízo de considerarmos uns mais importantes que outros – questão que não vem ao caso – porque se diz que são 613 esses preceitos e não que são 612 ou 620? Podemos sequer contá-los? Faz sentido contá-los? Se sim, sob que critérios?

Por regra, os *mitzvoth* surgem expressos como normas que usualmente se afirmam ser do tipo categórico. No entanto, estas não são mais do que normas hipotéticas cuja previsão se encontra implícita[235]. Vejamos dois pares de *mitzvoth*: "não se envolver em adivinhação" (Levítico, 19:26) e "não consultar o vidente" (Deuteronómio 18:11); "Amar outros israelitas" (Levítico 19:18) e "não odiar outros israelitas" (Levítico 19:17). Estaremos verdadeiramente diante de quatro normas ou apenas diante de duas, expressas cada uma delas sob uma forma-significante alternativa? De facto, se semanticamente amar significa não odiar (o contrário já não é necessariamente verdade) não será o *mitzvah* expresso em Levítico 19:17 uma redundância face ao expresso em Levítico 19:18? Se assumirmos que a convenção linguística entende que os videntes, por definição, praticam a adivinhação, não será o *mitzvah* em Deuteronómio 18:11 consumido pelo expresso em Levítico 19:26 por ser aquele redundante face a este? Se sim, para que servirão tais redundâncias? Não quedaremos, afinal, com apenas 611 *mitzvoth* depois desta análise? Visto o exemplo prático que serve de mote ao problema da individuação normativa, regressemos à análise teórica.

O problema da individuação normativa diz respeito à pergunta "O que é que faz de uma norma uma (só / única) norma" ou, se se preferir, e como já anunciámos, diz

[235] Assim, DAVID DUARTE, *A norma de…*, cit., pp. 74, 137-139; DAVID DUARTE, «An experimental essay on the antecedent and its formulation», i-lex (2012: n.º 16) [pp. 37-60], p. 50; PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., pp. 77(96), 184 ss; JORGE SILVA SAMPAIO, *Ponderação…*, I, cit., p. 209. Cfr., ainda, HANS KELSEN, *Teoría general de las normas*, Madrid: Marcial Pons, 2018, pp. 49-52. No geral, no entanto, a doutrina nacional, ainda apegada à distinção kantiana entre imperativos hipotéticos e categóricos, é reticente em expressar as conclusões apontadas, muito embora o conteúdo das suas teses não pareça deixar grande margem para outra posição. Para demonstração do que se afirma, paradigmaticamente, as posições expressas em MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução…*, cit., p. 220.

respeito às condições de identificação de uma norma completa[236]. Essa identificação é feita, antes de mais, pela doutrina, consciente ou inconscientemente, já que é a ela que cabe "representar os conteúdos jurídicos de uma forma ordenada e sem se ater ao facto de que cada parágrafo [de um manual de direito] pode derivar de várias leis"[237]; vimo-lo já com o exemplo das normas legais não auto-exequíveis. De facto, não lhe cabe parafrasear a lei nem expor o Direito nos exatos termos em que o legislador, talvez imperfeitamente, o tenha feito; cabe à doutrina fazê-lo nos seus próprios termos, isto é, nos termos da ciência jurídica, no sistema e não no plano do ordenamento.

O problema da individuação apresenta-se, assim, como referido ao *conteúdo* do Direito e não à estrutura das normas que o compõem[238], embora, também o afirma RAZ, "o problema da estrutura de cada norma pode perspetivar-se como parte do problema da individuação", na medida em que sem estrutura de norma completa e autónoma não pode perguntar-se se há semanticamente uma norma completa e autónoma[239]. No entanto, conclui o Autor, "é importante reter que os dois não são idênticos"[240].

Para clarificação do problema, JOSEPH RAZ oferece um exemplo[241], que aqui adaptamos por simplicidade, e que é algo semelhante ao exemplo dos portugueses e ribatejanos e aos problemas descritos por HERMAN OLIPHANT que vimos na parte final da secção anterior. Imagine-se N1: «A construção de hospitais deve ser precedida de alvará», N2: «A construção de escolas deve ser precedida de alvará», e N3: «Todas as construções devem ser precedidas de alvará». As três normas apresentadas têm exatamente a mesma estrutura (aliás, canónica: previsão, operador deôntico e estatuição), mas talvez N1 e N2

---

[236] Já assim, JEREMY BENTHAM, *Of the limits…*, cit., pp. 168, 178: "a individualidade de uma norma [*law*] resulta do conjunto da sua integralidade e unidade"; JOSEPH RAZ, «Legal principles and the limits of Law», YLJ (1972: vol. 81) [pp. 823-854], p. 825. Para início de definição, consideramos norma aquela que é formada por uma previsão, um operador deôntico e uma estatuição e em que a dita previsão contém a condição suficiente para a implicação do consequente respetivo. Desenvolveremos a definição abaixo, no ponto 2.2.2, seguinte.

[237] Cfr. JOSEPH RAZ, «Legal principles…», cit., p. 826.

[238] Claramente neste sentido, DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., pp. 336-337; RICHARD E. SUSSKIND, *Expert Systems…*, cit., pp. 118-119. Em termos semelhantes, TORBEN SPAAK, «Norms that…», cit., p. 97, que se refere à individuação como a "empresa de criação de unidades *semânticas*, nomeadamente normas, a partir do material linguístico presente nas fontes do direito". Cfr., ainda, PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., p. 74.

[239] Assim, DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 86, quando afirma que o identificador mínimo da autonomia estrutural das normas será um operador deôntico: aí onde for identificado um operador deôntico há, pelo menos *prima facie*, possibilidade de se vir a encontrar uma norma, isto é, de vir a encontrar-se a previsão e a estatuição que vão ligados àquele operador.

[240] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., p. 73.

[241] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., p. 74.

descrevam parte do conteúdo de N3 e, talvez, por isso, N1 e N2 não tenham autonomia, isto é, não sejam normas completas, em relação a esta[242].

Por este motivo, JOSEPH RAZ afirma a tese de que há uma "necessidade e importância de princípios de individuação fora da doutrina da estrutura das normas"[243]. De facto, se toda a norma é reconduzível como significado de enunciado(s) normativo(s) – ponto de partida que para nós é inquestionável e hoje geralmente aceite na ciência jurídica –, bastaria ao legislador no artigo *x* de um diploma dispor que "Todos são iguais perante a lei" e, mais adiante, para que dúvidas não restassem, no artigo *y* dispor que "Todos são iguais perante a lei" para que, se o critério de individuação fosse a mera estrutura, ter de se assumir que pertenciam ao sistema duas normas autónomas a dispor o mesmo, o que não se afigura consentâneo com o senso-comum[244].

A individuação normativa refere-se, assim, ao problema de como recortar o material normativo nas unidades básicas do sistema, isto é, em normas perfeitamente autónomas, completas e individualizadas e não em meias-normas, em fragmentos de norma ou em "excesso" de "norma" (*rectius*, de norma-significado ou norma formulada).

---

[242] Cfr. RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, *Introducción…*, cit., p. 222.

[243] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., p. 74.

[244] A inegável utilidade do empreendimento individuativo com critérios seguros vê-se claramente a propósito das questões (mal resolvidas) que circundam o artigo 72.º, n.º 2, CPTA. Segundo essa disposição, o tribunal administrativo não pode, sob pena de invadir a reserva do Tribunal Constitucional, declarar a ilegalidade com força obrigatória geral de um regulamento com fundamento nas causas previstas no artigo 281.º, n.º 1, CRP, isto é, uma declaração de invalidade com força obrigatória geral no tribunal administrativo não pode ter por fundamento nem inconstitucionalidade nem ilegalidade qualificada. Uma compreensão apressada da matéria diria que o juiz administrativo não poderia utilizar como fundamento a inconstitucionalidade ou a ilegalidade qualificada do regulamento, mas tal resposta parece quase inútil, já que o problema está precisamente em determinar se uma violação a uma determinada norma cujo texto se repete nos níveis constitucional e legal se afigura como colocando uma questão de constitucionalidade (violação de normas da CRP) ou de legalidade simples (violação de normas legais, por exemplo, do CPA). Os exemplos são fartos, mas basta pensar no princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º, CRP, e no artigo 6.º, CPA. De facto, é a mesma ou é diferente a norma de igualdade na CRP e no CPA? Além disso, e como já se antevê, depois da individuação, que há de permitir perceber se de facto é uma única ou duas as normas que os textos repetem, há de saber-se a qual das fontes que "repetem" a norma nos seus enunciados é que deve ter a norma por referida. Qual dos diplomas se deve ter por sede mais "adequada" do princípio, para efeitos do processo de declaração de ilegalidade de regulamentos? Será que o tribunal administrativo nunca pode usar como fundamento de decisão a violação do princípio da igualdade? A questão torna-se ainda mais complexa porque o CPA reproduz boa parte – se não, de algum modo, todas ou quase todas – as garantias constitucionais relativas ao procedimento. Problema similar foi já afrontado em PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., p. 357(670). Cfr., sobre o n.º 2 do artigo 72.º, CPTA, embora sob problemas algo diversos dos aqui apresentados, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, pp. 515-516; ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, «O controlo judicial do exercício do poder regulamentar», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentário à legislação processual administrativa*, II, 5.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2020 [pp. 161-225], pp. 177-178.

O "como" da individuação está dependente da decisão sobre e da formulação de critérios de individuação (*principles of individuation*), tarefa que cabe à ciência do direito[245].

Antes de avançar há a reconhecer que um certo setor da doutrina parece colocar em causa a própria utilidade dos empreendimentos de individuação normativa[246]. Por exemplo, de acordo com RONALD DWORKIN, o problema da individuação normativa leva-nos "demasiado longe das técnicas de exposição jurídica (…). Suponha-se que se leu um extenso livro sobre geologia e eu peço para ser informado da informação que contém. Far-se-á uma exposição através de uma série de proposições de facto. Mas suponha-se agora que eu pergunto em primeiro lugar quantas proposições de facto o livro contém e que teoria foi utilizada para contá-las. Achariam que ensandeci, não apenas porque a questão é absurdamente difícil, como se eu tivesse perguntado quantos grãos de areia existem numa determinada praia (…). O livro contém uma grande quantidade de informação; as proposições são formas de apresentar essa informação, mas o número de proposições utilizadas vai depender de considerações que independem do conteúdo da informação, tal como por exemplo, se se usa o termo «rochas» ou os nomes de um particular tipo de rochas"[247].

Ao que cremos, JOSEPH RAZ conseguiu, com respostas diretas às críticas de RONALD DWORKIN, colocar de lado quaisquer dúvidas sobre a relevância do empreendimento de individuação normativa logo num nível teórico, afirmando que "só o leitor mais *naïve* poderia pensar que o propósito da doutrina da individuação é o de

---

[245] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., p. 72. Referindo-se ao individuador como um único critério composto, DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., p. 3.

[246] Cfr. BRIAN BIX, *Diccionario de teoría jurídica*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 137. Contra, afirmando (em 1970) que a individuação normativa é um problema que aguarda resolução e sem o qual não se pode falar de uma teoria dos sistemas jurídicos que seja satisfatória, H. L. A. HART, «Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence», *in* H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, 1983 [pp. 265-277], p. 273. Atualmente, fruto dos avanços da ciência jurídica, as questões em torno da individuação e a premência por uma resposta adensam, mas o problema continua sem resolução, DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., pp. 337-338. Ainda de interesse sobre o tema da utilidade (*rectius*, necessidade) do empreendimento individuativo, em especial quando se refere à desagregação do conteúdo normativo na sua atomicidade, condutível a uma falsa normatividade, cfr., novamente, DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., pp. 328-331; DAVID DUARTE, «Rights as formal combinations of normative variables», Revus (2023: n.º 51), §§ 13-15. Para as teses seminais de Bentham, cfr. M. H. JAMES, «Bentham on the individuation of laws», NILQ (1973: vol. 24, n.º 3) [pp. 357–382]; DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., pp. 5-9.

[247] Cfr. RONALD DWORKIN, «Social rules and legal theory», YLJ (1972: vol. 81) [pp. 855-890], p. 886; as críticas do Autor estão reproduzidas em RONALD DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press, 1977, pp. 74-77.

permitir que alguém conte quantas normas existem. Questões de individuação surgem quando alguém aplica nomes contáveis (…), como «uma norma», «uma intenção», «uma ideia». Esses trazem consigo outras formas de expressão como quantificação, identidade e diferença: «Aqui está uma norma» (…) «Isto é a mesma norma», «Isto é uma regra diferente», «Eu também tinha outra intenção». As doutrinas da individuação estudam o uso destas expressões e as estruturas a que dão origem. (…) [Não] faz sentido contar quantas intenções é que se teve ontem"[248], mas faz sentido distinguir entre uma intenção e um mero pensamento, por exemplo. Numa palavra, para usar a lapidar expressão de CARLOS E. ALCHOURRÓN e de EUGENIO BULYGIN, se o "problema conceptual da definição deve preceder o problema factual da existência"[249], então não se consegue entender como é que se pode trabalhar no âmbito de um sistema normativo sem antes se definir o problema conceptual relativo à definição do que é uma norma, questão que passa não só por afirmar, do ponto de vista sintático, que são sentidos deônticos de estrutura tripartida em previsão, operador deôntico e estatuição, mas também, agora do ponto de vista semântico, de analisar as normas na sua individuação[250].

Uma vez que não vemos margem para colocar em causa a resposta de JOSEPH RAZ[251], estamos agora em condições de começar a trabalhar numa resposta à primeira questão a que nos propomos: é sequer possível decidir sobre e formular tais critérios (de individuação)?

Ressalvada a hipótese já analisada, em que o próprio exercício de individuação é considerado de duvidosa utilidade, não parece, de toda a literatura consultada, que exista propriamente uma tese que advogue a impossibilidade de se chegar a tais critérios. O que existe é uma clivagem – aliás, nítida – entre duas formas de ver o empreendimento e, daí, duas formas de pensar a determinação dos critérios de individuação. Curiosamente será o próprio RONALD DWORKIN a expor essas duas formas de ver o problema, ao distinguir

---

[248] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., p. 224(18). Cfr., ainda, P. F. STRAWSON, «Entity and Identity», *in* P. F. Strawson, *Entity & Identity and Other Essays*, Oxford: Clarendon Press, 1997 [pp. 21-51]; WILLARD VAN ORMAN QUINE, «Speaking of objects», *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, Newark: The American Philosophical Association (1958: vol. 31) [pp. 5-22], onde o Autor refere a conhecida máxima "no entity without identity" (*Idem*, *ibidem*, p. 20).

[249] Cfr. CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, *Normative Systems*, cit., p. 117.

[250] Claramente neste sentido, PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., p. 73.

[251] Para uma síntese dos argumentos a favor da utilidade dos empreendimentos de individuação, cfr. DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., pp. 326-328.

entre individuação expositiva e individuação ontológica[252]. Sobre estas duas formas de perspetivar o empreendimento de individuação, a síntese crítica elaborada por RICHARD E. SUSSKIND[253] é talvez a mais clara, valendo a pena reproduzi-la: "a individuação expositiva pertence à ciência jurídica descritiva e constitui a tarefa de dividir o Direito em várias normas com a finalidade de transmitir informação relativa ao Direito. A individuação como empresa ontológica envolve a divisão do direito em unidades «completas» ou «ideais» de acordo com princípios de individuação imutáveis e transcendentes", o que parece um fracasso à partida, até porque o material jurídico a partir do qual se vai individuar "não contém princípios de individuação[[254]], nem é formado por unidades que já estejam individuadas". O que dizer?

Ninguém duvidará que as normas não se encontram no sistema jurídico da mesma forma que há peixes no oceano, na medida em que "não pode sugerir-se que o Direito consista de unidades à espera de ser descobertas através de algum procedimento «empírico» análogo à experiência" – julgamo-lo ter demonstrado no âmbito da teoria da interpretação conjetural metodológica –, sob pena de se cair numa "estranha forma de metafísica analítica"[255]. Uma tal visão "naturalística" das normas só pareceria configurável, pelo menos *prima facie*, se perspetivássemos o sistema apenas como conjunto de normas-significado – porque diretamente ligados ao *Sein* de cada enunciado normativo – e a individuação fosse feita considerando apenas cada norma-significado e não o sistema. Entraríamos num empreendimento que teria como resultado normas que, certamente individuadas, estariam "agrilhoadas" à letra da lei[256], o que nos parece redutor.

O que se propõe é perspetivar a individuação precisamente por referência ao sistema e não aos enunciados normativos (*rectius*, meramente às normas-significado deles extraíveis), sendo certo que, neste âmbito, cabe colocar em relevo a distinção entre *sistema*, conceito já perfeitamente identificado ao longo da investigação, e *sistematização*, que é a tarefa própria da ciência jurídica e diz respeito à exposição, com

---

[252] Cfr. RONALD DWORKIN, «Social rules…», cit., pp. 885-887; cfr. ainda TORBEN SPAAK, «Norms that…», cit., pp. 98-99.

[253] Cfr. RICHARD E. SUSSKIND, *Expert Systems…*, cit., pp. 120-121.

[254] Embora várias vezes os assumam, como salientado em DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., p. 5. V., ainda, nota 203, *supra*.

[255] Cfr. A. M. HONORÉ, «Real Laws», cit., p. 100.

[256] Apresentando algumas razões que consideramos demonstrativas para desaconselhar esta perspetiva, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 327-328.

proposições de ciência, das normas e das suas relações[257]. Como já referido acima, a individuação normativa é uma das tarefas da ciência jurídica e, portanto, é uma das tarefas de sistematização, aqui entendida como empresa meramente descritiva (*expository jurisprudence*). Não se deve, no entanto, confundir a individuação enquanto tarefa de sistematização do conteúdo do sistema, com o objeto da individuação que é o próprio sistema.

Outras áreas do saber, que não apenas o Direito, lidam igualmente com problemas de individuação, até porque toda e qualquer ciência carece de sistematização e toda e qualquer sistematização não prescinde de um esforço taxonómico[258]. No campo da biologia, por exemplo, houve já quem se pronunciasse no sentido de que, "em vez de perguntarem «o que é um indivíduo?», como se houvesse uma essência (ou um paradigma de) para a individualidade, os filósofos deveriam (…) perguntar para que propósitos podem servir as práticas de individuação"[259]. Do mesmo modo se afirma que "algumas categorias são mais úteis do que outras. Apesar de a utilidade ser sempre relativa a um propósito [i.e., uma finalidade], algumas categorias são úteis a uma gama mais vasta de finalidades do que outros (…) Assim, ao avaliar as definições das categorias, sugere-se que se classifiquem as categorias mais úteis como mais valiosas – mais dignas de serem conservadas e dignas de serem ensinadas – do que as alternativas que têm menos usos ou

---

[257] Sobre o sistema, não como conjunto de normas, mas como o resultado de sistematização, enquanto tarefa da ciência jurídica, por todos, CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, 5.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. 22. Cfr., ainda, EUGENIO BULYGIN, «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», *in* Carlos E. Alchourrón / Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Editorial Trotta, 2021 [pp. 483-501]. Sobre as implicações da passagem do plano do sistema para o da sistematização, relacionando-a com o empreendimento individuativo, com exemplos práticos que demonstram a grande relevância deste tópico, cfr. SEBASTIÁN AGÜERO-SANJUAN, «¿Cómo encontrar normas jurídicas? Una revisión a la ontología desde la identificación», Iso (2019: n.º 49) [pp. 3-44].

[258] Alegando, inclusive, que não é possível um exercício taxonómico sem a utilização de individuadores, embora não seja clara qual a relação de precedência de um relativamente ao outro (ou sequer se tal relação é possível de estabelecer), DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., p. 5. Cfr., ainda, P. B. H. BIRKS, «The foundations of legal rationality in Scotland», *in* R. Evans-Jones (ed.), *The Civil Law tradition in Scotland*, Edinburgh: The Stair Society, 1995 [pp. 81 ss], p. 86, *apud* J. E. PENNER, *The idea of property in Law*, Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 35: "em domínio algum o cérebro humano consegue funcionar, ou, pelo menos, funcionar de forma previsível, sem uma taxonomia dos dados relevantes. Uma taxonomia defeituosa produzirá ações e decisões passíveis de crítica, mas na ausência de uma taxonomia as decisões só podem ser intuitivas e serão boas ou más apenas de acordo com os caprichos de quem as toma". Este o motivo principal pelo qual a ciência jurídica, que não prescinde de exercícios taxonómicos, por vezes de grande complexidade, não pode prescindir igualmente da definição de individuadores.

[259] Cfr. C. KENNETH WATERS, «Ask not "What *is* an individual?"», *in* Otávio Bueno / Ruey-Lin Chen / Melinda Bonnie Fagan (eds.), *Individuation, process, and scientific practices*, Oxford: Oxford University Press, 2018 [pp. 91-113], p. 91.

que são úteis apenas a uma gama mais pequena"[260].

Em linha com esta visão, RICHARD E. SUSSKIND, aqui próximo a JAMES E. HARRIS[261], vai afirmar que "quaisquer princípios de individuação são necessariamente disponibilizados pelo cientista do Direito ou quem quer que seja que está a dividir o Direito. O método de divisão com o qual o cientista do Direito se dota vai depender dos seus propósitos na individuação e a noção de completude das normas será, sem dúvida, dependente da tarefa em mãos. Não existe um objetivo principal de individuação: as pessoas escolhem individuar por uma variedade de razões que parecem ser igualmente respeitáveis, entre as quais muitas vezes não temos forma de avaliar a sua importância relativa. Por isso, não faz sentido falar, sem reservas, das noções de normas ideais ou completas"[262].

A partir de todas estas posições surge um fio comum: a finalidade define a individuação. Por isso, sublinha-se também que determinados recortes conceptuais não podem assumir-se com "prioridade" face aos restantes, na medida em que cada um desses recortes tem um papel científico a cumprir, desde logo a nível expositivo e, daí, também dogmático ou sistemático[263]. No mesmíssimo sentido, JAMES W. HARRIS – que não é um cético da individuação, mas sim da dita individuação ontológica – afirma que "o Direito não anuncia, à partida, em que unidades pode ser dividido de forma mais útil. Não existe uma estrutura pré-determinada"[264], cabe, pois, lançar o balde no poço, como afirmava na sua metáfora.

Donde resulta que "para quem se dedique à ciência jurídica descritiva ou à representação do conhecimento jurídico, questões como «O que deve contar como uma norma completa?» não precisam de ser sempre consideradas como enigmas ontológicos ou metafísicos: pelo contrário, figuram como questões cruciais a decidir na seleção de

---

[260] Cfr. ELLEN CLARKE, «Is evolution fundamental when it comes to defining biological ontology? Yes», *in* Shamik Dasgupta / Ravit Dotan / Brad Weslake (eds.), *Current controversies in philosophy of science*, New York / London: Routledge, 2021 [pp. 104-118], p. 105.

[261] Cfr. J. W. HARRIS, *Law and legal science…*, cit., p. 92.

[262] Cfr. RICHARD E. SUSSKIND, *Expert Systems…*, cit., p. 121. Esta ideia é igualmente adotada em JUAN CARLOS BAYÓN, «Why is legal…», cit., p. 337.

[263] Cfr. MAUREEN A. O'MALLEY, «Is evolution fundamental when it comes to biological ontology? No», *in* Shamik Dasgupta / Ravit Dotan / Brad Weslake (eds.), *Current controversies in philosophy of science*, New York / London: Routledge, 2021 [pp. 93-103], pp. 96-97.

[264] Cfr. J. W. HARRIS, *Law and legal science…*, cit., p. 92. Também assim, DAVID DUARTE, «Rights…», cit., § 15.

uma estratégia expositiva adequada – uma estratégia de individuação expositiva. (…) A individuação é um exercício expositivo envolvendo a divisão de formulações jurídicas em unidades mais pequenas (que são, assim, proposições normativas de certo tipo), (…) resultando normalmente numa síntese de todas as fontes jurídicas relevantes para um tópico particular. Estas unidades individuadas podem referir-se a normas completas e individuais sem que se tenha de pressupor uma qualquer ontologia jurídica insustentável. Não existe, como dito, uma finalidade preponderante para individuar; as pessoas individuam pelas suas próprias e específicas razões e finalidades. Assim, não se pode dizer que haja uma maneira certa de individuar"[265]. Como diria JAMES W. HARRIS, de forma algo curiosa, "as normas não estão para os sistemas como membros estão para um clube, mas como as fatias estão para um bolo"[266], cabendo depois à doutrina saber (ou escolher) por onde cortá-las, de acordo com o propósito.

Partindo destas posições, e assumindo que não é possível antecipar finalidades específicas na exposição e tratamento sistemático do Direito, parece que a cada um cabe individuar de acordo com o que melhor sirva as específicas finalidades expositivas que persegue (e isto não muda o conteúdo do sistema, mas apenas vai referido à exposição do mesmo). O que importa é reconhecer que o compromisso finalístico é inexorável à definição dos critérios de individuação. Certo ainda é que quem propõe critérios de individuação normativa está implicitamente a tentar convencer o seu auditório de certas visões do sistema[267] que, podendo não ser comuns – ou até aptas para determinados contextos mesmo para o mesmo teórico do Direito –, tornam a empresa de individuação

[265] Cfr. RICHARD E. SUSSKIND, *Expert Systems…*, cit., pp. 121-122.

[266] Cfr. J. W. HARRIS, *Law and legal science…*, cit., p. 84. Contra, embora sem, a nosso ver, conseguir ultrapassar este argumentário, J. E. PENNER, *The idea…*, cit., p. 41: "não concebemos o Direito simplesmente como uma mancha com força normativa, ou um campo de significado normativo ou um poço de materiais de fonte legal que possa ser decantado para um vaso de qualquer tamanho ou forma (…). A este respeito, pelo menos, não podemos fatiar o material normativo de qualquer maneira que pretendamos; as fatias estão pré-cortadas. Ou, pelo menos, o material jurídico encontra-se marcado com um picotado pronto a rasgar".

[267] Cfr. TORBEN SPAAK, «Norms that…», cit., p. 98.

em termos abstratos e com pretensão de validade geral bastante difícil[268]. Os critérios de individuação não podem, pois, pretender valer *for all seasons*[269].

2.2.2. Normas completas

Expostas as linhas gerais do problema da individuação de normas jurídicas, cabe agora propor uma ideia de norma completa que seja operacional à finalidade que nos ocupa nesta investigação (desejavelmente, o mais universalizável possível), recordando que a reconstrução da norma completa é, precisamente, o objetivo do empreendimento individuativo.

A presente investigação debruça-se sobre o procedimento administrativo e os pretendidos efeitos jurídicos a constituir pelo ato a praticar, desde logo, e aqui com particular interesse, os efeitos permissivos para realizar certa conduta (construir, exercer

---

[268] Cfr. ALF ROSS, *On Law and Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 242, para quem a própria "tarefa da ciência jurídica é apresentar uma descrição do direito cientificamente válida. O resultado desta tarefa pressupõe que a descrição siga um certo sistema, isto é, que exista um plano para a ordenação e contexto em que as partes individuais do material jurídico são apresentadas". Também aqui se denota que a tarefa expositiva e ordenadora da ciência jurídica passa por dividir o material num certo número de partes, divisão essa que depende de um "plano". Conseguir afirmar a prioridade de um plano relativamente a outro é conseguir afirmar a prioridade de certos critérios de individuação relativamente a outros; caso contrário, tal priorização não será possível e a individuação regressa a um estatuto de contingência condizente com a sua natureza *task-* ou *purpose-dependent* que, por sua vez, é dependente de cada teórico do direito e das suas concepções juscientíficas.

[269] Não se pretende tornar o problema da individuação normativa algo demasiado contingente ou arbitrário, mas simplesmente afirmar que, uma vez que ainda se está a dar os primeiros passos na definição de tais critérios, não há ainda teses suficientemente maduras a este propósito para que sejam aceites pela convenção juscientífica. Em face do exposto, pelo menos tão contingente do que estabelecer critérios de individuação é a afirmação feita em texto de que quaisquer que eles sejam estarão sempre votados à contingência. Cfr., embora noutro contexto, P. F. STRAWSON, «Entity and Identity», cit., p. 26. De algum modo comprovando a contingência dos empreendimentos individuativos, os critérios de individuação podem ser bastante diferentes de sistema para sistema. Desde logo, teóricos que se debrucem sobre um sistema que contenha normas de resolução de antinomias – determinar isto mesmo já pressupõe um exercício de individuação – poderão "dar-se ao luxo" de formular critérios de individuação que gerem normas de previsão mais simples e clara, como proposto por RAZ, do que sistemas que não as tenham. Nesta linha, chegamos a ter propostas, como a de BENTHAM, de que norma individuada é norma que não conflitua (i.e., norma pós-proposição de resolução de antinomia), conforme reportado em JOSEPH RAZ, «Legal principles…», cit., p. 829. Noutra concepção, temos PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., p. 73. Este Autor não deixa, porém, de aludir a uma individuação normativa no sentido benthamiano, no âmbito da "derrotabilidade do efeito da norma, fazendo-se referências às condições necessárias e suficientes para o seu efeito", cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., pp. 356-357, em especial, p. 357(669). Isto mesmo denota que, na exposição de um mesmo Autor, a ideia de individuação é ainda polissémica: norma individuada é norma pré- ou pós-proposição de resolução de antinomias? A resposta à questão parece depender de uma distinção entre individuação *prima facie*, pré-resolução de antinomias e correspondente, grosso modo, à forma como é usualmente tratada na doutrina, em especial em RAZ, e individuação *all-things considered*, que surge pós-resolução de antinomias, já em sede de norma de decisão. Isto demonstra que entre as teses ontológicas e expositivas não existe propriamente um choque, mas apenas um foco distinto sobre a individuação. Abordaremos o tópico no ponto 2.2.4.3 desta secção.

certa atividade económica ou outra, etc.). A pergunta sobre a norma completa – e, daí, os critérios de individuação adotados – deve permitir explicar como constituir juridicamente esses efeitos permissivos (ou outros que sejam do ato). Ou seja, a finalidade da individuação aqui referida é essencialmente aplicativa, numa lógica de individuar para aplicar (e não individuar para descrever, *per se*).

De acordo com LUÍS DUARTE D'ALMEIDA, que se distancia da ideia de norma completa kelseniana (também nós o fazemos, pelos motivos apontados pelo Autor), falar em completude de uma norma é afirmar que a respetiva previsão (*fattispecie*) contém as condições suficientes (*rectius*, a condição conjunta suficiente) para implicar o seu consequente (conteúdo ou efeitos da norma)[270]. A completude ou não completude reside, assim, na previsão normativa e na sua relação com o consequente a implicar[271]. Pela inversa, uma norma que não é completa trata-se de um fragmento de norma[272], sendo que, como vimos em JOSEPH RAZ, uma norma pode ser completa do ponto de vista da estrutura, mas não corresponder a uma norma completa do ponto de vista semântico, que é o que aqui importa. Vejamos com um exemplo.

O artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho, que aprova o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade, prevê sanções para "a colheita, captura, apanha, abate, detenção, transporte ou comercialização de indivíduos ou parte de

---

[270] Cfr. LUÍS DUARTE D'ALMEIDA, «Normas jurídicas completas», *in* Augusto Silva Dias *et al.* (orgs.), *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*, Coimbra: Almedina, 2009 [pp. 395-410], p. 410. Também assim, DAVID DUARTE, «On the *a contrario…*», cit., p. 43. Na mesma linha, afirmando que "a completude das normas, quando consideradas na sua individuação, resulta da seguinte fórmula: *para qualquer norma x, x é completa se, e apenas se, o seu antecedente (previsão) incluir todas as condições de cuja verificação o consequente (estatuição) depende*", PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., pp. 395-396.

[271] Assim, DAVID DUARTE, «An experimental…», cit., p. 39. Precisamente, conforme exposto em JEREMY BENTHAM, *Of the limits…*, cit., pp. 168-169, e isto deve ser claro ao longo de toda a exposição, a expressão "completude é uma palavra de referência: supõe um critério de referência", que pode ir desde a vontade do legislador, real ou presumida, conforme refere Bentham, ou qualquer outro que se venha a justificar. Podemos ver alguns exemplos de como o consequente é utilizado para efeitos de identificar a respetiva condição suficiente e outros elementos normativos em REINHOLD ZIPPELIUS, *Introduction to German Legal Methods*, Durham: Carolina Academic Press, 2008, pp. 42.

[272] Sobre esta noção, entre outros, DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 66-67; JEREMY BENTHAM, *An introduction to the principles of morals and legislation*, Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 301. Utilizando a noção de fragmento de norma em sinonímia como o de norma incompleta ou não autónoma, num sentido que aqui não se pode aqui adotar (porque comprometida com uma certa teoria das normas que também não se adota), HANS KELSEN, *Teoria Pura…*, cit., pp. 56-65; CARLOS SANTIAGO NINO, *Introdução à análise do direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2015, pp. 99-100; FRANCESCA POGGI, *Concetti teorici fondamentali. Lezioni di teoria generale del diritto*, Pisa: Edizioni ETS, 2013, pp. 132-134. Para uma visão integrada desta última posição, no contexto da tese coercitiva do Direito e das normas em KELSEN, cfr. ADRIAN SGARBI, *O mundo de Kelsen*, São Paulo: Marcial Pons, 2019, pp. 25-26.

indivíduos de quaisquer espécies vegetais ou animais, em qualquer fase do seu ciclo biológico, incluindo a destruição de ninhos ou a apanha de ovos, a perturbação ou a destruição dos seus habitats" relativamente a espécies vulneráveis, em perigo e criticamente em perigo. Sucede que a classificação das espécies relevante para a previsão da norma sancionadora é aquela que vier a constar do Cadastro Nacional dos Valores Naturais Classificados a que se referem os artigos 29.º e 52.º do mesmo diploma. Ora, estando o Cadastro por aprovar até à data[273], a norma sancionatória acima referida é não auto-exequível, já que uma das condições positivas necessárias à sua aplicação (a classificação de perigo da espécie afetada pela conduta do agente) não se encontra descrita no sistema, pois que a classificação nem existe e muito menos existe validamente. Trata-se, portanto, de norma incompleta (*rectius* – várias normas incompletas), motivo pelo qual se aplica a afirmação, que, inclusive, parece de *la Palisse*, segundo a qual "se a norma incompleta não é completada, a norma não pode ser aplicada"[274].

Por trás desta afirmação esconde-se o busílis da questão: não tem qualquer utilidade, do ponto de vista do conteúdo jurídico, afirmar a existência de uma norma incompleta em termos que não permitam a sua aplicação, ainda que não o seja do ponto de vista estrutural porque tem os três componentes canónicos das normas. Assim, especialmente do ponto de vista dos seus destinatários, normas não auto-exequíveis que ofereçam permissões, que imponham proibições ou obrigações aos seus destinatários não oferecem, *per se*, nem permissão, nem injunção alguma: limitam-se, pois, a ser fragmentos de normas, e não o são em menor medida que as suas congéneres remissivas, em especial se apontarem para um regime inexistente[275].

Para além das ditas normas não auto-exequíveis, são igualmente fragmentos de normas aquelas normas que sendo estrutural e aparentemente completas do ponto de vista semântico, não contenham descrição na sua previsão, por qualquer outro motivo, de todas as condições positivas necessárias e suficientes para implicar o seu consequente.

---

[273] O Cadastro devia ser aprovado em dois anos a contar da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de julho (facto ao qual se aplica o prazo supletivo de *vacatio legis* previsto no artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro), por decreto regulamentar, sob proposta da autoridade nacional (*in casu* o Instituto da Conservação da Natureza e da Floresta), cfr. artigos 29.º, n.º 2, e 52.º, do mesmo diploma.

[274] Cfr. FERNANDO ATRIA, «Legislation and adjudication», cit., p. 337.

[275] Cfr., sobre o tema, no âmbito da "dita interpretação ab-rogante sistémica", MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução…*, cit., pp. 381-382. Sobre normas remissivas, cfr. TELMO COUTINHO RODRIGUES, «"Com as devidas adaptações"…», cit., pp. 611-616, e referências aí citadas.

Vejamos com um exemplo. Suponha-se o enunciado «Se estiver verde pode passar-se a passadeira» e o enunciado «Se não se aproximarem carros pode passar-se a passadeira», ambos distintos e devidamente aprovados por autoridade normativa, inclusive em momentos distintos. É possível formar uma norma completa «Se estiver verde e não se aproximarem carros pode passar-se a passadeira». Assumindo que não existem outras condições positivas para esta permissão, esta norma (e não qualquer dos fragmentos acima apresentados) é, de facto, completa de acordo com a definição acima. É fora de dúvida que tal enunciado não faz parte do Livro Master, i.e., do ordenamento[276]; mas é igualmente fora de dúvida que, de acordo com a definição acima, só assim se expressa uma norma completa, por meio de uma oração que expressa um conteúdo, i.e., uma proposição de ciência jurídica (sendo que as normas a partir das quais se derivou logicamente a norma completa precedem logicamente a norma completa e, mais ainda, a proposição de ciência jurídica que dela dá asserção).

Ora, quais os critérios para se considerar que estamos perante uma norma completa, i.e., quais os critérios de individuação que devemos ter em conta na apresentação dos elementos do sistema? Vejamo-los a partir de exemplos simples.

Para obter o efeito "ser proprietário", e tendo em conta o princípio da tipicidade dos direitos reais – realidade muito próxima aos atos administrativos, que também são típicos, como já concluímos na subsecção 1.3 desta Parte I – podemos afirmar que é norma completa: "Se contrato de compra e venda → proprietário"; "Se doação → proprietário", etc[277]. A completude de cada uma destas normas advém do facto de os pressupostos "compra e venda", "doação", etc. serem *cada um* condição suficiente para o efeito "ser proprietário". Poderíamos representar uma norma "Se compra e venda ∨ doação [etc.] → proprietário". É, aliás, o que se retiraria, *qua tale*, da interpretação do artigo 1316.º, CC: "O direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte,

[276] Não por acaso há quem na doutrina se lhe refira como "enunciado normativo ficcionado", como se faz em DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 67.

[277] Apresentam-se aqui as dificuldades de formalização de normas desta espécie, i.e., normas constitutivas. Ao contrário das normas regulativas, que apresentam uma estrutura "Se $x \rightarrow$ O / Pe / Pr y", as normas constitutivas, como são as que constituem na esfera jurídica de alguém o estatuto de proprietário, não se deixam aprisionar nesta formalização. A proposta mais conhecida é a que consta em JOHN SEARLE, *Speech Acts. An essay in the philosophy of language*, London: Cambridge University Press, 1969, pp. 35, 52, segundo a qual "X conta como Y no contexto C". No nosso exemplo, poder-se-ia afirmar que X: "a compra e venda (ou doação, etc.)"; Y: "o ser [ou passar a ser] proprietário" e C: "o Direito português".

usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei". Sucede que a alternatividade das condições demonstra que cada uma delas é suficiente, e umas independem de e das outras para o efeito pretendido. Temos, pois, um caso de um enunciado normativo com várias normas: assim sendo, alternativas na previsão equivalerão a normas distintas.

Já se a norma na sua formulação (i.e., não necessariamente na sua individuação) apresentar condições conjuntivas, aí estamos a falar de condições necessárias a um efeito e que, só pelo conjunto delas, formarão a condição (conjunta) suficiente ao efeito. Suponha-se que para construir era necessário ter as licenças A e B. O efeito "permitido construir" não se dá sem a reunião de uma e outra condições. Assim sendo, conjunção na previsão equivalerá a uma só norma. Para clarificar o que acaba de se escrever, tomemos a seguinte proposição "Para construir é necessário ser proprietário ou ter as licenças A e B". Neste caso, estaremos diante de duas normas, já que o efeito "permitido construir" se dá por CS1 [=condição suficiente] "ser proprietário" ou por CS2 "licença A e licença B"[278].

Em matéria de individuação temos ainda de afrontar o problema das exceções, talvez dos mais complexos[279]. Tomemos agora a seguinte proposição "*Salvo se o local onde se pretende a construção apresentar risco geotécnico*, para construir é necessário ser proprietário ou ter as licenças A e B". A expressão em ênfase constitui uma norma autónoma (proibido construir em local de risco geotécnico) ou uma parte das duas normas de permissão condicionada que vimos (N1 = permitido construir se for proprietário, exceto risco geotécnico; N2 = permitido construir se tiver termo de responsabilidade de engenheiro e licença, exceto risco geotécnico)?

A resposta a esta questão depende do ponto de partida da individuação. Recordemo-nos da lição de ALDO SANDULLI e SERIO GALEOTTI que vimos atrás: o efeito – a constituir pelo ato – é o fim do procedimento e é, por isso, o seu individuador[280].

---

[278] Sobre o tópico paralelo da divisão da estatuição em unidades de efeito, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 83.

[279] Por todos, DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., pp. 330-331, 337-338.

[280] O caso pode ser bastante mais complexo se sairmos do domínio do ato e do procedimento administrativos. De facto, normalmente, é dado o caso, referido à descrição de uma previsão normativa, e é necessário perceber a consequência (*quid juris*), mas aqui, devido à tipicidade dos atos, o raciocínio inverte-se e facilita o empreendimento individuativo: é dada a consequência (pretendida) e é necessário

Assim, parece-nos adequado (e, talvez, generalizável) a utilização do ponto de partida de JEREMY BENTHAM para a individuação: a situação descrita na estatuição, enquanto ação deonticamente modalizada pela norma (não o consequente como um todo, porque se exclui de tal ponto de partida benthamiano o operador deôntico)[281]. No caso do nosso exemplo, o nosso ponto de partida para a individuação seria a ação "construir".

Ora, se tomarmos em consideração a norma "proibido construir em área de risco geotécnico" e "permitido construir se for proprietário do terreno", que vimos acima, a estatuição será sempre "construir", simplesmente essa ação é modalizada como proibida no primeiro caso e permitida no segundo. Podemos concluir que a exceção constitui uma norma autónoma e completa ou devemos considerar, como JEREMY BENTHAM, que, por se reportar a uma mesma estatuição ("construir") a primeira integra a segunda (nos seguintes termos: "Se proprietário ∧ risco geotécnico inexistente → Pe construir")?

A resposta dependerá da verificação da natureza positiva ou negativa das condições já que, como afirma PEDRO MONIZ LOPES, só as condições suficientes positivas determinam a norma individuada, mas não as negativas, que pertencem a normas autónomas[282], havendo posteriormente, em sede de resolução de antinomias, de se apurar

perceber quais os factos ou pressupostos necessários à sua (válida) constituição. A ideia que aqui avulta é, pois, a ideia de ónus (*carga*), conforme bem precisado em RICCARDO GUASTINI, «Existencia empírica…», cit., p. 310(11), e em MICHELE TRIMARCHI, *La validità…*, cit., p. 88. Sobre a ideia de ónus, com uma concepção que lembra a figura das *directives* adotada em GEORG VON WRIGHT, *Norm and Action…*, cit., pp. 15, 97-98, cfr., recentemente, PEDRO MÚRIAS, *A análise axiológica do direito civil*, Coimbra: Gestlegal, 2023, pp. 577-578.

[281] Cfr. JEREMY BENTHAM, *Of the limits…*, cit., pp. 242 ss. e pp 268 ss. A escolha do individuador benthamiano é possível para efeitos desta investigação precisamente em razão da tipicidade dos atos. A situação seria, em rigor, a emissão de um ato administrativo permitindo construir. Este facto permite desviarmo-nos das críticas (certeiras), e das quais já ouvimos uma versão em OLIPHANT e no próprio GALEOTTI, expostas em DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., p. 330, e que dizem respeito ao grau de generalidade ou especificação da ação modalizada. O exemplo é o de roubo e furto. Roubo é um tipo de furto a que acresce violência enquanto "qualificador" (i.e um fragmento de norma), ou são ações distintas e por isso modalizadas por normas distintas? Este problema não se coloca aqui, ou pelo menos com particular acuidade, na medida em que o grau de generalização da ação é dado em termos imediatos pela norma administrativa em que está alojado o poder a exercer no procedimento. Este problema desloca-se, assim, para um momento prévio (no plano da interpretação e individuação da específica norma administrativa que confere o poder), não inviabilizando as conclusões que aqui se retiram para saber das condições suficientes para a emissão de um ato para aquela ação.

[282] "As condições negativas de uma norma de partida (…) são sempre condições positivas de normas terceiras integradas no mesmo sistema a que pertence a primeira norma", PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., p. 288. Esta afirmação, naturalmente, pressupõe que o Autor fez já uma escolha quanto a critérios de individuação. Aliás, expressamente relacionando com o tema da individuação de normas, embora relativamente à individuação entre norma de competência e norma reguladora da competência, cfr. DAVID DUARTE, «A revogação de atos administrativos ilegais por incompetência relativa vista das normas de competência», *in* Jorge Miranda (coord.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor*

uma suficiência / completude *all-things-considered* para implicar o consequente[283].

Assim, apesar de dizerem respeito à mesma ação ("construir"), a modalização incompatível de uma mesma ação na presença de outras condições implica o reconhecimento de outra norma, o que, aliás, permite ir ao encontro das orientações positivas de individuação propostas por JOSEPH RAZ – e que sistematizaremos de seguida –, desde logo, mas não só, a orientação de simplicidade da norma individuada, algo que não ocorreria se integrássemos as exceções em tal norma que se avolumariam em mais e mais condições no respetivo antecedente[284].

Dando por boas as conclusões dos parágrafos anteriores, falta ainda afirmar algo relativamente às redundâncias no sistema. O tópico em questão apresenta-se, talvez, mais complexo que os anteriores, ou, pelo menos, a requerer explicitações adicionais, parecendo esta a melhor altura para sistematizar as propostas de individuação de JOSEPH RAZ e partir daí.

De acordo com JOSEPH RAZ[285], que parece adotar o empreendimento individuativo na sua versão ontológica, a individuação de normas deverá processar-se a partir de critérios que respeitem certas orientações, que podíamos sumariar em três grandes máximas. Em primeiro lugar, os critérios a elaborar devem permitir que as normas individuadas à sua sombra sejam relativamente simples, mas não tanto que se tornem incompletas, i.e., que se perca de vista a totalidade das condições positivas necessárias (a condição positiva suficiente) à implicação do respetivo consequente (orientação 1)[286]. Conforme se verifica, individuar é, antes de mais, um jogo de equilíbrios.

Sérvulo Correia, II, Lisboa / Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Coimbra Editora, 2011 [pp. 305-323], p. 308(11).

[283] Devemos, então, distinguir individuação *all-things-considered* de uma individuação *prima facie*, sendo a utilidade da primeira sobretudo aplicativo-decisória, e a da segunda mais própria dos quadros abstratos e descritivos da ciência jurídica. Apresentando esta distinção, JUAN CARLOS BAYÓN, «Why is legal…», cit., p. 336. V., ainda, nota 352, *infra*.

[284] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., pp. 142-143. Não fosse este critério estaríamos a paredes-meias com a norma completa kelseniana e em direção ao que já se designou de "explosão combinatória" (*combinatorial explosion*), cfr. GIOVANNI SARTOR, «A formal model of legal argumentation», RJ (1994: vol. 7, n.º 2) [pp. 177-211], p. 188.

[285] Cfr. JOSEPH RAZ, «Legal principles…», cit., p. 832; JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., pp. 140-147; sobre a concepção da individuação em RAZ, cfr. DAVID DUARTE, «Norm individuation…», cit., pp. 334-337.

[286] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., pp. 143-144.

Em segundo lugar, as normas individuadas devem dizer respeito a uma só situação (*act-situation*), a menos que essa seja espécie de uma outra mais geral e que tenha o mesmo consequente (orientação 2)[287]. Assim, utilizando o exemplo acima referido relativo à necessidade de alvará para construção, as situações relativas a N1 (necessidade de alvará para construir hospital) e a N2 (necessidade de alvará para construir escola) não passam de instâncias especiais de uma outra mais geral que seria N3 (necessidade de alvará para construir) e que, como todas elas têm o mesmo consequente "obrigatório alvará de construção prévio à obra", então, na sua individuação, só existe uma norma, que é N3, sendo as outras meramente derivadas e, devido à sua relação lógica, parte do sistema[288].

É precisamente no âmbito desta orientação de JOSEPH RAZ que obtemos a resposta à questão das redundâncias. As redundâncias surgem quando, perante uma multiplicidade de enunciados normativos, as normas formuladas extraíveis de cada um deles são mutuamente absorvíveis por outras que tenham o mesmo conteúdo. Como já dito, é no âmbito da individuação normativa que essa relação de redundância é identificada e eliminada, segundo o princípio *entia non sunt multiplicanda*[289].

Finalmente, em terceiro lugar, as normas individuadas devem sê-lo em termos que a sua descrição através de proposição normativa permita perceber conexões relevantes com outras normas do sistema (orientação 3)[290]. Apesar de a descrição fornecida por JOSEPH RAZ relativamente a esta orientação não ser propriamente intuitiva, o Autor parece estar a pensar especificamente em afirmar que as chamadas normas sobre aplicação de outras normas são normas *per se*. O exemplo mais imediato será o das normas que estabelecem o âmbito de um diploma (p.e., "o presente diploma aplica-se aos contratos celebrados entre comerciantes estabelecidos em território nacional") e, por isso, o âmbito das normas que o compõem. De facto, considerar de outro modo, implicaria considerar a existência de repetições e redundâncias, que só devem ocorrer, havendo

[287] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., p. 144.

[288] Quando se afirma a relação lógica em relações de especialidade, há de sempre ter-se em mente que a sua identificação depende de uma fase semântica para encontrar a sinonímia parcial dos "termos determinantes" (ser *species* de um *genus*) que causa o surgimento de tal relação. Isto mesmo se coloca em evidência em SILVIA ZORZETTO, *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, Pisa: Edizioni ETS, 2010, pp. 26-30.

[289] Em sentido próximo, DANIEL MENDONCA, *Las claves del derecho*, Barcelona: Gedisa, 2000, p. 188.

[290] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., pp. 145-147.

razões razoáveis para isso, no plano das normas-significado e, por isso, em momento pré-individuação, ou, para efeitos expositivos, em sede de proposições normativas científicas[291].

Da lição de JOSEPH RAZ parece retirar-se uma recomendação por um empreendimento individuativo que se esforce por generalizar o mais possível os conteúdos normativos do sistema, considerar autonomamente as normas relativas ao âmbito de outras normas e, ao descrever as normas em termos completos, fazê-lo o mais concisamente possível[292]. Mas estes critérios, que reputamos corretos, apresentam-se insuficientes ou, pelo menos, ainda demasiado gerais: é preciso dizer mais.

Relativamente à orientação 2, e recuperando o tema das redundâncias, há doutrina que afirma que uma norma só é igual a outra (caso em que há a reconhecer que há apenas uma só norma, mas que foi expressa duas vezes no ordenamento) "se a previsão, o operador deôntico e a estatuição tiverem o mesmo conteúdo"[293], sendo certo que o mesmo conteúdo não é a mesma expressão ou forma. Por exemplo, a norma «*Se x* → Pr *y*» é a mesma norma que «*Se ~x* → Pe *y*», devido à propriedade da interdefinibilidade que os três modos deônticos (Pr, Pe, O) apresentam entre si[294]. Caso ocorra no ordenamento um enunciado para a primeira norma e um outro para a segunda, teremos duas normas formuladas, correspondentes a duas proposições de determinação semântica[295] – mas que,

---

[291] Cfr. JOSEPH RAZ, *The concept…*, cit., pp. 142-143. Sobre a utilidade das redundâncias, as certeiras considerações expostas em SILVIA ZORZETTO, «La redundancia lingüística y las normas especiales. Algunos usos del principio lex specialis», Doxa (2013: n.º 36) [pp. 387-415], p. 413, e, mais recentemente, em SILVIA ZORZETTO, *Repetita iuvant? Sulle ridondanze nel diritto*, Milano: Giuffrè Editore, 2016, pp. 135-140.

[292] Em termos semelhantes, no âmbito das técnicas de "alimentação" de conteúdos normativos a um sistema de inteligência artificial, HENRY PRAKKEN, *Logical tools for modelling legal argument. A study of defeasible reasoning in Law*, Dordrecht: Springer Science+Business Media, 1997, pp. 103-105; BARTOSZ BROŻEK, *Defeasibility of Legal Reasoning*, Kraków: Zakamycze, 2004, p. 143; RICHARD E. SUSSKIND, *Expert Systems…*, cit., pp. 114-116.

[293] Cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 86(51).

[294] Sobre a interdefinibilidade dos modos deônticos, DAVID DUARTE, «Os argumentos da interdefinibilidade dos modos deônticos em Alf Ross: a crítica, a inexistência de permissões fracas e a completude do ordenamento em matéria de normas primárias", RFDUL (2002: vol. XLIII, n.º 1) [pp. 257-281].

[295] O que aqui se designa por proposição de determinação semântica corresponde precisamente à norma obtida, enquanto conteúdo do enunciado interpretante na terminologia utilizada em RICCARDO GUASTINI, «Prólogo», *in* Giovanni Tarello, *La interpretación de la ley*, Lima: Palestra Editores, 2013 [pp. 11-18], p. 15: "Um enunciado *interpretativo* («T significa S») é um enunciado metalinguístico que incorpora dois enunciados da linguagem-objeto: o enunciado *interpretado* (o texto T) e o enunciado *interpretante* (o significado S)". Sobre as proposições de determinação semântica como resultado da tradução dos enunciados normativos, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 175; PEDRO

logo que introduzidas ao nível do sistema (do Sistema Master), como que se fundem semanticamente, pois que o seu conteúdo é exatamente o mesmo.

Fora já dos quadros da interdefinibilidade dos modos deônticos, vale ainda afirmar que no âmbito da determinação da identidade semântica "a variação linguística dos enunciados normativos não pode, no entanto, exceder os limites da sua reversibilidade (…), dado que, a partir do momento em que o símbolo linguístico não representa o mesmo significado, em qualquer um dos seus elementos [estruturais conjugados], a norma já não é a mesma"[296]. É aqui que saímos do domínio da lógica e entramos no da convenção linguística, com todas as indeterminações e desacordos a que pode dar lugar. Por isso, afirmar uma relação de redundância entre duas normas é, por natureza, matéria de ciência jurídica e potencialmente controvertida. Assim, a norma expressa no enunciado «Nenhum animal doméstico pode entrar no bar» não é igual à norma expressa no enunciado «Nenhum cão pode entrar no bar», muito embora esta se contenha, segundo a convenção linguística, nos limites daquela, permitindo identificar uma redundância em sede individuativa. E se afirmarmos «Nenhum furão pode entrar no bar»? O animal furão não é pacificamente aceite como animal doméstico, embora pareça começar hodiernamente a entrar na convenção linguística como tal. Para quem aceite os furões como instâncias haverá redundância, mas não necessariamente para quem não o faça[297].

Quando nos defrontamos com este tipo de relações de especialidade, dita declarativa[298] ou *impropio sensu* – precisamente o caso fornecido por JOSEPH RAZ no exemplo que adaptámos sobre a construção de escolas e hospitais –, estamos perante duas normas concorrentes não conflituais[299], em que as previsões respetivas se encontram em relação de consumpção, mas não perante normas especiais em sentido estrito já que a

---

MONIZ LOPES, «O valor jurídico das normas de decisão jurisprudenciais», O Direito (2008: ano 140, n.º 3) [pp. 645-695], pp. 649-652; PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., p. 429.

[296] Cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 339.

[297] Dizemos não necessariamente porque haverá quem aqui utilize o argumento *a fortiori* para dar a mesma consequência aos animais domésticos e aos que não são domésticos, o que faria com que o nosso furão tivesse igualmente de ficar à porta do bar. Sobre os problemas associados ao uso deste argumento, LUÍS DUARTE D'ALMEIDA, «Arguing *a fortiori*», MLR (2017: vol. 80, n.º 2) [pp. 202-237].

[298] À especialidade declarativa contrapõe-se a constitutiva, que diríamos *proprio sensu*, já que coincide com o uso comum da expressão na ciência jurídica. Esta nomenclatura é utilizada em DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 91-92, 247, 764. A especialidade declarativa corresponderá ao que também é referido como "sobreposição de normas", cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional…*, cit., p. 1205, expressão que é igualmente utilizada em GIORGIO PINO, *L'interpretazione…*, cit., p. 137.

[299] Cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 239 ss.

unidade do consequente normativo é a mesma (proibido entrar no bar)[300] e, daí, a sua natureza não conflitual, mas antes compatível. Estamos, aqui, também, no âmbito das redundâncias[301], que, salvo melhor opinião, não ocorrem apenas quando o conteúdo do antecedente e do consequente é exatamente igual, mas também nos casos de especialidade declarativa[302]. Conforme se vê, não sendo fenómeno relacionado com antinomias, é algo a ver sede prévia à proposição de resolução de antinomias.

Explicitadas as principais coordenadas por nós adotadas em matéria individuativa, convém reforçar que qualquer concepção de individuação, seja ontológica ou expositiva, assenta no pressuposto da não univocidade necessária entre enunciado normativo e norma e, por isso, representa um empreendimento de libertar a norma do texto; não no sentido em que interpretação o faz, mas no sentido de considerar o sistema como um campo de significado e, daí, um campo ideal, cujos significados obtidos dependeram, a dada altura, da linguagem, mas deixaram de depender após a interpretação. A individuação representa, assim, e no âmbito da continuidade do desenvolvimento da teoria jurídica, uma estádio de meta-libertação: primeiro foi necessário libertar o significado do texto da *mens legislatoris*, passando hoje a ser consensual – pelo menos em Portugal – a *mens legis* como o objetivo da interpretação; agora é necessário libertar a norma do significado do texto, i.e., fazer com que a norma jurídica deixe de ser uma mera norma-significado ou, na terminologia que temos vindo a usar, mera norma formulada. Naturalmente, esta alegação carece de ser densificada.

2.2.3. O "campo de significado normativo" e o caldeirão normativo: levar a concepção hilética das normas a sério

Quando acima afirmámos que a ideia proposta por JAMES W. HARRIS de que o sistema é um "campo de significado normativo" não equivaleria à afirmação de que o

---

[300] Sobre a relação de especialidade em sentido estrito, por todos, DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 246-248.

[301] Claramente neste sentido, SILVIA ZORZETTO, *La norma…*, cit., p. 31.

[302] Cfr. DANIEL MENDONCA, *Las claves…*, cit., pp. 187-188, para quem a redundância ocorre relativamente a um determinado caso (no exemplo em texto, em relação a cães), mas não relativamente ao sistema, a menos que haja uma perfeita identidade de antecedente e de consequente normativos. Assim, de acordo com a posição do Autor, parece que toda a concorrência não conflitual de previsão associada a uma identidade semântica do consequente é caso de redundância relativamente ao caso, mas uma identidade semântica de antecedente e de consequente normativos é já uma redundância relativa ao próprio sistema. Cfr., ainda, SILVIA ZORZETTO, «El principio *lex specialis*: una explicación crítica», RDP (2024: n.º 46) [pp. 15-41].

sistema é um caldeirão normativo tínhamos (e temos) uma ideia bastante precisa do que se pretende afirmar: é chegado o momento de a concretizar.

A individuação de normas a partir do "campo normativo de significado" que é o Sistema Master constitui a via do normativismo analítico para o que se popularizou na ciência jurídica nacional (na esteira de FRIEDRICH MÜLLER e com especial representante em J. J. GOMES CANOTILHO), pelas designações de "concretização normativa" e de "densificação de normas" conforme entendidas pela chamada "metódica jurídica normativo-estruturante"[303]. Ora, a distinção entre o empreendimento individuativo aqui proposto face às propostas de concretização e densificação da metódica normativo-estruturante reside num ponto fundamental: esta última abraça o *Sein*, i.e., aspetos que consideramos extra-normativos, como parte da norma (*Söllen*), precisamente a partir da ideia de domínio, região ou campo normativo, algo que é para nós uma linha vermelha (e também o foi para ROBERT ALEXY[304]). Para FRIEDRICH MÜLLER[305], a verdadeira norma é a norma individual kelseniana (i.e., a conclusão do silogismo judiciário), pese embora a designe por norma de decisão, o que, conforme veremos, não quadra na nomenclatura por nós utilizada[306].

Ora, de acordo com a ideia de sistema jurídico e de individuação que propomos, não é possível aceitar que só a norma de decisão (*rectius*, norma individual) é norma jurídica. A norma formulada, enquanto norma-significado, é modalizadora de ação, pelo que é norma jurídica; a norma derivada, que também modaliza a ação, enquanto referida ao conjunto das normas do sistema, é norma jurídica, seja ou não pertencente *per se* ao sistema, i.e., valha com autoridade geral ou meramente com efeitos referidos ao caso concreto / finalidade pretendida por quem a invoca[307].

---

[303] Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional…*, cit., pp. 1117, 1201, 1213. Cfr. ainda, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia…*, cit., pp. 142-154.

[304] Para uma análise crítica das posições de MÜLLER, cfr. ROBERT ALEXY, *A theory…*, cit., pp. 37-43, 108.

[305] Sobre as teses de MÜLLER, sinteticamente, cfr. EROS ROBERTO GRAU, *Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito*, 4.ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, pp. 77-79.

[306] Também interpretando nestes termos, cfr. ROBERT ALEXY, *A theory…*, cit., p. 42(79). É isto mesmo que leva a que alguma doutrina especificamente se distancie da posição de MÜLLER para se aproximar da de ALEXY em matéria de normas de decisão, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 165(5).

[307] Sobre a deferência institucional e, certamente, a coercibilidade, como elementos que explicam a aceitação de decisões erradas, no âmbito dos desacordos ou em sede de premissa menor (qualificação dos factos), J. W. HARRIS, *Law and legal science…*, cit., pp. 87-88.

A justificação desta nossa posição assenta na adoção da concepção hilética das normas para resposta ao problema da respetiva natureza ou estatuto ontológico: as normas são entidades ideais, conteúdos semânticos que não se confundem com o significante do qual descendem[308]. Esta concepção entronca direta e conformemente nas posições de ROBERT ALEXY para quem não só as normas que aqui designamos formuladas são normas: "a possibilidade de uma justificação constitucional correta para a derivação a partir de uma disposição constitucional é o critério segundo o qual a norma em questão é uma norma de direitos constitucionais"[309]. Transferindo esta posição para o nosso caso, havendo uma linha de referenciação ou justificação correta (queda saber o que seja…) que ligue norma formulada à norma derivada, transportam-se daquela para esta as suas propriedades autoritativas[310].

Apesar de aceitarmos a ideia de ROBERT ALEXY, no geral, somos um pouco mais restritivos ou, pelo menos, mais detalhados, como vimos em secções anteriores. Depois de obtida a norma-significado, é necessário garantir que a referenciação que se faz entre os níveis (por inferência indutiva ou por inferência dedutiva) não é perturbada na sua "pureza", pelo que só o que se demonstre como verdadeiros passos lógicos permite esta transferência de autoridade. A partir daqui teremos um sistema de conteúdo "puro" de influências extra-normativas, pronto à extração de normas (individuadas[311]) e, daí, aptas a serem utilizadas para a aplicação aos casos da vida.

Pelo exposto, os resultados da individuação podem, por vezes, criar alguma

---

[308] Cfr. RICCARDO GUASTINI, «Dos concepciones de las normas», *in* Riccardo Guastini, *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014 [pp. 291-302], pp. 296-302. A contraposição entre a conceção hilética, também dita semântica, e a conceção expressiva, também dita pragmática, deve-se a ALCHOURRÓN e BULYGIN, para quem as duas conceções, ambas alegadamente sobre o mesmo problema, eram incompatíveis. No entanto, tal como demonstrado por GUASTINI, que aqui acompanhamos, trata-se de responder a duas questões diferentes, o que demonstra a sua complementaridade e, aliás, a sua correção simultânea: "a conceção pragmática tem por objeto o processo de produção de normas, mas (…) nada diz sobre a natureza do produto [i.e., a norma]. (…) A conceção semântica, por sua vez, tem por objeto o produto do processo de produção de normas, mas nada diz sobre o próprio processo. (…) As normas são os significados de enunciados usados para prescrever (conceção semântica); mas, por outro lado, não se dão normas sem enunciados que as expressem (conceção pragmática)", RICCARDO GUASTINI, «Dos concepciones…», cit., pp. 295, 297, 301. Cfr., ainda, SEBASTIÁN AGÜERO-SANJUAN, «¿Son las normas jurídicas entidades u objetos abstractos? Cuatro precisiones y sus alcances», Iso (2022: n.º 57) [pp. 69-101].

[309] Cfr. ROBERT ALEXY, *A theory…*, cit., pp. 33-43.

[310] Contra, entre outros, MARMOR e RAZ (v., nota 199, *supra*).

[311] A única exceção reside no caso das redundâncias não meramente lógicas, como visto em texto, em que, ao contrário dos demais casos, a individuação tem potencial estipulativo.

perplexidade pelo facto de se distanciarem do texto de determinado enunciado ao qual a norma individuada cobra a sua "existência" no sistema através da referenciação direta ou indireta a que já aludimos. A propósito dessas perplexidades, vemos, por exemplo, PEDRO MONIZ LOPES salientar (e usa várias vezes este recurso expositivo), que haverá normas mais completas e outras menos completas[312], sendo que pode acontecer que a norma jurídica mais completa não seja "uma verdadeira norma jurídica, dado que não foi produzida por órgãos com competência de produção jurídica reconhecida pelo ordenamento: é, sim, uma proposição científica elaborada com os dados normativos disponíveis"[313].

Esta concepção baseia-se no facto de certo setor da doutrina considerar que a proposição normativa interpretativa ou de determinação semântica – isto é, aquela que "produz" a norma-significado – ser a (única) que contém a norma, não havendo nada de normativo, mas sim de ciência jurídica, com o que se faça a partir dela. Só que esta perspetiva, além de não retirar todas as consequências da conceção hilética, i.e., das normas como conteúdos ideais[314], tem por efeito uma certa paralisia do sistema e cria dificuldades no momento de individuar as normas. De facto, se a individuação de normas estivesse ligada a enunciados (e não ao sistema enquanto repositório dos conteúdos normativos) pouco mais representaria do que verificar se um enunciado produzia menos que uma norma, mais que uma norma ou precisamente uma norma, sendo que, neste último caso, a norma individuada corresponderia *ipsis verbis* ou seria mera paráfrase do conteúdo do enunciado, i.e., norma individuada seria igual à norma-significado[315]. Pela

---

[312] Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., pp. 356-357.

[313] Esta mesma ideia é avançada com especial foco em GIOVANNI SARTOR, «Defeasibillity in legal reasoning», *in* Zenon Bankowski / Ian White / Ulrike Hahn (eds.), *Informatics and the foundations of legal reasoning*, Dordrecht: Springer-Science+Business Media, 1995 [pp. 119-157], p. 143, para quem as "normas condicionais perfeitas (ou seja, prescrições que preveem um efeito jurídico sujeito a uma condição suficiente) (…) não são estruturas linguísticas concretamente existentes no mundo jurídico. Essas normas representam o resultado ideal da síntese de normas em conexão". O Autor reserva a ideia de "antecedente total" para a previsão normativa dessa norma dita ideal, cfr. *Idem*, *ibidem*, p. 120.

[314] Basta ver pela posição de GIOVANNI SARTOR (e de PEDRO MONIZ LOPES) acabada de dar nota, que afirma que as "normas" da ciência jurídica são ideias e as outras que se colocam em conexão para sintetizar aquelas "normas" da ciência jurídica é que são as normas do sistema, que algo de estranho ocorre nesta posição: esquecem-se, porventura, estas posições de que toda e qualquer norma, por definição, é ideal. Normas são conteúdos que se desprendem da fonte (se são posteriormente adulterados em proposições de ciência jurídica mais abusivas é outra questão), GIOVANNI SARTOR, «Defeasibillity…», cit., p. 143.

[315] Cfr. ainda DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 172, 175-176; EUGENIO BULYGIN / DANIEL MENDONCA, *Normas y Sistemas…*, cit., pp. 19-20. Estaríamos, pois, diante de uma individuação sujeita a uma certa exposição isomórfica na relação enunciado-norma, o que retira à ideia de individuação boa parte do seu interesse. Sobre a ideia de isomorfismo na representação do direito, cfr. T. J. M. BENCH-CAPON / F. P. COENEN, «Isomorphism and legal knowledge based systems», AI-L (1992: vol. 1, n.º 1) [pp. 65-86]; para uma análise crítica, JUAN CARLOS BAYÓN, «Why is legal…», cit., pp. 336-337.

nossa parte, a individuação não é tarefa que se fique por este nível, desde logo porque seria impossível o reconhecimento e tratamento das redundâncias, precisamente o exemplo-chave dado por JOSEPH RAZ a propósito do tema da individuação.

Finalmente, mesmo que se afirme que a ideia de "reconhecimento e tratamento" que colocamos no campo da individuação e – daí, da ciência jurídica – é precisamente o que prova que a norma individuada não é do sistema, mas uma proposição normativa da ciência jurídica, sempre se poderia afirmar que o mesmo ocorre na passagem do enunciado para a norma (= proposição de determinação semântica) e, nem por isso, é usual afirmar-se que as chamadas normas formuladas não são parte do sistema: se isto se afirmasse era o mesmo que afirmar que o sistema jurídico era uma forma oca e sem normas de qualquer espécie.

Assim, do texto até à norma individuada, o percurso a fazer é grande, abrangendo, pelo menos interpretar o enunciado normativo e fixar uma proposição normativa interpretativa que tente descrever o conteúdo da norma-significado, estipulativa ou descritivamente. Obtida a norma-significado, cabe depois proceder à individuação da norma e fixar a relevante proposição de individuação normativa (isto é, uma descrição juscientífica da norma na sua individuação), expondo-a como assimilando a outra, nos casos de redundância.

Este último passo é, como afirmado, de grande importância. Enquanto a norma do sistema, pelo menos como comummente entendido, é a norma fixada na proposição normativa interpretativa, e por isso vai sempre referida a um texto, já a proposição de individuação normativa não vai referida a um texto, mas a uma ou várias proposições normativas interpretativas ou derivativas[316], enquanto conteúdos, e não enquanto orações. Ou seja, individuação é um fenómeno normativo (*Söllen*), referido ao sistema e *task*-

[316] Entende-se por proposição normativa derivativa a proposição segundo a qual se identifica uma norma derivada a partir das ocorrências do sistema. O que é interessante é que o sistema surge como elemento da interpretação (elemento sistemático) e, mais tarde, como base da individuação; no entanto, como o sistema não se apreende sem a individuação das suas peças, utilizar o sistema como elemento da interpretação antes de que as peças do sistema estejam individuadas pode trazer problemas logo ao nível da proposição normativa interpretativa. As proposições normativas derivativas podem classificar-se em descritivas (se representam normas logicamente derivadas), sendo o seu conteúdo parte do sistema, e em estipulativas (se representam normas não-logicamente derivadas), caso em que não existem no sistema, servindo apenas para efeitos argumentativos por parte de quem a invoque. Como já dito – v. nota 212, *supra*, – estas normas podem vir a obter título consuetudinário de pertença ao sistema.

dependent, e a interpretação é um fenómeno referido a textos (*Sein*) e *language-dependent*, pelo que são realidades imiscíveis e não admitem confusão alguma[317].

Aqui chegados, há que adotar, embora *cum grano salis*, as palavras de PABLO E. NAVARRO, quando afirma que "dado que um sistema normativo contém todas as suas consequências lógicas, há que aceitar que um sistema normativamente completo[318] [e, vimo-lo já, é o caso de todos os sistemas com fechamento ao nível das fontes] também contém normas individuais que solucionam de maneira específica a todos os casos individuais do universo do discurso"[319]. Não chegamos tão longe, pelo menos se formos entender norma individual como uma proposição do tipo "António deve pagar 1000 euros a Bento": o nível de especificidade das normas do sistema tem de apresentar algum nível mínimo de generalidade e abstração (algo que estas normas individuais não têm), e que corresponderá, grosso modo, ao sentido funcional de norma que o Tribunal Constitucional tem adotado para efeitos de acesso à respetiva jurisdição em fiscalização concreta[320].

É claro que pode ser desferida a crítica já atrás aludida: ainda que as normas derivadas sejam referidas às normas-significado e ainda que se pense, consequentemente, em atribuir-lhes autoridade como se destas se tratasse, só o facto de nunca terem as mesmas sido expressas por uma autoridade normativa competente já faz com que se possa dizer que são proposições de ciência, relativas à questão "o que fazer com as normas do sistema" e não normas do sistema elas-mesmas. Tal crítica parte da ideia de que toda a norma é significado, mas que, e também, conforme afirma RICCARDO GUASTINI, "não se dão significados sem significantes"[321], em particular, significantes colocados no mundo

---

[317] Com uma outra proposta, também relacionando individuação, interpretação e sistematização, cfr. MARCIN MATCZAK, «On the individuation of laws and the interpretation-construction distinction», RP (2023), acessível *on-line*.

[318] Aceitamos a referência do Autor a completude do sistema com o sentido de finitude das suas normas, o que implicará reconhecer que todos os casos não regulados pelas normas nele presentes (a título formulado ou derivado *proprio sensu*) não têm relevância jurídica, não são casos do universo de casos relevantes a que o sistema pretende dar resposta (se o pretenderia o legislador histórico, é outra questão que não cabe aqui). Noutras palavras, tais casos não descritos em qualquer norma do sistema pertencem ao "espaço livre do direito" (*Rechtsfreier Raum*). Sobre o tema, cfr. MARÍA CRISTINA REDONDO, «Sobre la completitud de los sistemas jurídicos», AF (2006: vol. 26, n.º 2) [pp. 294-324], pp. 306-307; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito…*, cit., p. 434. Cfr., ainda, nota 196, *supra*.

[319] Cfr. PABLO E. NAVARRO, *Sistemas normativos y lagunas en el derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2022, p. 43. Cfr., ainda, REINHOLD ZIPPELIUS, *Introduction…*, cit., pp. 43-47.

[320] De interesse relativamente à passagem do sistema para o caso, DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 161-165. Cfr., ainda, nota 344, *infra*.

[321] Cfr. RICCARDO GUASTINI, «Dos concepciones…», cit., p. 299.

por uma autoridade normativa competente, i.e., enunciados normativos. Assim, estaríamos perante uma norma *se e apenas se* ela correspondesse ao sentido de um dado enunciado normativo, i.e., se fosse norma formulada ou norma-significado, ambas as expressões utilizadas em sentido estrito. Pois bem: das duas uma. Ou normas são só os significados efetivamente formulados e tal como formulados ou normas são aqueles significados mais as suas relações lógicas, já que convivem em sistema, conforme por nós entendido, designadamente, e mais recentemente, na esteira de PABLO E. NAVARRO[322].

A resposta, parece-nos, e como bem lembra OTA WEINBERGER, reside na afirmação de que "uma caraterística essencial da inferência [válida] em todos os domínios da lógica é o facto de ser não-produtiva; isto é, nenhuma conclusão inferida pode fornecer informação (conhecimento, uma norma, etc.) que não esteja, pelo menos implicitamente, contida nas premissas"[323], *ergo*, as consequências lógicas do sistema são não produtivas.

Posto que as normas formuladas existam no sistema (isso é questão interpretativa, e não sistemática propriamente dita), tudo o resto é mera derivação, desde que (como se advertiu por várias vezes e não é demais lembrar) tais derivações sejam lógicas, permanecendo arredadas do sistema quaisquer derivações que não o sejam, i.e., arredadas porque são proposições sobre normas de verdade meramente contingente – ou seja, não logicamente necessária – pelo que são propostas da ciência jurídica e não efetivos materiais do sistema[324].

---

[322] Cfr., ainda, PABLO E. NAVARRO, *Sistemas normativos…*, cit., pp. 174-176.

[323] Cfr. OTA WEINBERGER, «Normological inferences and the generation of legal norms», RJ (1995: vol. 8, n.º 3) [pp. 261-270], p. 261.

[324] A este respeito são bem expressivas as palavras de DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p.168(8): "os factos constituem para o direito (tal como a questão [jurídica] se coloca) uma solicitação para a sua intervenção que lhe é totalmente exterior, sem implicação no conjunto normativo deles decorrente para além do próprio preenchimento das previsões normativas: é disso demonstração decisiva a circunstância de o ordenamento não ser alterado". Eis o motivo pelo qual, em sede destas normas derivadas altamente específicas, mas, ainda, gerais e abstratas, é possível afirmar que ainda são partes do sistema. Isto mesmo tem consequências a nível da justiça constitucional, v. *infra*, nota 344. É claro que, não o desconhecemos, o mesmo Autor afirma perentoriamente: "a norma de decisão não é, no entanto, uma norma do conjunto normativo em causa, dado que não consta de nenhum enunciado produzido através das formas admitidas, exceto naturalmente, nos casos em que sobre vem recair a convicção de juridicidade passível de lhe atribuir um título consuetudinário de vigência. A norma de decisão é o conteúdo de uma proposição de ciência", DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 194. Ora, tendo em conta que não partimos do mesmo pressuposto do Autor, i.e., de que só é norma do conjunto uma norma-significado, ou norma formulada, e que do sistema (o "conjunto") não fazem parte as consequências lógicas de tais normas-significado, então fica estabelecido e justificado o nó do dissenso e o motivo pelo qual não podemos aceitar tal conclusão de que normas de decisão não são normas do sistema. Não deixa de ser sintomático da posição do Autor que este afirme, umas linhas a seguir e na mesma página que, "a confusão entre uma coisa e outra

Assim, retoma-se, à parte o argumento de autoridade de JOSEPH RAZ ou uma ideia demasiadamente restrita de *Kein Imperativ ohne Imperator*[325] (não há imperativo [norma] sem imperador [autoridade normativa]) – a qual, de resto, é hoje sobretudo utilizada para defesa do positivismo jurídico contra a ideia de direito natural[326], algo que aqui não se coloca em causa – parece não subsistirem argumentos para considerar que só as normas formuladas fazem parte do sistema, para além de tal tese ser, segundo o que é a nossa perceção, contraintuitiva face à prática jurídica, a qual parece admitir pacificamente derivações de normas como parte integrante do sistema[327].

2.2.4. Normas de decisão e individuação normativa

Relembrando que este percurso serve diretamente à finalidade investigativa de

---

[normas de decisão, enquanto proposições científicas, e normas do sistema] é o mesmo, fazendo um paralelo, que integrar no universo animal uma categorização zoológica". Ora, já deixámos estabelecido, em sede de análise do tópico da individuação normativa, o motivo pelo qual não consideramos que as normas estejam para o sistema como os peixes estão no mar, pelo que, sob os pressupostos de que partimos, o referido paralelo não colhe. Seguimos aqui, pois, a concepção de ALEXY que integra as normas de decisão, no sentido que aqui lhe damos, como normas do sistema, v. *supra*, nota 309, e cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 194(37).

[325] Esta ideia popularizou-se com a sua utilização em HANS KELSEN, «Law and Logic», cit., p. 237. Esta ideia foi já colocada em causa, com a ideia de promulgação implícita das normas derivadas, em CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, *Sobre la existencia…*, cit., pp. 45, 59, 67-71.

[326] Cfr. RICCARDO GUASTINI, «Legal Realism as a Positivistic Theory of Law», Iso (2020: n.º 53) [pp. 127-137], p. 131.

[327] Cfr., no mesmo sentido, CARLOS E. ALCHOURRÓN / EUGENIO BULYGIN, *Normative Systems*, cit., p. 69. Neste âmbito, para concluir, aderimos, assim, às teses expostas em JORGE L. RODRÍGUEZ, *Teoría analítica…*, cit., p. 335, e DANIEL MENDONCA, «Obligaciones…», cit., pp. 113-114, tributárias dos contributos de ALCHOURRÓN e BULYGIN dos quais nos temos socorrido, bem como, em geral, ao conteúdo daquela que é talvez a mais desenvolvida e atualizada defesa das normas derivadas como parte do sistema normativo, PABLO E. NAVARRO / JORGE L. RODRÍGUEZ, «Entailed Norms…», cit.. Recentemente, baseando-se nas teses de ALCHOURRÓN e BULYGIN, houve quem se pronunciasse na doutrina nacional de modo curioso: "a sistematização do conteúdo do direito (…) requer, pelo menos (…) a explicação de todas as consequências lógicas de um sistema jurídico", JORGE SILVA SAMPAIO, *Ponderação…*, I, cit., p. 62. De facto, não se coloca em causa que a ciência jurídica identifique e explique, por meio das suas proposições de ciência, as consequências lógicas, i.e., identifique as normas derivadas de um sistema normativo. Mas isso não quer dizer que essas consequências não precedam a atividade da ciência jurídica, i.e., que existam no sistema já como conteúdos semântico-normativos antes que a ciência jurídica as identifique e individualize sob forma de proposição. De facto, ao contrário das normas formuladas (os axiomas do sistema), que são *language-dependent*, já que são normas-significado de um enunciado autoritativo, as normas derivadas (os teoremas do sistema), são, por natureza, sem dependência da linguagem (ou, pelo menos, só as têm mediatamente, ou em 2.º grau, devido à sua dependência das normas formuladas), na medida em que são meras consequências lógicas. Pense-se no caso já abordado da norma "a construção de escolas está sujeita a licenciamento" derivada a partir da norma mais geral "a construção de edifícios está sujeita a licenciamento". A questão de saber se "escola" é uma instância de "edifício" é um problema interpretativo *in abstracto* (e não de subsunção de factualidade a uma norma, como ocorre na premissa menor do silogismo jurídico) relativo à norma-significado e ao conceito de "edifício" que esta utiliza. Remete-se, no mais, para as nossas posições, e respetivas referências, expostas *supra*, no ponto 2.1.2 desta Parte I.

determinar o âmbito da determinação da *fattispecie* relevante para a prática de atos administrativos, cabe agora olhar à distinção entre normas e normas de decisão e enquadrá-la no âmbito da individuação normativa.

Já por várias vezes nos referimos às ideias de *ratio decidendi*, de norma de decisão, norma individual e, ainda silogismo judiciário. Trata-se de quatro tópicos que vão de mãos dadas – sendo que os três primeiros são, reconhecidamente, polissémicos – e que é preciso distinguir, já que corporizam o essencial do fenómeno aplicativo do direito e, por isso, também, o fenómeno do ato administrativo enquanto instrumento decisório da Administração, conforme já desenvolvido acima: começamos, pois, a entrar na área cinzenta entre os domínios do normativo e do decisório e, daí, a reaproximarmo-nos do tópico "procedimento administrativo" que, em última instância, justifica tudo o que temos exposto.

2.2.4.1. Silogismo judiciário e decisão

O silogismo judiciário – que, melhor se diria silogismo decisório, já que tem a ver com a aplicação do direito e não com a função judicial em exclusivo – apresenta-se como o mecanismo de argumentação que permite uma derivação logicamente válida de um dever ser geral para um dever ser individual; trata-se, pois, da forma da chamada justificação interna da decisão[328], a que, aliás, se refere o artigo 615.º, n.º 1, alínea c), *primo*, CPC[329].

A sua estrutura básica, tal como tradicionalmente entendida, passa por relacionar (i) a premissa maior, que expressa uma norma jurídica, i.e., é uma proposição acerca da

[328] Cfr. entre muitos outros, ROBERT ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 2.ª ed., Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2018, p. 214; JERZY WRÓBLEWSKI, «Legal decision and its justification», LA (1971: vol. 14, n.ºs 53/54) [pp. 409-419], p. 412; JERZY WRÓBLEWSKI, «Justification of legal decisions», RIP (1979: vol. 33, n.ºs 127/128) [pp. 277-293], pp. 281-282; RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, «Sobre el razonamiento…», cit., p. 113(9); JORGE L. RODRÍGUEZ, *Teoría analítica…*, cit., pp. 693-705; ALF ROSS, *On Law and Justice*, cit., p. 56; KARL LARENZ, *Metodología da Ciência do Direito*, 4.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 380; EUGENIO BULYGIN, «Sentencia judicial y creación de derecho», *in* Carlos E. Alchourrón / Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Editorial Trotta, 2021 [pp. 383-396], p. 384. Ainda de interesse, PEDRO CABALLERO ELBERSCI, «Las decisiones judiciales: justificación y racionalidad», AFTD (2019: n.º 13), [pp. 67-98], pp. 73-88. Entre nós, por todos, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução…*, cit., p. 461.

[329] Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código…*, II, cit., pp. 736-737.

existência de uma norma aplicável ("N1 existe e é aplicável")[330], e (ii) a premissa menor, que expressa uma proposição assertiva que qualifica (afirmativa ou negativamente) um caso como uma instância da previsão da norma jurídica expressa na premissa maior ("*x* é caso de N1"), o que resultará, finalmente, (iii) na conclusão, em que se afirma, enquanto proposição normativa, o dever ser aplicável ao caso, como produto da relação entre as duas premissas, e cujo conteúdo corresponde à afirmação do consequente da norma que consta da premissa maior[331]. Trata-se o silogismo em questão do mecanismo pelo qual se derivam normas individuais de normas gerais a partir do sistema[332].

Depois de o órgão aplicador do direito ter obtido esta conclusão, toma (*rectius*, deve tomar) uma decisão de acordo, i.e., em conformidade, com ela. Esta separação entre o silogismo enquanto estrutura de fundamentação, formado por duas premissas e uma conclusão, e a decisão, propriamente dita e logicamente posterior, apesar de elementar, nem sempre é colocada em relevo. A elementaridade reside apenas nisto: a decisão (judicial ou administrativa) constitui um ato de vontade[333], pelo que não é possível que subsista a ideia de que a decisão contida no chamado dispositivo (expressão com, precisamente, o sentido de «o que se dispõe») possa constituir a conclusão de um silogismo[334]: ou bem que a decisão é uma declaração de vontade, ou bem que é um

---

[330] É alvo de discussão saber se, em rigor, a premissa maior "é" uma norma ou "expressa" a existência de uma norma aplicável, RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, «Sobre el razonamiento…», cit., pp. 109(4) e 111.

[331] Cfr. RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, «Sobre el razonamiento…», cit., p. 107.

[332] Entre nós, sobre as condições lógicas que o permitem, com uma análise devidamente enquadrada no âmbito do tópico da derrotabilidade normativa, cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., pp. 213-226, em especial, pp. 217-221.

[333] Cfr. WLADIMIR BRITO, *Teoria Geral do Processo*, Coimbra: Almedina, 2019, pp. 273-274; BÜLOW *apud* KARL ENGISCH, *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, Granada: Comares, 2004, p. 283. É certo que é uma vontade cujo conteúdo é, a final, conformado pela lógica, mas, nem por isso, deixa de ser vontade, cfr. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 832. Do mesmo modo, note-se que o facto de a decisão ser vinculada ou pré-determinada pela lei, i.e., se estamos ou não perante um ato vinculado ou discricionário, também não exclui que seja, ainda assim, a vontade do órgão decisor, i.e., não exclui a natureza volitiva do ato. Assim, relativamente aos atos administrativos, BERNARDO G. MATTARELLA, «Il provvedimento», cit., p. 371; MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., pp. 241-242. Embora chamando a atenção para o facto de que no âmbito dos atos vinculados "tende a dizer-se que a decisão administrativa é obra de uma vontade «dirigida pela lei»", embora não substituída pela lei, PAULO OTERO, *Direito…*, cit., pp. 467-468. Sobre a ideia de ato administrativo como declaração de vontade, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria…*, cit., p. 251; MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., pp. 94-95; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito…*, cit., pp. 373-375.

[334] De facto, "não existem razões para pensar que uma decisão judicial haja de estar incluída em algum lugar da sua própria fundamentação, seja como conclusão final, seja sob qualquer outro conceito", conforme bem se afirma em RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, «Sobre el razonamiento…», cit., p. 105.

produto da lógica[335].

Enquanto norma jurídica, a premissa maior do silogismo expressa sempre um *Sollen* (*se x* → O / Per / Pro *y*), sendo certo que se trata de uma simplificação e que as premissas do silogismo judiciário (*rectius*, que levam ao silogismo judiciário) são, na verdade, muitíssimo mais extensas e complexas[336]. Ora, por força do termo maior do silogismo[337] estar em modo deôntico, a conclusão só poderá surgir também como um *dever ser* (*no caso x vale O / Per / Pro y*)[338]. Aliás, o que o silogismo faz (e mais não pode fazer) é transformar um *dever ser* geral num *dever ser* concreto[339], i.e., à italiana, fazer o *accertamento*; não mais do que isso.

Assim, consideramos que aquilo que a conclusão do silogismo exprime ainda não é a decisão, sendo esta entendida como a determinação autoritária do tipo «*Permito x*»

---

[335] Cfr. JORGE L. RODRÍGUEZ, *Teoría analítica…*, cit., pp. 696-697, e referências aí citadas; na doutrina nacional, claramente neste sentido, JORGE SILVA SAMPAIO, *Ponderação…*, I, cit., p. 100, e referencias aí citadas.

[336] Cfr. ROBERT ALEXY, *Teoría…*, cit., p. 214. Cfr., ainda, JOSÉ LAMEGO, *Elementos de metodologia jurídica*, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 166-167, que, apesar de, quanto a nós, confundir a decisão com a conclusão do silogismo, afirma de modo muito acertado que o silogismo judiciário é "uma racionalização a posteriori de formalização de um processo complexo constituído por um conjunto de operações encadeadas entre si". Está aqui em causa, pois, o chamado "raciocínio-justificação", cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., pp. 50-51.

[337] No caso, o termo maior do silogismo corresponde à estatuição da norma de decisão que consta da premissa maior, e surge novamente como estatuição da norma individual que constitui a conclusão do silogismo e que será depois transformada em decisão, a marca mais visível do exercício do poder jurisdicional. Sobre o termo maior do silogismo, ZYGMUNT ZIEMBIŃSKI, *Practical Logic*, Dordrecht: Springer-Science+Business Media, 1976, p. 218.

[338] Parece ser precisamente esta a tese em KARL ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, 10.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 106(2), quando afirma que, do silogismo judiciário «todo o assassino deve ser punido» → «M é assassino» → «M deve ser punido», se retira "uma dupla conclusão do geral para o particular: além da conclusão do dever-ser-punido do homicida, surge, do imperativo dirigido a todos os juízes mandando aplicar a pena ao mesmo homicida, a conclusão para o imperativo concreto endereçado precisamente ao juiz que está a julgar e ordenando-lhe a aplicação *hic et nunc* da pena". Contra, embora com as oscilações já aqui apresentadas, RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, «Sobre el razonamiento…», cit., pp. 105, 107. A causa para se considerar que a decisão se identifica com a conclusão do silogismo deve-se, ao que nos parece, ao facto de que por várias vezes, na prática, a conclusão do silogismo ser, *per se*, implícita. O que vemos nas fundamentações das sentenças é, precisamente, um conjunto de premissas, seguidas de um "Pelo exposto…" final, ao qual se segue de imediato, não o dever ser do caso, mas a própria decisão (PM + Pm [+C] = D). Trata-se de uma questão expositiva que não deve toldar a questão lógica. Sintomático disto mesmo é que o próprio MARÍN, depois de afirmar a identificação entre a decisão e a conclusão do silogismo, quando dá exemplos do que seja uma decisão, oferece um dever ser individual típico da conclusão de um silogismo, e não uma decisão, cfr., p.e., RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, «Sobre el razonamiento…», cit., p. 109. Para outros problemas relacionados com a derivação da decisão a partir da conclusão do silogismo, cfr. KARL LARENZ, *Metodologia…*, cit., pp. 387-389.

[339] Cfr. KARL ENGISCH, *Introdução…*, cit., pp. 82-84.

(ou *Condeno* ou *Declaro*)[340]. Bem pelo contrário, a conclusão do silogismo judiciário exprime, pura e simplesmente, a norma individual, no sentido kelseniano[341], enquanto *critério concreto e irrepetível* para a (logicamente posterior) decisão concreta do caso[342].

2.2.4.2. Normas de decisão: uma noção controvertida

Aqui chegados, cabe questionar: onde, entre silogismo e decisão, consta a norma de decisão que já por várias vezes mencionamos? A doutrina não é unânime na utilização do conceito, pelo que podemos isolar três sentidos para norma de decisão: (i) norma de decisão enquanto premissa maior do silogismo; (ii) norma de decisão enquanto conclusão do silogismo e (iii) norma de decisão enquanto decisão propriamente dita. Conforme já se foi tentando deixar claro, adotamos a alternativa (i)[343].

---

[340] Correspondem às expressões operativas típicas das decisões constitutivas, condenatórias e de mera declaração, respetivamente, cfr. artigo 10.º, n.º 2, CPC.

[341] A identificação da norma individual com a conclusão do silogismo é, em KELSEN, muito clara. Cfr., HANS KELSEN, *Teoría…*, cit., p. 40.

[342] Este ponto é especialmente claro em ROBERT ALEXY, *Teoría…*, cit., p. 214, quando afirma que a conclusão do silogismo "expressa o que tem de fazer o destinatário da norma", i.e., o dever ser aplicável. Caberá ao juiz aplicar no dispositivo da sentença o direito ao caso concreto em conformidade com o critério (conclusão) que encontrou através do silogismo. A nulidade do artigo 615.º, n.º 1, alínea c), *primo*, CPC ("É nula a sentença quando: (…) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão"), ganha assim um significado mais claro: o bem jurídico protegido por esta invalidade da sentença é a própria legalidade da determinação autoritária que consta do dispositivo. Podíamos assim afirmar que a alínea c) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC aplica-se sempre que o dispositivo/decisão não é conforme à norma individual que constitui conclusão do silogismo judiciário (p.e., essa norma individual estabelece como dever ser a anulação do ato administrativo e a decisão determina a improcedência do pedido anulatório). Em sentido diverso, precisamente porque baseado na ideia de que a decisão é a conclusão do silogismo judiciário, por todos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14.05.2015, processo n.º 414/13.6TBVVD.G1 [MANUEL BARGADO]. Demonstrando a correção da distinção clara entre o silogismo e a decisão, cfr. ainda, LUÍS DUARTE D'ALMEIDA, «On the Legal Syllogism», cit., pp. 349-350; AULIS AARNIO, «La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico», Doxa (1990: n.º 8) [pp. 23-38], p. 28: "a forma lógica da dedução garante que a conclusão (…) se siga das premissas".

[343] Em algumas sedes é possível observar uma certa interdependência ou mistura entre estes três sentidos possíveis. É o que parece ocorrer em PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio da boa fé…*, cit., p. 155: "o produto da conjunção do sentido deôntico da norma habilitante da atuação administrativa com os predicados relevantes, suscitados pelo caso administrativo, consubstanciará a resposta do ordenamento para aquele caso, materializada num sentido de dever ser individual e concreto: este sentido corresponde ao que, no contexto da teoria do direito, se chama a norma de decisão e que, revestida da forma de atuação administrativa clássica, se apresenta como um ato administrativo". Parece, pois, que a norma de decisão ora é identificada com a norma individual kelseniana (v. primeira parte do trecho), ora é identificada com a decisão propriamente dita (v. segunda parte do trecho). A bem da verdade, é ainda possível encontrar, também na primeira parte transcrita, uma alusão à premissa maior do silogismo, já que este, como se aludiu e melhor se densificará de seguida, identifica-se com a norma individuada e resolvida de antinomias, e, ao que parece, o Autor considera que aí já estaremos demasiado longe da "norma habilitante da atuação administrativa", enquanto mera norma-significado, i.e., longe o suficiente para considerar que essa premissa maior poderia já constituir norma de decisão. O certo é que, em obra mais recente, o Autor seguiu, sem margem para dúvida, o sentido (ii), identificando a norma de decisão como a conclusão do silogismo, cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., pp. 191, 217.

De facto, adotar a ideia de norma de decisão no sentido (iii) parece um absurdo pelos motivos já apontados: ou bem que é uma norma e expressa um dever ser, ou bem que é uma decisão que, por natureza, expressa uma vontade. Não consideramos, igualmente, que faça sentido chamar norma de decisão à conclusão do silogismo, conforme se faz no sentido (ii), por motivos semelhantes aos apontados ao significado (iii): a conclusão do silogismo é já aplicação pura e simples de uma norma (premissa maior) a um caso que instancia a norma (premissa menor), tendo aí a característica de irrepetibilidade[344], i.e., vale (só) para a factualidade que foi qualificada na premissa menor como instância da norma da premissa maior. A ideia de norma de decisão como conclusão do silogismo identifica-se, como já dito, com a ideia da norma individual kelseniana, irrepetível, tendo natureza deôntico-decisória e não tanto deôntico-normativa.

Assim, resta considerar norma de decisão no sentido (i). Sucede que, mesmo no âmbito do sentido (i), existem assinaláveis aspetos a considerar e que se encontram embrenhados no tema mais geral – e de grande importância ao tema da investigação – da estrutura das decisões, que se analisará de seguida.

---

[344] A ideia de irrepetibilidade, enquanto insusceptibilidade de generalização, é abundantemente utilizada pelo Tribunal Constitucional português para distinguir entre norma e decisão, no âmbito da admissão de recursos em fiscalização concreta concentrada, cfr., por todos, o Acórdão do TC n.º 24/2016, § 5. A fórmula recorrentemente utilizada nos acórdãos e decisões sumárias daquele Tribunal parece dever-se a CARLOS LOPES DO REGO, *Os recursos de fiscalização concreta na lei e na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 32. Questão diversa é saber se uma tal ideia é bem aplicada ou não. Uma mais clara compreensão do que se diz pode obter-se através do Acórdão do TC n.º 484/19, §§ 6-7, no qual, incompreensivelmente, se predica um caso de irrepetível ou não normativo, enquanto simultaneamente se afirma que o que o recorrente pretende sindicar é uma "pura norma de decisão". Ora, uma norma de decisão, "compreende a propriedade da universalidade necessária (…) [para] afirmar, por isso, que o seu conteúdo abarca a totalidade do objeto, constituindo uma resposta para os casos com factos e problemas similares (…). A universalidade da proposição com a norma de decisão é, assim, clara: se o universo do objeto de ciência é o conjunto normativo, a proposição afirma um conteúdo universal, pois afirma a resposta do conjunto normativo para todas as situações do género", sendo, por isso, verdadeira norma: é uma norma de decisão porque é norma que o sistema oferece para a decisão, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 166-167. Por esse motivo, e por tudo o expresso ao longo desta investigação, a introdução da categoria da norma de decisão como pressuposto negativo do acesso ao TC em fiscalização concreta parece-nos algo deslocada: a norma de decisão ainda é norma do sistema e, por isso, só ideologicamente se lhe pode negar o predicado de objeto de controlo da constitucionalidade pelo TC. A única coisa que é vedado ao Tribunal conhecer é a correção da premissa menor, i.e., o juízo subsuntivo (já que não lhe cabe rever julgados), e a própria norma individual que consta como conclusão do silogismo, já que vai imbuída da premissa menor que é vedado ao TC conhecer. O que se disse não equivale a afirmar a (in)correção, a final, da solução do referido Acórdão, mas apenas o modo como se escolheu apresentar o modo como a dá. Para uma abordagem ao referido Acórdão, em termos não inteiramente coincidentes com a nossa proposta, cfr. AFONSO BRÁS, *O conceito funcional de norma na jurisprudência do Tribunal Constitucional. A fronteira entre o controlo de norma e o controlo de decisão*, Coimbra: Almedina, 2023, pp. 304-307. Para uma abordagem, que merece a nossa concordância, do tópico da irrepetibilidade no âmbito das teses universalistas e particularistas, e que de muito serviria à melhor teorização do conceito funcional de norma utilizado pelo Tribunal Constitucional, cfr. JORGE L. RODRÍGUEZ, *Teoría analítica…*, cit., pp. 689-693.

2.2.4.3. Normas de decisão e estrutura das decisões: entre os dados normativos e o processo aplicativo

Por trás do chamado silogismo judicial esconde-se tudo (ou quase tudo) o que verdadeiramente importa e tem ocupado a ciência jurídica. Esta relativa inutilidade do estudo do silogismo, *per se*, reside no facto de a sua premissa maior ser já uma norma individuada e resolvida de antinomias, uma norma completa *all-things-considered*, relativamente a um efeito pretendido e, não, ao contrário do que comummente se pensa, o texto de um qualquer artigo da lei, ou, até mesmo, a respetiva norma-significado (i.e., norma formulada)[345].

Esse efeito pretendido, tendo em conta o princípio do pedido no processo (arts. 2.º e 95.º, CPTA) e, no procedimento, o princípio da decisão (art. 13.º, CPA), estará, salvo nos casos legalmente previstos, como é o dado pelo n.º 3 do artigo 13.º, CPA ou pelo n.º 3 do artigo 95.º, CPTA, largamente dependente do modo como a parte o formule. A decisão a emitir recairá, pois, sobre o pedido. Assim sendo, para que o termo médio, i.e. o conteúdo do consequente da premissa maior e o conteúdo do consequente da conclusão, funcione em termos de vir a permitir uma decisão que corresponda ao pedido formulado pela parte, é necessário moldar a própria norma de decisão para que ela corresponda ao pedido sob pena de violar as normas acima referidas. Caberá depois ao decisor, por via da premissa menor, subsumir ou não o caso naquela norma, sendo que é, precisamente, por trás desta premissa que encontramos a instrução e os juízos probatórios.

Existem duas formas de olhar para as normas de decisão e delas retirar a estrutura das decisões: uma dinâmica, preocupada com a criação da norma de decisão[346], i.e., com o encontrar da premissa maior do silogismo, e uma outra estática ou, de certa forma,

---

[345] Não por acaso se afirma que "a proposição de criação de normas de decisão [é o que está] no âmago da ciência jurídica" e, não, o silogismo ou a própria decisão, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 161. Claro que, se a norma individuada *all-things-considered*, corresponder a uma norma-significado, será essa a figurar na premissa maior, mas não é necessário que assim seja. Alertando para a necessidade de separar a objetividade da estrutura e funcionamento do silogismo judiciário da alegada objetividade do que consta do seu conteúdo, precisamente por, como aqui se entende, a sua premissa maior ser uma norma *all-things-considered*, resultado de um mais ou menos longo encadeado de raciocínios e argumentos (mais ou menos) jurídicos, cfr. CLÉMENT FRANÇOIS, *L'acte juridique irrégulier efficace. Contribution à la théorie de l'acte juridique*, Paris: LGDJ, 2020, pp. 395-396.

[346] Encontramos duas propostas na doutrina nacional, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 161-196, e PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio da boa fé…*, cit., pp. 154-178.

histórica, preocupada com a reconstrução da dita norma de decisão[347]. Relativamente a esta última, especialmente relevante incluindo em sede de interpretação do ato administrativo, ela corresponderá, grosso modo, a uma tarefa semelhante ao que a doutrina designa por interpretação do precedente ou, noutros termos, extrair da decisão a *ratio decidendi*[348], tarefa que fica aqui facilitada pelo facto de, ao contrário do que ocorre no domínio judicial, não termos de lidar com a atipicidade do pedido subjacente à decisão, em virtude da reserva de lei imposta aos atos administrativos. É para esta segunda visão que conta, com especial intensidade, o dever de fundamentação (artigos 152.º e 153.º, CPA)[349].

Conforme já salientado, em virtude da reserva de lei, o efeito contido na decisão (para o que aqui nos importa, o ato administrativo), se for dado em conformidade com a lei, estará contido numa ou em várias normas formuladas e/ou numa ou em várias normas derivadas a partir destas. Cabe, no entanto, introduzir a distinção entre o que designaremos por derivação horizontal e derivação vertical. Será derivação vertical aquela que se insere num esquema de derivação do geral para o cada vez mais específico. É neste tipo de derivação que encontramos casos como a derivação da norma "a construção de escolas está sujeita a licenciamento" a partir de uma norma mais geral "a construção de edifícios está sujeita a licenciamento". Nestes casos, e em termos simplificados, haverá uma relação de instanciação entre a descrição da previsão da norma derivada relativamente à descrição da previsão da norma-base. Já será derivação horizontal aquela que passa apenas por uma soma de normas (formuladas ou derivadas). É o que ocorre quando várias normas distintas são instanciadas por uma determinada descrição para uma mesma consequência ou vice-versa. Para o primeiro exemplo, temos "São proibidos cães no bar" [Se $x \rightarrow$ Pr y] e "São proibidos alcoolizados no bar" [Se $z \rightarrow$ Pr y], podendo derivar uma norma "São proibidos cães e alcoolizados no bar" [Se $x \vee z \rightarrow$ Pr y], norma essa que faz parte do sistema porque é derivação lógica. Para o segundo exemplo, cujo resultado tem também estatuto de teorema, temos as normas "Os cães não podem passear no parque sem trela" [Se $x \rightarrow$ Pr y] e "Os cães não podem urinar no

[347] A este propósito vale relembrar que não é que "os aplicadores autorizados [do direito], como os juízes, est[ejam] obrigados a socorrer-se do silogismo jurídico, mas tão-somente que se a decisão se encontra «bem» justificada, então é possível reconstruí-la silogisticamente", JORGE SILVA SAMPAIO, *Ponderação…*, I., cit., p. 95. V., ainda, nota 336, *supra*.

[348] Estabelecendo também esta relação entre norma de decisão e *ratio decidendi*, DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 167(6).

[349] Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *O dever da fundamentação…*, cit., pp. 227-232.

parque" [Se $x \rightarrow$ Pr z], caso em que poderíamos derivar horizontalmente "Os cães não podem urinar nem andar sem trela no parque" [Se $x \rightarrow$ Pr $y \wedge z$].

Aqui chegados, cabe questionar o motivo ou utilidade de individuarmos as normas, enquanto átomos do sistema, se, de seguida, vamos reagrupá-las em conteúdos que se podem predicar de moleculares[350]. Mais uma vez, há distinções a fazer, agora entre individuação *prima facie* (ou *in abstracto*) e individuação *all-things-considered* (ou *in concreto*[351]). Diremos que os resultados do empreendimento individuativo são *prima facie* os casos em que tal exercício ocorre em momento prévio à proposição de resolução de antinomias[352]; caso ocorra posteriormente, diremos que a individuação é *all-things-considered*.

Cabe observar que é no primeiro grupo que se insere boa parte do que a doutrina que propõe uma individuação dita ontológica afirma sobre individuação, i.e., é uma individuação em que os dados não são o sistema como um todo, mas sim as normas-significado: serão individuados os axiomas do sistema[353]. Sucede que, conforme afirmámos, somos partidários de perspetivar a individuação como um exercício *task-dependent*, o que pode implicar que a individuação se faça num cenário *all-things-considered*, tal como acabámos de fazer, em virtude de a tarefa que obriga à individuação se enquadrar nos esquemas de aplicação do direito e não numa mera exposição do conteúdo jurídico *per se*. Neste cenário, a individuação, em sentido lato, tanto vai referida aos axiomas (normas formuladas) como aos teoremas (normas logicamente derivadas). É ainda possível estender o empreendimento individuativo às meras propostas de pertença de normas (normas derivadas *improprio sensu*), já que, apesar de não pertencerem ao sistema, são, por um lado, normas, e, por outro, sendo mobilizáveis num plano argumentativo, a verdade é que a parte interessada as trata como se fossem do sistema com o fito de convencer o órgão aplicador que tal norma é dotada de autoridade e que, por isso, deve ser aplicada. Ora, perante isto, é mister que a norma derivada *improprio*

---

[350] Cfr. DELIA TERESA ECHAVE / MARÍA EUGENIA URQUIJO / RICARDO A. GUIBOURG, *Lógica…*, cit., pp. 45-46. Valendo-se também deste recurso expressivo, a propósito do raciocínio jurídico, cfr. RICCARDO GUASTINI, *Interpretar y argumentar*, cit., pp. 225-226.

[351] O fator de concretude será, aqui, a tarefa ou finalidade que espoleta a necessidade de individuar, mormente saber qual a consequência para certo caso, real ou fictício, i.e., uma questão do tipo *quid juris*.

[352] Já utilizámos esta distinção ao afirmar que há individuação que se vale de uma "suficiência *all-things considered*" e uma outra que se vale com uma "suficiência *prima facie*", v. nota 283, *supra*.

[353] Será a este estágio da individuação que se refere, por exemplo, em PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, cit., 2019, p. 73.

sensu seja tratada, no aludido plano argumentativo, como se fosse do sistema, bem como, e consequentemente, ser devidamente coordenada com as (efetivas) existências deste.

Pode muito bem apontar-se que a utilização da ideia de individuação para o que aqui chamamos de individuação *all-things-considered* será um abuso da expressão ou até mesmo um erro juscientífico. Não nos parece, porém, que a crítica colha, na medida em que se o lugar das normas é o sistema (e não os enunciados normativos, *per se*) e se o sistema é um "campo de significado" contendo todas as consequências lógicas dos respetivos axiomas, então, como já aludimos, deixar a individuação arredada a um exercício relativo a saber quais as normas que se extraem enquanto significados a partir de um enunciado normativo parece efetivamente redutor. Além disso, como também já acima referimos, a ideia segundo a qual o exercício individuativo é um eliminador de redundâncias só se pode dar já no nível do sistema, e não no nível do dito Livro Master ou até mesmo na passagem deste para aquele que é o nível interpretativo. Inclusive, é precisamente pela necessidade de colocar as normas em diálogo umas com as outras para o reconhecimento de concorrência entre elas – compatível ou incompatível – que faz com que a figura da individuação não possa quedar-se pelo nível que designámos *prima facie*. Pelo exposto, consideramos que, tal como as concepções hilética e expressiva das normas não são incompatíveis porque tratam de questões diferentes, também as concepções ontológica e expositiva[354] da individuação não são irremediável e verdadeiramente incompatíveis, dizendo simplesmente respeito a dois níveis distintos de análise[355].

Feitas estas distinções essenciais, regressemos ao nosso tema, que deixámos no ponto da reconstrução da norma de decisão a partir de dada decisão (aqui, o ato administrativo). Afirmámos já que a norma de decisão para uma decisão conforme com a lei representará necessariamente as condições suficientes ao efeito contido no ato. Afirmámos ainda que a norma de decisão é uma norma individuada *all-things-considered*. Partindo destas duas premissas, a conclusão a retirar é a de que as normas de decisão para

[354] Como é natural, aqui chegados, compreendemos que a chamada concepção ontológica da individuação é, também ela, expositiva. Empregamos aqui as expressões no sentido comum da sua utilização pela doutrina.

[355] Cfr., ainda, nota 269, *supra*. A apresentação destes dois níveis de individuação é simplificada, na medida em que estarão sempre dependentes de uma qualquer finalidade expositiva. De alguma forma, e como já sugerimos no início da investigação, a individuação está refém da pergunta que se faça ao sistema. A individuação é, assim, e como bem afirmava BENTHAM a propósito da ideia de norma completa, um conceito relacional.

a prática de atos administrativos representarão as condições suficientes, positivas e negativas, para a obtenção do efeito contido no ato.

Assim, se o ato se exprime por uma permissão de construir, o antecedente da norma de decisão individuada *all-things-considered* há de exprimir todas as condições, positivas e negativas, para o efeito da permissão de construção. Uma vez que a individuação num nível anterior ao nível *all-things-considered* há de representar normas completas com as condições positivas e outras normas completas com as condições negativas, segue-se que esta individuação definitiva ocorre por derivação horizontal a partir daquelas duas normas completas relativas ao efeito permitido construir. O esquema será, pois, um do tipo "Se $x \wedge \sim y \rightarrow$ Pe construir", em que *x* representa um antecedente de uma norma individuada com as condições positivas para a permissão de construir e *y* representa um antecedente de uma norma individuada com as condições negativas para essa mesma permissão (o que pode ser expresso também como "Se $y \rightarrow$ Pr construir" devido à interdefinibilidade dos modos deônticos). Como se vê, e num nível definitivo, a criação de normas de decisão passa por somar as normas que só dão condições necessárias (ora positivas, ora negativas), para se obter uma norma de decisão que contenha a condição suficiente pretendida, completa *all-things-considered*.

O que podemos retirar do dito para a estrutura justificativa de uma decisão? Demos já nota da proximidade do tópico que nos ocupa com o problema da reconstrução da *ratio decidendi* de uma decisão judicial. Sem surpresa, a doutrina considera tradicionalmente que a *ratio decidendi* é, nem mais nem menos, do que a premissa maior do silogismo final[356], ou seja, é possível identificar *ratio decidendi* com norma de decisão, no sentido que lhe temos dado nesta investigação[357]. Ora, partindo da linha que temos

[356] Dizemos final porque o normal é que a justificação de uma decisão só se consiga através de uma árvore de silogismos, já que para obter as premissas do silogismo final foi necessário derivá-las como conclusão de outros silogismos ditos intermédios. Cfr. RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, *Razonamientos en la sentencia judicial*, Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 71-76; PIERLUIGI CHIASSONI, *Interpretation without Truth. A realistic enquiry*, Cham: Springer, 2019, p. 207; LEONARD G. BOONIN, «The logic of legal decisions», Ethics (1965: vol. 75, n.º 3) [pp. 179-194], pp. 179-182; FREDE CASTBERG, *Problems…*, cit., pp. 59-60; JORGE L. RODRÍGUEZ, *Teoría analítica…*, cit., p. 700; entre nós, JORGE SILVA SAMPAIO, *Ponderação…*, I., cit., p. 97.

[357] Sem prejuízo de assim o referir, cfr. as justas críticas – algumas delas vistas já ao analisarmos os contributos de OLIPHANT – expostas em ÁLVARO NÚÑEZ VAQUERO, *Precedentes: una aproximación analítica*, Madrid: Marcial Pons, 2022, pp. 240-241. Partindo de uma reconstrução da ideia de *ratio decidendi* como premissa maior do silogismo final, nos termos que se defendem, PIERLUIGI CHIASSONI, *Interpretation…*, cit., p. 207. Discordamos, assim, muito provavelmente devido à utilização da ideia de norma de decisão em sentido diverso do nosso, da posição expressa em PEDRO MONIZ LOPES, *Princípio da*

seguido, se uma autoridade decide "concedo o subsídio a *x*", então é porque a norma individual é "*x* tem direito a subsidio". Para que x tenha direito a subsídio é necessário que a premissa menor expresse uma qualificação[358] de *x* como instância de todas as condições positivas desse efeito e que não seja instância de nenhuma das condições negativas desse efeito. Por sua vez, a premissa maior reunirá todas essas condições, como vimos acima, deste modo se reconstruindo a norma de decisão que pode, depois, ser partida em normas individuadas em sentido "atómico". Assim que se chega a este nível de regressão, há que verificar se essas normas constituem teoremas do sistema ou não. Fazê-lo implica traçar uma relação entre teorema e axioma, o que, em última instância, passa por identificar os enunciados normativos que contribuíram para o efeito, já que, se tal identificação não fosse possível, falharia o critério de pertença da solução e identificava-se antes que teriam sido aplicadas (invalidamente) normas de fora do sistema.

Este modo de perspetivar o ato administrativo acaba por se quedar naquilo que RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN refere como a justificação substantiva do ato[359], mas nada nos diz, ainda, sobre a justificação adjetiva, problema que entronca em saber se o ato padece de vícios formais (ideia que inclui os vícios procedimentais). Ora, de acordo com o Autor, toda a decisão para ser conforme ao direito requer um grupo de silogismos ligados à *fattispecie* adjetiva e um outro grupo ligado à *fattispecie* substantiva[360], noções a que já nos referimos nas considerações com que abrimos esta secção 2 da Parte I, aliás, em termos semelhantes aos do Autor. De facto, até pode ser que o sujeito *x* tenha direito

---

boa fé…, cit., pp. 175-176, segundo a qual as normas intermédias constituem, *per se*, *rationes decidendi*, a menos que sejam devidamente enquadradas como *rationes decidendi* intermédias e instrumentais à verdadeira *ratio decidendi*. Entendemos aqui por normas intermédias aquelas que fazem parte da árvore de silogismos (v. nota anterior) e cujas conclusões serão depois premissa de um silogismo seguinte até à premissa maior do silogismo final, i.e., até à norma de decisão. De facto, a razão que sustenta o ato com um determinado conteúdo é, pura e simplesmente, a norma de decisão, conforme definitivamente individuada pelo decisor para dar resposta ao pedido do particular. Esta ideia é particularmente clara no âmbito da teoria do caso julgado (embora, reconheça-se, só mitigadamente tenha utilidade enquanto tal em direito do procedimento administrativo, cfr. 13.º, n.º 2, CPA): os limites objetivos do caso julgado são dados pelo silogismo (final), estando o restante da dita árvore de silogismos contido naquele sem dele se autonomizar. Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, I, cit., pp. 655-657. Na verdade, e a bem da simplificação, será possível até afirmar que basta a conclusão do silogismo final (a norma individual kelseniana) para fornecer os limites (externos) objetivos do caso julgado, quedando partir daí para dentro para se compreender todo o alcance do julgado.

[358] Sobre as complexidades que circundam o exercício de qualificação jurídica, em especial no campo do direito administrativo, cfr., JULIANA FERRAZ COUTINHO, *O público e o privado na organização administrativa. Da relevância do sujeito à especialidade da função*, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 315 ss.

[359] Cfr. RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, *Razonamientos…*, cit., pp. 124-127.

[360] Cfr. RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, *Razonamientos…*, cit., pp. 128-129.

ao subsídio, mas se o ato praticado enfermar de vício procedimental, a decisão de lho atribuir pode sair inquinada – sairá, certamente, se o vício gerar a nulidade.

Eis-nos regressados ao ponto de partida. Não basta, portanto, como é de costume na literatura, identificar uma norma de decisão substantiva; é ainda necessário identificar uma norma *all-things-considered* que constitua premissa maior do silogismo de conformidade procedimental: como bem afirma RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, ou bem que há uma conformidade da decisão ao direito substantivo *e* ao direito adjetivo (procedimental) ou bem que o ato-decisão não é válido.

Para exposição desta mecânica, poderíamos reunir as condições substantivas e adjetivas numa mesma norma de decisão, e obter um só silogismo, mas para o fazer teríamos de criar uma verdadeira aberração individuativa, semelhante à norma completa kelseniana, sem que disso houvesse necessidade[361]. Deste modo, será mais frutífero para a boa compreensão do fenómeno aderir à solução de RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, i.e., utilizar duas *fattispecie* distintas, uma procedimental e outra substantiva, em que o efeito da primeira é simplesmente garantir que foi respeitada a tramitação legalmente devida e o ato foi devidamente externado – o que equivale a afirmá-lo válido e eficaz de qualquer ponto de vista que não o substantivo – e o efeito da segunda é a obtenção da norma individual kelseniana (substantiva), como temos vindo a expor.

De facto, segundo o Autor, em qualquer decisão se encontram dois troncos de silogismos, um para cada direito, substantivo e adjetivo, sendo daí possível partir para um *meta-silogismo*, de virtudes explicativas de como funciona a justificação interna de uma decisão. Esse meta-silogismo seria composto por uma premissa maior "Uma decisão *d* é conforme ao direito se, e só se, *d* é processualmente conforme ao direito e materialmente conforme ao direito", uma premissa menor com o conteúdo "A decisão *d* é processual e materialmente conforme ao direito", para concluir com "A decisão *d* é conforme ao direito"[362]. A existência daqueles dois troncos referidos pelo Autor permite a qualificação da decisão, no âmbito da premissa menor do meta-silogismo, como sendo esta conforme

[361] De facto, violentar-se-iam todas as orientações de Raz, na medida em que cairia na explosão combinatória de que nos alerta Sartor, havendo formas mais simples de explicitar o exposto; além disso, e especialmente tendo em vista os propósitos expositivos, seria uma norma indomável. V. nota 384, *supra*.

[362] Cfr. RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, *Razonamientos…*, cit., p. 127.

ao direito e isenta de vícios de qualquer espécie.

3. A individuação normativa na encruzilhada do procedimento: algumas conclusões intermédias

A breve análise que precede relativamente a alguns conceitos fundamentais permite-nos agora avançar mais bem apetrechados para explicitar, numa análise mais propriamente de direito administrativo, as causas da complexidade intraprocedimental e a conexão interprocedimental. De facto, ensaiados estes pontos mais teóricos, resta passar agora à questão da determinação das condições necessárias para implicar o consequente normativo contido no ato. Como vimos, este problema é separável entre a análise das condições necessárias da norma substantiva (i.e., os vulgarmente chamados requisitos materiais do ato), mas também vale relativamente às condições necessárias descritas na norma adjetiva / procedimental (i.e., os chamados pressupostos formais do ato). O tema da investigação passa, como já anunciado, sobretudo pela análise destas condições procedimentalmente necessárias.

Entre essas condições contam-se a prática de atos instrumentais (cada um com a sua *fattispecie* substantiva, como nos dizia GIOVANNI CONSO), muitas das vezes praticados por via de subprocedimentos, por sua vez regulados por uma norma adjetiva intermédia: começamos a adentrar no tópico dos subprocedimentos como causa de complexificação e da sua relação com o procedimento principal.

Admitindo, como atrás também foi dito, que uma norma (substantiva) completa na sua individuação *all-things-considered* é uma norma que contém na sua previsão todas as condições necessárias (e, em conjunto, suficientes) à produção do efeito considerado (que há de sempre ser reconduzível a uma norma do sistema, sob pena de violação do princípio da legalidade), então o que avulta de essencial é a questão jurídica, i.e., qual o efeito a considerar, o que não tem outro limite se não a imaginação de quem questiona[363]. Por isso mesmo se afirma, e ainda ligado ao tema da individuação, que "as normas existem, mas não numa forma fixa ou determinada. (…) Deste ponto de vista, toda a

[363] De acordo com P. F. STRAWSON, «Entity and Identity», cit., p. 25, em matéria de encontrar critérios de individuação tudo parece depender do grau de densificação que pretendemos imprimir às nossas distinções.

proposição normativa universal *prima facie* que possa ser objeto de debate jurídico [= questão jurídica] é uma norma separada (…). Uma norma separada e individuada é apenas o reflexo de um ponto controvertido de Direito"[364].

Ora, pelo menos tendencialmente, quanto mais concreta for a questão que se faça, mais o jurista se aparta dos axiomas do sistema, tendo de mergulhar nos seus teoremas de forma profunda, salvo se o legislador já o tiver feito a nível do ordenamento em termos específicos. Além disso, quanto maior fragmentação existe entre a questão colocada (que é una) e as normas por ela convocadas, mais questões prévias surgem e, daí, mais complexa a estrutura da decisão (na metáfora de RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN, mais frondosos os ramos da árvore de silogismos)[365].

Esta complexidade da realização da *fattispecie* substantiva convocada para certo efeito, tem por reflexo a complexificação do procedimento. Naturalmente, há limites para essa complexificação, residindo os mesmos na reserva de lei. É aqui que convém fazer descer todas estas ideias à terra, desde logo retomando as preocupações de SERIO GALEOTTI relativamente a saber qual a *fattispecie* relevante do procedimento, i.e., qual a principal pergunta a fazer ao sistema. Será matéria a abordar na Parte II.

[364] Cfr. A. M. HONORÉ, «Real Laws», cit., p. 111.

[365] Cfr. JORGE L. RODRÍGUEZ, *Teoría analítica…*, cit., pp. 699-700. Para uma análise do ponto de vista da interação da teoria do direito com a inteligência artificial, cfr. RICARDO A. GUIBOURG, «Sequences and levels in the legal system», *in* Antonio A. Martino / Fiorenza Socci Natali (eds.), *Automated analysis of legal texts. Logic Informatics, Law*, Amsterdam: North-Holland, 1986 [pp. 69-87].

II. OS LIMITES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E A COMPLEXIDADE INTRAPROCEDIMENTAL

Até aqui analisámos brevemente a ideia de procedimento administrativo enquanto modo de realizar previsões normativas relativas ao exercício do poder administrativo, a formalizar em ato administrativo. Nesta Parte II será aprofundada a noção de procedimento administrativo e o modo como tal procedimento pode complexificar, o que está – vimo-lo já – diretamente ligado à necessidade de desencadear subprocedimentos que, por sua vez, surgem da necessidade de responder a questões implicadas pela norma de decisão que servirá de premissa maior ao silogismo decisório do ato administrativo.

Em 1987, PAULO FERREIRA DA CUNHA[366] teve o mérito de trazer para a doutrina portuguesa a questão relativa aos limites do procedimento (início, "miolo" e fim da sucessão procedimental), tema que, desde então, não logrou obter qualquer re-sistematização entre nós. Conforme referido em sede de objeto e objetivos desta investigação, traçar os limites do procedimento afigura-se essencial à compreensão do que seja a tal complexidade intraprocedimental, pelo que cabe agora revisitar o tema, embora sem qualquer pretensão de decalcar o método ou as opções tomadas pelo Autor, desde logo a nível de nomenclatura.

Antes, porém, deve se traçar, uma clara distinção entre duas perspetivas sobre o procedimento e da qual, inclusive, já nos temos vindo a servir. Uma delas, que poderíamos designar de *perspetiva estrutural-interna* e a outra, que designaremos por *perspetiva funcional-externa*. A distinção, como tentaremos demonstrar, fornece os dados necessários para a análise da complexidade intraprocedimental e da conexão interprocedimental, respetivamente. Convém desde já alertar que estas perspetivas não são antagónicas, mas complementares, já que estão intimamente ligadas ao ponto de vista do observador do fenómeno procedimental.

De facto, o procedimento pode ser encarado pela chamada perspetiva estrutural-interna quando o mesmo é analisado nas suas partes ou componentes e na relação que se estabelece entre as mesmas. Uma análise estrutural-interna preocupa-se, pois, em analisar

[366] Cfr. PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento…*, cit., pp. 70-71.

o ato propulsor e o ato final do procedimento, todos os atos que medeiam ou se sequenciam entre esses dois pontos, bem como as relações que se estabelecem entre os pontos do *iter* que vão de um ato ao outro, já que é a soma dessas relações que compõem, internamente, a estrutura do procedimento. É a visão estrutural-interna, como se verifica, que traça os limites do procedimento administrativo, o que cai dentro deste e o que cai fora ou no exterior deste.

1. A ideia de *fattispecie* global e o procedimento de procedimentos: delimitação negativa da perspetiva estrutural-interna

A centralidade do ato final para a individualização de determinado procedimento é, segundo já apurámos, incontestada e, parece-nos, incontestável: é o ato final, a meta do procedimento, que dá o predicado ao procedimento, enquanto estrutura formal de preparação e manifestação da vontade por parte de um ou mais órgãos administrativos.

Por oposição à visão estrutural-interna, temos a visão funcional-externa. Esta não permite perspetivar o procedimento de um ponto de vista formal, como se faz naquela, antes tentando, de algum modo, re-substancializar a ideia de procedimento[367]. De facto, enquanto a visão estrutural-interna tem por finalidade determinar o início, o meio e o termo do procedimento administrativo, a visão funcional-externa lida antes com um uma visão do procedimento que não parte do ato administrativo *per se*, mas sim de uma *outra meta*, a saber, o interesse subjacente à prática do mesmo e, daí, à *ratio essendi* última da colocação em marcha do procedimento, alto que é especialmente visível nos procedimentos decisórios de iniciativa particular, como também já aludimos. Já não lidamos com a *fattispecie* do ato, mas com o que poderemos designar por *fattispecie* global[368], fazendo com que a pergunta de *quid juris*, que vimos a propósito do tópico da

[367] Ligada a esta ideia, há quem se refira a uma "função reequilibradora da conexão", MARGHERITA RAMAJOLI, *La connessione nel processo amministrativo*, Milano: Giuffrè Editore, 2002, p. 74. Trata-se, no fundo, de reconhecer que a identificação dos fenómenos de conexão permite reequilibrar a compreensão do posicionamento dos entes entre o analítico e o sistémico. Cfr., ainda, subsecção 2.4 da Parte III, *infra*.

[368] Podemos, de algum modo, encontrar a ideia de *fattispecie* global presente em ROLF STOBER, *Direito…*, cit., p. 357, quando o Autor, por referência ao direito alemão, refere que "a apresentação do procedimento de licenciamento pode dar a impressão de que um cidadão que quer desenvolver uma atividade económica apenas tem de percorrer um procedimento de licenciamento (licença global [*Pauschalgenehmigung*]). Na realidade vigora a exigência de licenças paralelas [*Paralleler Genehmigungen*] para o mesmo processo económico e para a mesma situação da vida, que deve ser apreciada de forma uniforme. Geralmente, são necessárias diversas licenças para as empresas e para as instalações que, em princípio, estão umas ao lado das outras e que, por conseguinte, têm de ser requeridas

individuação, seja expandida de um "qual a condição suficiente para o efeito a externar *por via do ato x*" para um "qual a condição juridicamente suficiente, ou o conjunto suficiente das condições necessárias, para obter o *efeito ideal y*", i.e., qual o conjunto de condições para plena concretização do interesse do particular (ou qualquer parte, na verdade) interessada na conclusão do procedimento.

É aqui que vai entroncar a já referida ideia de MARTA PORTOCARRERO e que aqui trazemos de volta: "para o particular a situação é única [trata-se do seu interesse], mesmo que a lei a tenha como que repartido, espartilhado, por diversos aspetos que vão ser analisados por múltiplas entidades administrativas"[369]. De facto, embora a lei preveja tipicamente, i.e., em *numerus clausus*, as partes, ela não prevê o todo, a saber, o efeito permissivo quanto ao todo. Por exemplo, não há nenhum ato administrativo, nem lei prévia que o preveja, que habilite, sem mais, à implementação de barragens. Mais preocupado com certos aspetos *setoriais*, normalmente o legislador não reclama para si a tipificação de um só ato administrativo de efeito permissivo de determinado projeto (bem difícil seria que sequer o pudesse pretender), antes deixando que tal *status* de permissão surja a partir da coordenação das normas mais gerais existentes no sistema, em sede aplicativa.

Podemos, pois, em traços largos, afirmar que, enquanto a visão estrutural-interna responde ao "O quê" do procedimento, através de uma visão técnico-jurídica, já a visão funcional-externa responde ao "Para quê" do(s) procedimento(s), resposta a obter a partir do(s) interesse(s) de quem o(s) desencadeie. Naturalmente que os interesses em questão

---

separadamente (princípio da separação ou princípio da acumulação), embora as diferentes licenças possam ter efeitos vinculativos". A ideia de *fattispecie* global, que faria parte de uma dita norma condicional perfeita (da qual faz muito mais sentido falar no âmbito da tarefa aplicativa do que num âmbito mais expositivo do sistema), tem sido utilizada na doutrina precisamente para se referir à norma de decisão individuada *all-things considered*, cfr. GIOVANNI SARTOR, «Struttura logica delle norme, onere della prova e defeasibility del ragionamento giuridico», I&D (1995: n.º 2) [pp. 119-165], p. 120. Utilizando a mesma ideia para explicitar a obtenção da norma ou, nas suas palavras "o efeito jurídico pretendido", cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Introduction…*, cit., pp. 46-47. Também assim, cfr. ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., pp. 3(7)-4(7): "O que é essencial salientar é que a noção de *fattispecie* é, por natureza, relativa. De facto, está sempre intimamente relacionada com o efeito específico individual que se está a considerar. O seu valor e amplitude é, portanto, diferente, dependendo do ponto de observação a partir do qual nos fixamos, e dependendo do maior ou menor efeito, parcial ou total, que se tome em consideração". A ideia que aqui se expressa de *fattispecie* global encontra-se já de algum modo prevista na Diretiva AIA (Diretiva 2011/92/UE). Referimo-nos ao conceito legal de "aprovação" do projeto (cfr. considerando 7 e artigo 1.º, n.º 2, alínea c), Diretiva AIA), ali definido como "a decisão da autoridade ou das autoridades competentes que confere ao dono da obra o direito de realizar o projeto".

[369] Cfr. MARTA PORTOCARRERO, «Procedimento administrativo – aspetos…», cit., p. 81.

são sempre interesses jurídicos, na medida em que são valorizados pelo ordenamento, e, bem assim, interesses normativos, na medida em que tal valorização surge das normas que compõem o dito sistema correspondente[370].

Parta-se da ideia de que o procedimento é, conforme afirma DAVID DUARTE, e mais não se pode afirmar em termos gerais, a "preparação de um dever ser conclusivo e à realização das diferentes tarefas inerentes [inclusive as] (…) tarefas relativas ao conhecimento do direito, à captação de factos e interesses e à comprovação de factos"[371], ou seja, procedimento é, simplesmente, o que precede o ato, é o seu caminho. Tome-se agora como exemplo do que se pretende afirmar a declaração de utilidade pública no âmbito de uma expropriação. Do ponto de vista estrutural-interno, o ato "declaração de utilidade pública" põe termo ao respetivo procedimento administrativo[372]. O procedimento iniciou com o ato propulsor (o requerimento da declaração de utilidade pública por parte de um particular ao abrigo de uma qualquer norma que o legitime para o efeito), desenvolve-se e, finalmente, é praticado o ato "declaração de utilidade pública" que, publicado no Diário da República e devidamente notificado aos expropriados, será plenamente eficaz[373].

Mas queda questionar: "Para quê" a declaração de utilidade pública? O que é que explica, em última análise, o interesse em a requerer? Imagine-se, abstraindo das especificas questões de legalidade, desde logo quanto à admissibilidade de a declaração de utilidade pública ter um projeto privado por objeto[374], que o projeto / interesse

---

[370] Cfr. FRANCO BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, 8.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2008, p. 17.

[371] Cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 436.

[372] Claramente neste sentido vai a posição expressa em FERNANDO ALVES CORREIA, *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública* (separata do BFDUC), Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982, p. 113(207), para quem a declaração de utilidade pública é o ato final de um procedimento administrativo. Cfr., ainda, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Direito do urbanismo. Do planeamento à gestão*, 2.ª ed., Braga: AEDREL, 2015, pp. 162(120), 166, 172; JOSÉ OSVALDO GOMES, *Expropriações por utilidade pública*, Lisboa: Texto Editora, 1997, pp. 305-306. Sobre a natureza da declaração de utilidade pública como ato classificativo, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., p. 106.

[373] Cfr. artigos 17.º, CExp, e 158.º, CPA.

[374] Sobre a temática, entre outros, J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição…*, I, cit., 2010, p. 808; FRANCISCO CALVÃO / FERNANDO JORGE SILVA, *Código das Expropriações – Anotações e Jurisprudência*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp 13-14. Sobre as condições previstas no artigo 1.º do CExp como fundamento legal bastante para a emissão de declaração de utilidade pública, sem prejuízo da convergência dos princípios que delimitam o uso da discricionariedade ali conferida, cfr., entre outros, JOÃO PEDRO DE MELO FERREIRA, *Código das Expropriações Anotado*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 71.

subjacente é a exploração de uma central termoelétrica. Bem se vê que o ato em questão, embora talvez seja necessário, está ainda longe de responder aos interesses do promotor de ter um tal projeto funcional e a rentabilizar, já que o efeito típico da declaração de utilidade pública nem sequer permite, por si, a atribuição da propriedade do terreno para levar a cabo a construção[375]. Para além disso, naturalmente dependendo da sua aplicabilidade concreta, faltaria a licença de construção municipal, a emitir nos termos do RJUE, a licença de produção e a licença de exploração a emitir pela DGEG, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, a licença ambiental a ser emitida pela APA, ao abrigo do PCIP, entre vários outros.

Surge aqui a questão: *serão os procedimentos tendentes à emissão de todos estes atos verdadeiramente autónomos? Se sim, em que sentido?* Estruturalmente parece que sim, mas estão funcionalmente ligados entre si para permitir uma finalidade "maior"[376]: o procedimento identifica-se agora, de alguma forma, com o chamado "dossier" administrativo do projeto[377]. No caso, o que aqui designamos por *fattispecie* global descreve o conjunto das condições (paradigmaticamente, atos administrativos, mas sem limitar) necessárias e suficientes à exploração da central termoelétrica. Todos esses procedimentos estariam conexos entre si e dirigidos a um só fim. Assim, uma unidade industrial só teria terminado o "procedimento" dirigido à sua exploração (o interesse da parte interessada) quando toda a descrição da respetiva *fattispecie* global estivesse

[375] Essa só se constituirá, pelo menos na chamada expropriação litigiosa, por adjudicação judicial, cfr. artigo 51.º, n.º 5, CExp.

[376] Como vimos já, e aqui recordamos, "todos eles são reconduzíveis a um tipo superior ao qual cobram unidade e se fazem compreensíveis", FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 538. Esta finalidade é precisamente aquela referida em MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 47: "o efeito prático final procurado pelos particulares" ou aquele "resultado comum em termos materiais" de que nos falam FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 228. Cfr. ainda, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Manual de direito administrativo*, Porto: Vida Económica, 2019, p. 535: "o procedimento de licenciamento é decomposto em duas ou mais partes ou fases, as quais são autónomas do ponto de vista formal, mas materialmente permanecem interligadas e sobrepostas, tendo todas elas em vista o licenciamento do empreendimento requerido".

[377] A ideia de "dossier" deve ser aqui vista como o dossier temático – p.e. o dossier da Expo 98 – e não como sinónima do processo físico relativo ao procedimento administrativo (artigo 1.º, n.º 2, CPA). Utilizando a expressão neste último sentido, ligando-a a uma criticável conceção "empírica" que daria ao procedimento "contornos arbitrários" e que, quanto a nós só do ponto de vista probatório pode ter interesse (cfr. p.e. artigo 84.º, CPTA), ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., p. 158. Vale igualmente afirmar que o que designámos por perspetiva funcional-externa não equivale de modo algum a qualquer aceção empírica do procedimento, já que uma aceção empírica lida necesariamente com uma mera ideia histórico-documental do procedimento. Cfr., ainda, a propósito das consequências contenciosas – de todos os dias – de se pensar o procedimento nestes termos e a sua relação com a conexão entre ações, MATERNE STAUB, *L'indivisibilité en droit administratif*, Paris: LGDJ, 1999, pp. 104-105.

realizada, condições essas que podem incluir uma declaração de impacte ambiental, que tem o seu próprio procedimento[378], uma licença ambiental, que também tem o seu próprio procedimento, etc.

Esta visão do procedimento administrativo é, assim, a que permite identificar um "fio condutor" de procedimento para procedimento, bem como os fenómenos de conexão interprocedimental. Esta ideia tem sido abordada recentemente pela doutrina italiana por forma a deslocar a *fattispecie* relevante do ato administrativo estruturalmente considerado como finalidade de um procedimento, para os resultados da atividade administrativa, caso em que a doutrina se refere a relações de pressuposição exoprocedimentais[379], no âmbito de uma visão funcional, por oposição às relações de pressuposição endoprocedimentais, que se estabelecem entre atos de um mesmo procedimento estruturalmente considerado[380]. Tais teses beneficiam ainda das reconstruções civilísticas em torno da união de contratos, as quais poderão, depois de devidamente filtradas pelo direito administrativo[381], ser particularmente úteis na verificação das consequências em sede de patologia dos atos e sanções jurídicas correspondentes, bem como no âmbito da caducidade dos mesmos[382].

O que acaba de se expor em matéria de perspetiva funcional-externa, leva-nos a uma categoria que já não é desconhecida da doutrina nacional. Referimo-nos ao

---

[378] Ou, até mesmo, declaração de conformidade ambiental do projeto de execução, se o estudo de impacte ambiental não tiver sido apresentado em fase de projeto de execução (art. 20.º do regime da avaliação de impacte ambiental). Aprofundaremos adiante se uma declaração de impacte ambiental relativa a um estudo de impacte ambiental em fase de estudo prévio deve considerar-se ou não um ato prévio *proprio sensu* face ao efeito final contido na declaração de conformidade ambiental do projeto de execução.

[379] Cfr. SALVATORE DETTORI, *Il rapporto di presupposizione nel diritto amministrativo – contributo allo studio della funzione complessa*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2006, pp. 88-92, e referências aí citadas.

[380] Cfr. SALVATORE DETTORI, *Il rapporto…*, cit., pp. 220 ss., e referências aí citadas. Estas relações de pressuposição, seja endoprocedimental ou exoprocedimental – o que dependerá, em última instância, da demarcação do final do procedimento –, dão origem, embora não se correspondam, à distinção entre atos pressupostos e atos consequentes, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., pp. 104-105.

[381] Sobre a problemática relação entre os subconjuntos "direito público" e "direito privado", cfr. a elucidativa análise em PEDRO MONIZ LOPES, *Contratos administrativos e boa fé. Em especial, da relevância das condutas prévias e concomitantes à execução para a interpretação dos contratos administrativos*, Lisboa: AAFDL Editora, 2019, pp. 27 ss.

[382] Cfr. SALVATORE DETTORI, *Il rapporto…*, cit., pp. 237 ss., e referências aí citadas. No direito civil, sobre a questão da caducidade por conexão ou em cascata, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, VI, Coimbra: Almedina, 2020, p. 89; SÉBASTIEN PELLÉ, *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Paris: Dalloz, 2007, pp. 45 ss. V., ainda, subsecção 2.4 da Parte III, *infra*.

"procedimento de procedimentos"[383], também dito procedimento faseado ou escalonado[384]. Um procedimento de procedimentos ocorre, conforme afirmado por VINCENZO CERULLI IRELLI, nos casos em que "a produção dos efeitos não pode ocorrer (…) se não uma vez perfeitos todos os atos decisórios necessários, e, por consequente, os procedimentos respetivos que são com aquele em relação de pressuposição"[385]. Como exemplo o Autor refere precisamente os casos de expropriação. Aqui ocorre "um procedimento dirigido à declaração de utilidade pública da obra a realizar (…) e do procedimento sucessivo dirigido à individualização concreta dos bens a expropriar para realização da referida obra (já declarada de utilidade pública) e a respetiva expropriação (…). Cada um destes procedimentos diz respeito à integração e valoração de diversos interesses públicos e exprime-se num ato decisório autónomo, mas o segundo pressupõe o primeiro (…). A relação de pressuposição entre os dois procedimentos é dada pelo facto de que o segundo procedimento não pode iniciar se o primeiro não é concluído; e, por outro lado, o ato conclusivo do primeiro constitui *o facto* em torno do qual se move o segundo procedimento, como autónomo exercício de poder"[386].

Embora existam algumas distinções a fazer entre o regime português de expropriações com o homólogo italiano – que, de qualquer forma, não cabe aqui explorar –, o essencial a reter é que "a produção dos efeitos [que] não pode ocorrer" e à qual se refere o Autor diz respeito aos efeitos implicados pelo que designámos por *fattispecie* global, e que, entre os procedimentos que compõem o procedimento de ordem superior que corresponde àquela *fattispecie*, existem relações de pressuposição[387]. Note-se que a ideia de adjetivar um procedimento de pressuposto (ou o seu correspetivo, pressuponente) não deve confundir-se com uma ideia de dominância de um procedimento relativamente ao outro. Seria o mesmo que afirmar que uma das condições da *fattispecie* global seria dominante das demais, o que, em abstrato, e dado que se encontram numa relação de condições em cumulação, logicamente não faz sentido. Por motivos práticos relacionados

---

[383] Cfr. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, «Procedimiento administrativo comun, procedimientos triangulares y procedimientos complejos», REVL (1981: n.º 211) [pp. 409-454], p. 454. Utilizando a expressão para se referir ao conjunto de procedimentos necessários à implementação e operação de centros eletroprodutores eólicos *offshore*, em sentido próximo à ideia aqui defendida de *fattispecie* global, cfr. ILARIA LOLLI, "La realizzazione dei parchi eolici off-shore in Italia: *quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*", *in* Fabrizio Benincasa (ed.), *Monitoring of Mediterranean coastal areas. Problems and measurement techniques*, Firenze: Firenze University Press, 2018 [pp. 481-505], pp. 483-485.

[384] Cfr., por todos, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca…*, cit., p. 462.

[385] Cfr. VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti…*, cit., p. 380.

[386] Cfr. VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti…*, cit., p. 381.

[387] Identicamente, entre nós, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Direito do urbanismo…*, cit., p. 166.

com a simplificação procedimental, porém, pode a lei escolher – ou dar a alguém um critério para escolher – um dos procedimentos como sendo o mais relevante, designadamente para efeitos de simplificação *em torno dele*, como ocorre, de certo modo, no âmbito do SIR[388].

Ora, se estamos no âmbito de relações entre procedimentos, não estamos no âmbito da estrutura-interna de cada um dos procedimentos, entendidos como referidos a um ato típico e final. Além disso, a prova de que são estruturalmente autónomos os procedimentos que compõem o procedimento de ordem superior, é o facto de que, como afirma SERIO GALEOTTI[389], a força propulsora que pontifica entre os atos de um procedimento e que termina com o ato final não parece chegar tão longe que permita fazer toda a linha de procedimentos com um só requerimento ou algo semelhante. Inclusive, regimes há nestes procedimentos escalonados que colocam prazos de caducidade ao ato pressuposto[390], cuja ocorrência impossibilita que possa ser iniciado o procedimento seguinte[391]. Para efeitos de definição negativa do que seja a perspetiva funcional-externa, é quanto basta dizer, remetendo-se o desenvolvimento da mesma, aí em termos positivos, para a Parte III da investigação.

2. O procedimento administrativo na teorização de SERIO GALEOTTI

A presente secção serve – espera-se – para demonstrar que toda a construção atrás exposta se apresenta harmónica com aquela que nos parece, dentro dos dados que conseguimos apurar, a mais elaborada, completa, sintética e globalmente certeira

[388] Cfr. artigo 19.º-A, n.ºs 4 e 5, do SIR, onde se dispõe que sempre que esteja em causa a implementação de instalação industrial inserida em estabelecimento cuja atividade principal é a operação de gestão de resíduos, "é emitido título no âmbito do regime geral de gestão de resíduos (RGGR), após emissão de parecer vinculativo pela entidade competente para o licenciamento da atividade industrial", sendo aquele "condição suficiente para o exercício da atividade industrial". Aqui, coloca-se como procedimento dominante o procedimento relativo à permissão de realização de operações de gestão de resíduos, ficando subordinado o procedimento de licenciamento industrial. Esta norma corresponde-se, invertendo-se os papéis de procedimentos dominante e subordinante, no artigo 86.º do RGGR, o que ocorre sempre que, p.e., a atividade principal do estabelecimento seja industrial e nela se realizem operações de gestão de resíduos, e já não uma principal de gestão de resíduos no qual também se realize atividade industrial.

[389] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 522-528.

[390] Falar em ato pressuposto no âmbito da perspetiva funcional-externa equivale a falar da figura dos atos prévios, que mais não é que um ato pressuposto exoprocedimental, no âmbito da terminologia adotada.

[391] Veja-se o prazo para requerer a declaração de conformidade ambiental do projeto de execução quando o estudo de impacte ambiental tenha sido apresentado em fase de estudo prévio (cfr. artigo 23.º, n.º 3, do RJAIA).

teorização sobre o tema do procedimento administrativo até à data e que, por isso, será a nossa base de investigação. Já por várias vezes nos referimos e citámos SERIO GALEOTTI, ainda que em termos meramente perfunctórios, cabendo agora compreender de forma mais detalhada qual a sua conceção acerca do procedimento.

No seu artigo *Observações sobre o conceito de procedimento jurídico* (1955), SERIO GALEOTTI faz uma viagem detalhada pela doutrina relativa ao procedimento, mormente conforme à doutrina italiana até à data, afrontando alguns pontos importantes da matéria, designadamente de cunho mais ontológico, para melhor fundamentar alguns corolários com reflexo prático inegável. Dois anos depois, em 1957, o Autor empreende a tarefa de aplicar as conclusões do seu artigo ao procedimento legislativo, produzindo o seu *Contributo para a teoria do procedimento legislativo*[392].

SERIO GALEOTTI, seguindo as posições, à altura recentes, de ALDO SANDULLI, partia da premissa, aliás, já referida, de que "toda a configuração do fenómeno procedimental deve remeter, como seu momento de individuação, ao efeito jurídico, em função do qual aquele se desenvolve", o que determina que cada procedimento seja intrinsecamente relativo à *fattispecie* respetiva[393]. Assim sendo, conclui o Autor, como também já vimos, "o efeito final é um elemento relativo que se determinará invariavelmente segundo a consideração que dele faça o observador. Onde é relativo o efeito, relativa será a *fattispecie* respetiva e relativo o procedimento no qual aquela se manifesta"[394], sendo certo que "não se deve deduzir que possam ser tantos os procedimentos quantas são as *fattispecie* hipotizáveis. Mas, nesse caso, toda a realidade jurídica dos fenómenos dinâmicos se resolveria numa linha procedimental contínua e ininterrupta, em que qualquer fracionamento e cisão de qualquer segmento para o rotular de procedimento seria tão logicamente possível como arbitrária"[395]. As considerações citadas escondem (ou não…) sob a sua simplicidade um dos pontos mais fulcrais de toda

[392] Cfr. SERIO GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano: Giuffrè Editore, 1957, pp. 13-117. Pouco mais de uma década passada, a obra de GALEOTTI veio a ser objeto de análise crítica na doutrina portuguesa pela mão de RUI CHANCERELLE DE MACHETE, no seu *Contribuição para o estudo das relações entre o processo administrativo gracioso e o contencioso* (1969). Sem prejuízo, diga-se, na referida análise optou-se, legitimamente, por um foco em questões que são relativamente laterais à presente investigação, pelo que não a abordaremos. V., ainda, nota 408, *infra*.

[393] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 510. Cfr. ainda, ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., pp. 41-42.

[394] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 511.

[395] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 512.

esta análise e no qual temos vindo a insistir: um procedimento é determinado pelo efeito e o efeito é determinado por normas. Se se há de individuar o procedimento, há que individuar o respetivo efeito, mas antes disso, há que individuar a norma. Mais do que isso, cabe inclusive perguntar: *como o efeito se determina invariavelmente segundo o observador, a individuação da norma que nos dará a chave de individuação do procedimento, dependerá também, pura e simplesmente, do observador?*

A relação profundamente marcada entre o formal e o substantivo leva SERIO GALEOTTI à conclusão de que a doutrina, se vinha de uma perspetiva substancialista (encabeçada por UGO FORTI), entretanto abandonada a favor de uma perspetiva formalista (cujo expoente mais representativo é ALDO SANDULLI)[396], era (e foi) forçosamente levada a caminhar para uma solução de síntese, que viria a ser paradigmaticamente definida por FELICIANO BENVENUTI: "o procedimento não pode definir-se se não como a forma da função[397]; e esta deve-se configurar como toda a série de atos juridicamente necessários para o resolver-se do poder numa realização concreta"[398]. Certo é que SERIO GALEOTTI, na esteira de MASSIMO SEVERO GIANNINI, acabou por não se conformar com a específica solução de síntese de FELICIANO BENVENUTI[399].

Na visão de SERIO GALEOTTI a resposta ao termo "procedimento" não está na sua contraposição com a função, mas sim, numa posição mais próxima de ALDO SANDULLI, na sua contraposição com o ato apto a constituir o efeito que, contingentemente, se visa

---

[396] Sobre este percurso histórico, cfr. RUI CHANCERELLE DE MACHETE, «Contribuição…», cit., pp. 76-88. Ainda de interesse, com considerações adicionais às históricas, DAVID DUARTE, *Procedimentalização…*, cit., pp. 85-97.

[397] Cfr. FELICIANO BENVENUTI, «Funzione…», cit., p. 129: "o procedimento é a história marcada por toda a série de atos necessários ao resolver-se do poder em ato: o que significa precisar que, em direito, o procedimento é a forma sensível da função". No mesmo artigo (p. 122), BENVENUTI define função como o "momento da concretização do poder num ato", sendo que mais tarde alterou a formulação, de forma algo mais sugestiva, para o "espaço da transformação do poder num ato", FELICIANO BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione Italiana – Linee positive e prospettive*, Padova: CEDAM, 1996, p. 223.

[398] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit, p. 513. Sobre o poder administrativo, nas perspetivas estática e dinâmica, e a influência que tais perspetivas têm sobre os resultados da dogmática administrativa, em especial na ideia de indisponibilidade do poder administrativo, cfr. MARTA PORTOCARRERO, *Contratos sobre o exercício de poderes públicos, transação e arbitragem. Ensaio sobre a disponibilidade e indisponibilidade do poder administrativo*, Porto: Universidade Católica Editora, 2015, pp. 23-54.

[399] GALEOTTI adverte que BENVENUTI, ao afirmar que o procedimento é a história da série dos atos necessários para transformar um poder em ato e a função é o dito espaço da transformação do poder num ato, está a definir a partir de termos distintos uma realidade semelhante já que, ao que parece, o dito espaço é precisamente o conjunto dos atos necessários para exteriorizar o ato. Seria, pois, uma explicação pouco consentânea com a ideia de que *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*, cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 515-516, 518.

pela via procedimental, sendo que o procedimento não passaria de ser o respetivo "ato em movimento", chegando a afirmar que "o traço novo e distintivo na categoria do procedimento relativo à do ato é a dimensão tempo (…). Seria, por conseguinte, imperfeito e logicamente incorreto (para referir uma das teses extremadas da conceção formalista do procedimento) que se considerasse este último como uma pura «sucessão de momentos»[400] (…). [O procedimento] é o movimento, o devir do ato, isto é, o ato visto no tempo", sendo o ato *per se* uma realidade diversa, é facto e não um *fieri*, é estático[401]. É desta conclusão que parte o Autor para a hoje comum assimilação do procedimento com a expressão "formação sucessiva da *fattispecie*"[402], aliás, já antiga e depois acolhida por ALDO SANDULLI[403]. SERIO GALEOTTI parte, então, desta conclusão segura para perceber exatamente o que significa essa formação sucessiva da *fattispecie*.

Segundo o Autor, o modo como a expressão vinha sendo usada até ao seu estudo não colocava em relevo o aspeto fundamental da *propulsão entre atos do procedimento*. De facto, a formação sucessiva de uma *fattispecie* era entendida como tendo um caráter relativamente livre e eventual, em termos de «ia-se formando» e não de um «deve formar-se», posição que ouvimos já também a ROGÉRIO EHRHARDT SOARES. No entanto, a ideia fundamental do procedimento é antes a de que os atos "sucedendo-se um ao outro, procedam um do outro, um para o outro, o precedente provocando ou de qualquer forma excitando o cumprimento do subsequente, e assim sucessivamente, dirigindo-se à meta final na qual o procedimento se conclui e o movimento propulsivo desliga"[404]. Ora, nisto se distingue a formação sucessiva da *fattispecie* no procedimento administrativo: não tem caráter eventual ("*licere*"), mas necessário[405], na medida em que "na série procedimental, todo o ato (exceto, obviamente o último) se caracteriza por ter uma eficácia juridicamente propulsiva da atividade do procedimento. (…) No procedimento, o produzir-se do primeiro ato induz, por assim dizer, a energia jurídica suficiente para o descolar de todo o ciclo procedimental [sendo que] os dispositivos técnicos que o ordenamento utiliza para conectar a atividade num procedimento não podem deixar de ser obviamente as duas

---

[400] A expressão foi utilizada em ALDO SANDULLI, *Il procedimento*…, cit., pp. 36-37, mas, quanto a nós, o sentido em que ali foi usada não revela se não convergência com a posição de GALEOTTI (*Idem, ibidem*, p. 37(13)).

[401] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 519-520.

[402] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 522.

[403] Cfr. ALDO SANDULLI, *Il procedimento*…, cit., p. 39. Sobre a história desta ideia, as referências em SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 521(45).

[404] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 522.

[405] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 528.

figuras de situações subjetivas da obrigação e do ónus", o que cria "para o sujeito legitimado a agir no procedimento uma situação estruturalmente idónea a excitar o cumprimento desta atividade, ou seja, do desenvolver-se do procedimento"[406].

Conclui o Autor afirmando que este é o "nexo necessitante"[407] que se cria entre os atos do procedimento e que, aditaríamos nós, naturalmente surge do conteúdo das normas aplicáveis que obrigam a dar continuidade à sequência. Trata-se, pois, de uma implicação em que o resultado de uma atuação normativamente exigida constitui-se como instância do antecedente de outra norma, cujo efeito implicado, assim que realizado, consistirá em instância do antecedente de outra, e assim sucessivamente até ao ato final. Essa implicação, bem o diz o Autor, está sobretudo decorrente de tais normas serem estruturadas enquanto obrigações e ónus.

A partir daqui o grosso das posições do Autor passam por considerações que podemos dar já por ultrapassadas, sobretudo ligadas à componente procedimental-subjetiva e ao modo como conjuntamente concorrem ou não para a produção do ato-resultado (dito pelo Autor "ato total")[408]. No entanto, há a ressaltar uma conclusão que

---

[406] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 522-524, 526(57), 527-528. Note-se que um tal efeito propulsivo ininterrupto que perpassa o procedimento por entre os componentes do rito, ato a ato, trâmite a trâmite, até à prática do ato final, ocorre em virtude da existência devidamente conjugada de, pelo menos, duas normas, a saber: o dever de decisão (art. 13.º, CPA) e o princípio da oficialidade, que obriga a um impulso constante da tramitação até final (vemos um corolário do princípio da oficialidade no dever de o fazer celeremente, art. 59.º, CPA). Cfr., ainda, detalhadamente sobre a ideia de oficialidade na direção e impulso sucessivo do procedimento, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho*…, cit., pp. 698, 935-940. Naturalmente, a previsão de prazos máximos para a conclusão do procedimento auxiliará no referido efeito propulsor, mas o que é sobretudo necessário, em especial num procedimento de iniciativa particular, como é aquele sobre o qual especificamente temos em mente neste estudo, a figura do ónus surge como essencial. A doutrina jusprocessual, a aplicar correspondentemente a este estudo, dá-nos nota disso mesmo, nos seguintes termos: "A sequência pensada pelo legislador tem de considerar que não é possível deixar a reposição do equilíbrio na dependência da atuação da parte que é arguida de violar a legalidade. Pelo que o processo tem de conter mecanismos que permitam a decisão, mesmo que a parte demandada não tenha uma intervenção efetiva. A estruturação da sequência de ser acompanhada por uma ponderação do tipo de situação jurídica que deve ligar-se a esta sequência. (…) [P]or esta razão, o processo declarativo está estruturado sobre a figura do ónus. (…) [E]stando o processo estruturado sobre a figura do ónus, a omissão assume enorme relevância. A omissão da prática de um ato faz a lei processual corresponder determinados efeitos desfavoráveis, que aparentemente só poderão ser afastados se invocada justa causa para a não atuação. Mas da omissão de um ato não decorrem apenas efeitos desfavoráveis para a parte que tenha o ónus de o praticar. Da omissão de um ato da cadeia, o legislador retira consequências quanto à sequência subsequente. (…) Apesar da omissão, o processo avançará", PAULA COSTA E SILVA, *Ato e processo*…, cit., pp. 117-118. Apesar de termos cunhado o procedimento como uma formação sucessiva e necessária da *fattispecie*, não se perca de vista, sem qualquer prejuízo para a construção, que, se por algum motivo cai o dever de decisão (*rectius*, o dever de proceder, como veremos na secção seguinte), a "cola" de todo o procedimento perde-se, SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 524(53).

[407] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 529.

[408] Temos em RUI CHANCERELLE DE MACHETE, «Contribuição…», cit., pp. 88-94, uma crítica contundente a GALEOTTI a propósito da ideia de ato total, embora reconhecendo que "a doutrina de

nos parece fundamental: "como corolário dedutível do caráter de sucessão juridicamente necessitada que se viu própria do fenómeno procedimental, deve afirmar-se a absoluta estranheza do procedimento ao devir e formação de atos ilícitos. Se, de facto, o procedimento é mecanismo pré-ordenado pelo direito, instrumento que o direito aporta para assegurar a consecução de um resultado que evidentemente é exigível pelo direito, é óbvia a impossibilidade lógica de configurar o fenómeno procedimental ao serviço e em função da realização de um ato ilícito, ou seja, de um comportamento humano que, longe de solicitá-lo, o direito proscreve com toda a sua força"[409]. Ademais, continua o Autor, "Na raiz da diversidade encontrada entre o fenómeno procedimental e o fenómeno genérico da formação sucessiva da *fattispecie* deve estar precisamente o diferente relevo daquilo que, para voltar a falar em termos de dinâmica, constitui a unidade de referência do movimento (...). Ora, aquilo que, na *mente legis*, se pode dizer que é a unidade de referência desse peculiar fenómeno dinâmico encontrado no procedimento deve necessariamente possuir uma tipicidade própria (…) deve[ndo] dizer-se que é diretamente relevante para o ordenamento que se possa produzir"[410].

Esta ideia remete-nos imediatamente aos temas do princípio da legalidade, em particular aos corolários da tipicidade e da nominatividade dos atos administrativos em sentido estrito (*provvedimenti*), corolários que já vimos (cfr., *supra*, Parte I, subsecção 1.3) e têm ajudado, a partir do ato, a balizar também um sentido estrito para a ideia de procedimento[411]. É precisamente este ato típico que serve de unidade de referência do movimento procedimental que o autor designa por ato total[412].

GALEOTTI constitui a mais desenvolvida exposição que conhecemos sobe o processo, ou à italiana o «procedimento» como conceito da Teoria Geral do Direito". Fê-lo, porém e ao que julgamos, nos aspetos que, pelo menos hoje, foram votados à mera história do direito do procedimento administrativo. Segundo a nossa perspetiva, muito – de positivo – ficou por extrair da posição do Autor italiano naquela ocasião, seja nos efetivos contributos ou na forma de apresentar teorias já existentes.

[409] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 533, 535(73). Ao que parece, o Autor parece referir-se a casos de ilícito assim (des)valorizados por normas que contenham uma proibição positiva, já que se refere ao direito "proscrever" tal efeito.

[410] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 535, 550.

[411] A possibilidade de o encontrar e o individualizar foi certeiramente formulada por GALEOTTI, nos seguintes termos: "Como se pode (…) falar de um nexo de sequência e de continuidade, de uma série ou, melhor, progressão de atos, de «estranheza» ou de «pertença» ao procedimento (…) se o procedimento não constitu[ísse] uma entidade delimitada ou, pelo menos, delimitável da realidade jurídica?", SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 550 (97).

[412] A designação foi, segundo refere o Autor, tomada de empréstimo de KELSEN, cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 539(80). A passagem a que se refere o Autor, de grande importância para que se compreenda a concepção de GALEOTTI de forma mais plena, encontra-se em HANS KELSEN, *General Theory of Law & State*, London / New York: Routledge, 2005, pp. 195-197. Quanto ao ato total, tal como é perspetivada por GALEOTTI identifica-se tal ideia com a "pronúncia concursal da pessoa jurídica complexa" que é emitida no final do procedimento, SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 554. Não

Identificada a constituição do efeito da *fattispecie* (substancial) com o ato final do procedimento, que engloba todos os juízos de subsunção das várias componentes que formam a descrição dessa *fattispecie*, posto que cumprida igualmente a *fattispecie* procedimental correspondente, *qua* rito devido para exteriorizar o dito ato, temos então individuado o termo do procedimento: termina logo que o ato seja constituído ou eficaz: "o procedimento vem a abarcar no seu ciclo todos os atos, e apenas esses atos, que, de modo mediato ou imediato, são funcionalmente coligados à realização daquela *fattispecie*"[413]. Esta formulação abre logo outra questão: constituído ou eficaz? A fase integrativa de eficácia faz parte da *fattispecie* procedimental ou já lhe é exterior?

O Autor segue para ver no que designa de nexo de "dependência funcional"[414] o que permite identificar as partes do procedimento. Dá o exemplo, inclusive, do procedimento legislativo: a lei está funcionalmente dependente da promulgação, e a causa da promulgação é a lei, caso contrário quedaria "*sine causa*"[415]; se "fosse retirada a

deve esta ideia ser confundida com a de *fattispecie* global, que utilizamos nesta investigação com um sentido próprio e que foi mais bem densificado na secção 1 desta Parte II.

[413] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 554. A formulação recorda, precisamente, o problema da individuação de normas a que já nos referimos nas secções 2 e 3 da Parte I; para lá remetemos.

[414] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 555(105). O Autor adverte, certeiramente, que "a qualificação de dependente surge essencialmente no perfil funcional e não no estrutural". De facto, estruturalmente, os atos valem por si, como atos jurídicos, mas funcionalmente apresentam-se como meros instrumentos – e por isso são dependentes – da finalidade do procedimento em que se inserem, a saber, o ato final (*provvedimento*), esse, sim, autónomo estrutural e funcionalmente. Veremos que o ato final só adquire estas duas características, não no momento da constituição, mas no momento da eficácia.

[415] O Autor refere-se ainda ao facto de que o ato de promulgação, tomado estruturalmente, seria autónomo, mas portar-se-ia como «peixe fora de água»: "sem e fora da relação de dependência funcional com o ato total a autorização [no caso em texto, a promulgação da lei] tornar-se-ia juridicamente inútil", SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 556(106). Não equivale isto a dizer que os atos instrumentais não sejam autonomamente impugnáveis se cumprirem o critério de lesividade previsto na lei processual administrativa, já que, conforme claramente salienta o Autor, "parece-nos que tal circunstância se põe como consequência necessária de uma autonomia estrutural do ato (o ato produz *per si*, por definição, consequências jurídicas próprias), mas não prova necessariamente que tais consequências jurídicas sejam funcionalmente autónomas (…). A impugnabilidade *ex se* não pode assumir-se como prova de uma autonomia funcional de tais atos; é antes concedida pela ordem jurídica por razões de justiça e, ao mesmo tempo, de economia funcional relativamente a atos que, precisamente devido à sua necessária conexão funcional com o ato total do processo, são suscetíveis de afetar situações subjetivas favoráveis já apreciáveis em si mesmas, mesmo que sejam instrumentais em relação às que serão afetadas pelo ato total do processo", SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 557(106)-558(106). Como princípio geral, acompanhamos a doutrina que afirma que cumprem o critério de lesividade os atos endoprocedimentais que sejam "idóneos a determinar de forma inderrogável o conteúdo do ato final" ou que "que comportem uma cessação antecipada do procedimento", GIACINTO DELLA CANANEA / MARCO DUGATO / BARBARA MARCHETTI / ARISTIDE POLICE / MARGHERITA RAMAJOLI, *Manuale…*, cit., p. 337. Cfr. ainda, MARTA PORTOCARRERO, *Modelos…*, cit., pp. 46-48. Sobre os atos destacáveis e o chamado destaque dos atos para efeitos contenciosos, nomenclatura especialmente cara ao campo dos contratos públicos, cfr., por todos, ALEXANDRA LEITÃO, *A proteção judicial…*, cit., pp. 252 ss; MATERNE STAUB, *L'indivisibilité…*, cit., pp.

ligação com a lei, a proposta (de lei) passaria a ser uma mera declaração de vontade dirigida ao Parlamento (petição) com consequências jurídicas bem diferentes e pouco percetíveis"[416] face àquelas que lhe são típicas[417]. Ora, na sua opinião, este nexo implicará a inclusão da fase integrativa de eficácia (se existir) na sequência procedimental completa e una, isto é, constitui-se como fase integrante do conjunto das fases necessárias e suficientes que individuam um procedimento administrativo, pelo menos se a ela houver ou tiver de haver lugar[418_419].

114-120; FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 407. Cfr. ainda o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da Republica n.º P000322002, votado a 20 de maio de 2004, § IV.1.

[416] Cfr. ainda, SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 562(123)-563(123). Aqui ocorre um problema fundamental, relativamente a saber se constitui parte do procedimento o que eventualmente se possa designar como "subprocedimento que serve para realizar o ato que instaura o procedimento", que o Autor predica de "subprocedimento inicial". Ocorre aqui uma *contradictio in adjecto*, na medida em que, sob um ponto de vista prospetivo – uma perspetiva que deve ser sempre possível de harmonizar nesta sede –, se um procedimento contém os subprocedimentos, não vivendo estes fora daquele, se um procedimento inicia com o ato instaurador, ao qual GALEOTTI reconhece a força propulsora necessária a desencadear o procedimento com as características que vimos, então não se pode falar de um subprocedimento cronologicamente anterior ao procedimento. Em sentido próximo, embora noutro contexto, JESUS GONZÁLEZ PÉREZ / FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimento administrativo común (Ley 39/1992, de 26 de noviembre)*, 5.ª ed., Cizur Menor: Civitas, 2012, p. 1397. De facto, o próprio GALEOTTI não foge à questão e defende-se, embora em termos pouco satisfatórios: "antes que se inicie o procedimento, e não na pendência do mesmo, (…) antes que o ordenamento coloque em marcha o complexo mecanismo procedimental, [é natural] que se preocupe em apurar se há uma válida instauração do mesmo e não deixe continuar, sobre uma base aparente e precária, o desenvolvimento da sucessão procedimental [o que é] exigência compreensível (que responde ao princípio da economia funcional, típico do procedimento)". A questão não é, no entanto, isenta de dificuldades, tendo levado a doutrina nacional a distinguir entre a figura do pré-procedimento e a dos antecedentes procedimentais. Teremos oportunidade de abordar o tópico na secção 3.5.1 desta Parte II, para onde se remete. Sobre alguns dos efeitos típicos associados ao início do procedimento, cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso…*, II, cit., p. 520; FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., pp. 694-695, 698-700.

[417] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 555-556.

[418] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 556-557. Mais adiante, o Autor refere, compreensivelmente, que as fases obrigatórias seriam a fase instaurativa (*input*) e a fase constitutiva (*output*), considerando "que só com caráter eventual se pode falar do recurso a outras fases", dando como exemplo a fase integrativa de eficácia e a fase da instrução, sendo que estas e as demais só poderão ser consideradas necessárias ou eventuais, não em abstrato, mas perante os esquemas procedimentais concretos previstos em cada caso no direito positivo, SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 559-560; cfr. ainda, em sentido próximo, MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., pp. 144-145.

[419] Devemos questionar ainda se os chamados procedimentos de segundo grau dirigidos a impugnar administrativamente o ato são procedimentos *per se*, isto é, se correspondem à realização de uma *fattispecie* estrutural e funcionalmente autónoma, ou, pelo contrário, se são subprocedimento do procedimento a que o ato impugnado diz respeito. Para GALEOTTI, nesses casos, o procedimento está pendente e, portanto, trata-se de um subprocedimento (eventual), já que "é sempre aquela única *fattispecie* de ato total do que se trata de realizar, não tendo bastado a primeira série procedimental", SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 564. Parece, no entanto, que aqui os limites conceptuais avançados pelo Autor começam a romper, já que há a distinguir entre a realização da *fattispecie* do ato total com direção do órgão competente para a realizar (impugnação por reclamação) e quando o procedimento passa a ser dirigido por outrem, ainda que integrado hierarquicamente, em virtude de recurso. Naturalmente que, se mudamos de função do Estado após o então designado recurso contencioso, no mínimo temos de considerar o procedimento suspenso por ter ficado prejudicado pela pendência da relação jusprocessual entretanto constituída perante o tribunal, e não que tenha "migrado" para as mãos do juiz. Mas, além disso, há ainda a distinguir entre o tipo de procedimento de segundo grau, desde logo porque se for o mesmo dirigido à anulação ou declaração de nulidade, então não é a mesma *fattispecie* do dito ato total, mas uma outra,

SERIO GALEOTTI termina assim a sua análise, não sem antes retirar dois corolários essenciais e "estreitamente conexos"[420] a partir dela como estando presentes em todo o procedimento: o corolário da pendência (ou continuidade) e o da unidade (ou da economia funcional).

Desde o momento em que o procedimento é instaurado até que encerra, gera-se um estado de pendência e continuidade relativamente ao conteúdo que ali se trata, ou seja, àquela *fattispecie*[421]. Daqui retira-se de forma clara o fundamento da litispendência procedimental que terá por efeito típico, embora só necessário consoante o que determine o direito positivo, "a suspensão, interrupção ou extinção dos procedimentos"[422].

O corolário da pendência serve ainda ao Autor para enquadrar devidamente a figura dos subprocedimentos[423], enquanto "sequências procedimentais menores que se enxertam ou embutem, por assim dizer, no procedimento", portanto, dotadas de autonomia estrutural, já que também elas terminam num ato (por exemplo, um parecer,

---

dirigida a controlar o que atrás vimos ser o meta-silogismo (relativo à legalidade da decisão) de que falava HERNÁNDEZ MARÍN e não já a *fattispecie* substantiva. Cfr., identicamente em matéria de recursos no âmbito do direito processual, afirmando que o objeto do mesmo é simplesmente o conhecer e julgar sobre um eventual *error in procedendo* ou um eventual *error in judicando*, correspondendo um e outro, respetivamente, aos ramos adjetivo e substantivo do referido meta-silogismo, JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, II, cit., pp. 127-129. Sobre a relação entre os procedimentos de segundo grau e o poder exercido pela Administração, cfr., ainda, MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., pp. 552-553; BERNARDO G. MATTARELLA, «Il provvedimento», cit., pp. 417, 421.

[420] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 563.

[421] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., pp. 561-562.

[422] O termo é utilizado à falta de melhor, já que a ideia de *lis pendens*, ao remeter a um litígio como objeto de determinação e composição, casa menos bem com o plano do direito administrativo do que com o do direito processual do qual descende. De qualquer forma, é esta ideia de pendência, devidamente conjugada com presunção essencial de que não se modificaram as condições de direito e de facto aplicáveis no hiato de 2 anos, que ajuda a perceber a exceção prevista expressamente ao dever de decisão, prevista no artigo 13.º, n.º 2, CPA. Sem prejuízo, a falta de pendência será, por si, embora não expressamente prevista, uma condição da válida formação do dever de decidir sobre o mérito, na medida em que ao mesmo órgão não pode um mesmo particular fazer um mesmo pedido. Fica em aberto perceber, nos casos de competência concorrencial, se o órgão junto do qual não pende a matéria, está obrigado a não seguir o procedimento caso já exista, para a mesma *fattispecie*, um estado de pendência, em virtude de já se haver iniciado o respetivo procedimento no outro órgão competente. Em sentido claramente negativo, afirmando a irrelevância no campo procedimental dos efeitos típicos da litispendência conhecidos no direito processual, MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., p. 201. Favorável ao funcionamento da exceção da litispendência em caso de competência concorrencial, cfr., por exemplo, PAULO OTERO, *Direito…*, cit., p. 458; PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit…*, p. 291. Em sentido próximo, a propósito da competência do delegante e do delegado, MARCELLO CAETANO, *Manual…*, cit., pp. 468-469.

[423] Segundo o próprio GALEOTTI, a terminologia, hoje generalizada, tem origem em GIANNINI, cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 562(120). Sem prejuízo das perplexidades já levantadas na nota 416, *supra*.

um visto)[424], mas às quais faltam a autonomia funcional que só a direção rumo ao ato final (*provvedimento*) pode conferir a um procedimento[425]. Como veremos, a ideia de autonomia funcional é, na economia desta investigação, um móbil essencial[426].

Finalmente, o critério da economia funcional é precisamente aquele que permite falar no problema da fronteira entre conexão interprocedimental e complexidade intraprocedimental[427], já que convoca a ideia de que a realização da *fattispecie* substantiva, qualquer que ela seja (vimos já em sede de individuação de normas o que acarreta esta afirmação), vá, quanto possível, tratada num só procedimento para que não haja "duplicações procedimentais"[428], o que nos remete a institutos de simplificação procedimental, como a cumulação de pedidos em razão de conexão[429], e, com especial interesse, a chamada integração de procedimentos[430], que analisaremos detidamente a partir do ponto 3.5.2.1 desta Parte II, em diante.

---

[424] Cfr., ainda, PIERA MARIA VIPIANA, *I procedimenti…*, cit., pp.5-6: "qualquer subprocedimento (…) apresenta a estrutura de um procedimento, com as fases próprias de qualquer procedimento e conclui com um ato, tenha ou não natureza de ato administrativo [*provvedimentale*]".

[425] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 562. A ideia de autonomia funcional é um tanto ou quanto difusa. Enquanto GALEOTTI a refere como característica própria dos *provvedimenti* (atos administrativos finais), há quem utilize a expressão num outro sentido, predicando como atos funcionalmente autónomos aqueles que "não obstante ocorrerem antes do ato principal, por si só produzem efeitos jurídicos externos, i.e., transformações no ordenamento jurídico geral, [pelo que] (…) sempre admitiriam impugnação contenciosa direta", FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 229. Também nesse sentido, ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 72-73; ANNA MARIA CORSO, *Atto amministrativo presupposto e ricorso giurisdizionale*, Padova: CEDAM, 1990, p. 69. Trata-se, portanto, de uma expressão polissémica, sendo sobretudo o contexto que vai denunciar o sentido concreto em que a mesma se utiliza. Sobre a resolução da polissemia na linguagem conversacional (que é, no fim de contas, a da ciência jurídica) e na linguagem técnico-jurídica (que a das fontes do direito), por todos, cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., pp. 210-211.

[426] Conforme se afirma em SERGIO PERONGINI, *Teoria e dogmatica…*, cit., pp. 348-349, "a análise de um instituto jurídico completa-se no interstício entre a análise do seu perfil estrutural e aquela do seu perfil funcional", sendo que "a análise da função tem por objeto a contextualização do ato, ou, melhor, o ato contextualizado". O tema da autonomia funcional das estruturas procedimentais (e seus atos finais) serão analisadas aprofundadamente na Parte III.

[427] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 564.

[428] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 565. GALEOTTI retira ainda do corolário da economia funcional o princípio do aproveitamento ou conservação dos atos, a que dedica o último parágrafo do seu estudo. Por relevante que seja tal matéria, não se encontra nos limites desta investigação, pelo que não a analisaremos.

[429] Cfr. artigo 102.º, n.º 2, CPA.

[430] Cfr. SERIO GALEOTTI, «Osservazioni…», cit., p. 565. Em matéria de integração de procedimentos, temos em Portugal um exemplo muito típico: o Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio, que cria o chamado licenciamento único ambiental (LUA). O objetivo deste diploma é, precisamente, prever em direito positivo, não sem dificuldades dogmáticas que ainda havemos de afrontar, mas que subliminarmente já foram sendo expressas, um "procedimento de articulação", conforme referido no seu preâmbulo, que permita, num só procedimento, emitir várias decisões.

3. O início, o meio e o fim de um procedimento: a perspetiva estrutural-interna

O procedimento, enquanto caminho, tem sempre um começo, não ocorrendo *ex nihilo*; mas tem também um fim, porque todo o caminho acaba logo que atingida a meta que justificava percorrê-lo. Naturalmente, será sobretudo no caminho em si, na vida ou no "miolo" do procedimento, que encontraremos as possibilidades de variação e, por isso, de complexificação (intraprocedimental). A perspetiva estrutural-interna olha para cada procedimento, precisamente, desde dentro; já não olha para um procedimento de ordem superior, como fizemos atrás, mas para um que se possa chamar de juridicamente autónomo, i.e., um em que se realize uma *fattispecie* típica ou, como afirma a doutrina, uma que corresponda à prática de um ato final.

Como vimos no final da Parte I, saber que *fattispecie* é essa está limitado pela reserva de lei, desde logo por matéria relativa à competência e à habilitação legal. A *fattispecie* relevante não é outra que não a do ato final, sendo as outras meramente *fattispecie* intermédias, certamente relevantes, mas, ainda assim, subordinadas. É aí, ao que parece, que deve ser feito o recorte. Por sua vez, o ato final / efeito a ter em conta para a individuação do procedimento (e da própria *fattispecie* que lhe vai conexa) refere-se a cada poder *típico* que a Administração vise realizar ou que o interessado lhe peça[431]. Isto leva-nos ao tópico da abertura do procedimento no âmbito da distinção entre procedimentos oficiosos e de iniciativa particular (cfr. artigo 53.º, CPA), recordando que, positivamente, só nos importam estes últimos. A utilidade deste tópico, conforme facilmente se reconhece, está desde logo, sem prejuízo de outros a que nos referimos e nos referiremos, na escolha da lei aplicável[432].

3.1. O requerimento inicial como ato que abre o procedimento

[431] Assim, afirmando que é o ato que inicia o procedimento que determina o âmbito das tarefas que nele serão cumpridas, assim incluindo qual o poder a ser exercido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 293; LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código…*, cit., p. 238.

[432] Sobre a utilidade da determinação do início do procedimento, em especial no âmbito dos contratos públicos e administrativos, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, *O concurso público nos contratos administrativos*, Coimbra: Almedina, 1997, pp. 137 ss; TIAGO DUARTE, «A decisão de contratar no Código dos Contratos Públicos: da idade do armário à idade dos porquês», *in* AAVV, *Estudos de Contratação Pública*, I, Coimbra: CEDIPRE / Coimbra Editora, 2008 [pp. 147-180], p. 155; PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito…*, I, cit., pp. 743 ss.

Um dos tópicos que ocupou PAULO FERREIRA DA CUNHA na sua obra sobre o procedimento administrativo foi precisamente o tema da abertura do procedimento[433]. Ali o Autor contrapôs duas grandes teses, cuja nomenclatura por ele oferecida será aqui por nós adotada.

A primeira, que designou de processualista e que está ancorada no chamado princípio dispositivo, afirma que a abertura do procedimento ocorre com a submissão de um requerimento inicial, de modo semelhante ao que ocorre no direito processual[434] em que a submissão da petição inicial abre a instância, enquanto relação jusprocessual, e obriga o tribunal à sua tramitação. Assim, o efeito "abertura do procedimento" ocorre pela mera entrada de um requerimento inicial.

A segunda, que designou administrativista, ancorada no dito princípio da oficialidade, afirma que a abertura do procedimento depende de um ato de abertura do procedimento a praticar pela Administração, mesmo que tenha sido apresentado requerimento inicial no âmbito da iniciativa particular[435], caso em que o requerimento não teria por efeito abrir o procedimento, antes se configurando como pressuposto para a posterior abertura do procedimento pela Administração.

Do ponto de vista do direito vigente, e, naturalmente, de uma perspetiva geral, parece dever optar-se pela tese processualista[436], de acordo com a qual, a entrada de um requerimento inicial junto dos serviços é direta e imediatamente constitutiva de um dever

[433] Cfr. PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento…*, cit., pp. 71-85.

[434] Cfr. artigo 259.º, CPC.

[435] Afirmando as vantagens da posição administrativista, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 294. Afirmando que a lei corporiza a tese administrativista, mas posicionando-se (*de jure condendo*?) claramente a favor da posição processualista, LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código…*, cit., pp. 237-238.

[436] Adotando-a, no direito espanhol, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 695.

de proceder (ou de tramitar)[437], mas já não de um dever de decidir[438], que, quanto a nós, só se constituirá *proprio sensu* adiante no procedimento, após a fase de saneamento. Vale por dizer que, nos procedimentos de iniciativa particular, o requerimento inicial é (ou, se se prefere, identifica-se com) e tem os efeitos do ato de abertura do procedimento que pontifica como momento zero dos procedimentos de iniciativa oficiosa[439].

Contra esta perspetiva costumam oferecer-se os seguintes argumentos: (i) aceitar esta visão impossibilita a distinção entre um verdadeiro requerimento inicial e meras exposições, queixas e sugestões (cfr. artigo 11.º, n.º 1, *in fine*, CPA)[440], (ii) a ocorrência do "jazer do requerimento", em que ocorre "silêncio puro e simples" perante o requerimento, implicaria considerar que até que a Administração se propusesse a tramitar o procedimento ainda não estaria o mesmo positivamente em marcha[441], (iii) coloca o procedimento administrativo, que deveria, por isso, ser da Administração, "na disposição dos particulares", havendo de se negar tal "direito potestativo do particular à abertura do procedimento"[442], (iv) "há iniciativas manifestamente insuscetíveis de receber sequer

---

[437] Em sentido próximo, cfr. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 30, 154-155; mais recentemente, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A formação dos contratos públicos. Uma concorrência ajustada ao interesse público*, Lisboa: AAFDL Editora, 2013, pp. 692-693; também assim, embora afirme igualmente que se constitui um dever de decidir, algo com o qual, no rigor dos conceitos, não podemos concordar, MARCELLO CLARICH, *Manuale…*, cit., p. 167. Sobre a relação de pressuposição do dever de proceder relativamente ao de decidir, afirmando que "a obrigação de tramitar é a premissa para o cumprimento daquele dever [de decidir]", MARÍA ZAMBONINO PULITO, *El deber de la Administración de no resolver materialmente el procedimento*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 29. Em consequência, é de concluir que pode haver dever de proceder sem dever de decidir, mas o inverso não ocorre. Ademais, cessando o dever de decidir, cessa também o dever de proceder; cessando o dever de proceder, cessa também o de decidir, caso eles já coexistam. Explicam-se estas relações tendo em conta a dupla natureza do dever de proceder, enquanto "premissa" e instrumento face ao dever de decisão. Adotando um modelo distinto, baseado na contraposição entre "pronúncia" e "decisão", cfr. BERNARDO DINIZ DE AYALA, *O (défice de) controlo judicial da margen de livre decisão administrativa*, Lisboa: LEX, 1995, p. 137, e referências aí citadas.

[438] Claramente assim, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 377, também, 294. Sobre a distinção entre o dever de proceder e o dever de decidir, cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., pp. 115-116, 178; MARCELLO CLARICH, *Manuale…*, cit., pp. 167, 237. Sobre os vários graus do dever de decidir, no qual inclui o que aqui designamos por dever de proceder, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, «O incumprimento do dever de decidir», *in* J. M. Sérvulo Correia, *Escritos de direito público*, I, Coimbra: Almedina, 2020 [pp. 461-504], pp. 463, 465-468. Parece-nos ainda que é manifestação da obrigação de proceder o "dever de o órgão definir e dirigir a série de atos que nele se realizem (atos que resolvem incidentes funcionalmente autónomos dentro do procedimento, comunicações a efetuar aos interessados, etc.) e de zelar para que se obtenham as finalidades visadas através de cada uma delas e do seu conjunto", MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 307.

[439] Sobre a tramitação a seguir após submissão de um requerimento inicial, em geral, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., pp. 127-131.

[440] Cfr. PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento…*, cit., pp. 75, 77-78; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 294.

[441] Cfr. PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento administrativo…*, cit., pp. 72-74.

[442] Cfr. PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento…*, cit., p. 77.

resposta"[443] por parte da Administração, e (v) está claramente previsto que a desistência do procedimento depende da vontade da Administração (cfr. artigo 131.º, n.º 2, CPA), o que casa mal com uma explicação sobre a iniciativa que esteja fundada no princípio dispositivo[444].

O argumento (i) não parece proceder na medida em que saber se estamos perante um requerimento ou uma queixa, sugestão, etc., está desde logo dependente de um exercício de interpretação do que foi submetido à apreciação[445]. Pense-se, inclusive, numa errada qualificação / nominação do documento por parte do particular (requerimento intitulado exposição, ou sugestão intitulada requerimento). Do mesmo modo, respondendo-se também ao argumento (iv), a incompletude ou insuficiência de um requerimento está dependente de um juízo administrativo quanto à conformidade entre o que a lei exige e o que o particular submeteu *para efeitos de manutenção e continuação* do procedimento. Ora, esses dois exercícios são já passos procedimentais, i.e., já foi iniciado um caminho, que pode ser maior ou menor, mas, ainda assim, um caminho. Numa palavra, a obrigação de proceder já foi implicada. Portanto, não é verdade que seja imperioso assumir uma fase de controlo dos escritos dos particulares para só depois abrir o procedimento, como se só um ato de abertura tomado pela Administração pudesse ser juridicamente idóneo a desencadear a obrigação de proceder que, aliás, recairá sobre o próprio sujeito que pratica o ato de abertura. Não por acaso se denominam estes procedimentos de hetero-iniciados[446], atribuição de iniciativa essa que se funda no "respeito pelas posições jurídicas subjetivas dos particulares"[447], designadamente os seus interesses (legais) pretensivos[448].

Deve ainda ser absolutamente evidente, conforme se refere na doutrina italiana,

---

[443] Cfr. PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento…*, cit., pp. 79-80.

[444] Cfr. PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento…*, cit., p. 81, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 294.

[445] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 299: "certo é que o requerimento constitui a Administração no dever de proceder (…) instaurando-se uma relação jurídico-administrativa procedimental entre o requerente e o órgão destinatário. Essa obrigação implica, para a Administração, uma decisão prévia e provisória sobre o preenchimento dos pressupostos procedimentais (competência, legitimidade do requerente, tempestividade e inteligibilidade do pedido, bem como a atualidade do direito ou interesse que se pretende exercer)".

[446] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 294.

[447] Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., p. 128.

[448] Sobre a figura, PAULO OTERO, *Manual…*, cit., p. 243. Cfr., ainda, ESTÊVÃO NASCIMENTO DA CUNHA, *Ilegalidade externa…*, cit., pp. 208-213.

que a distinção entre requerimentos iniciais e outros escritos (queixas, denúncias, sugestões, etc.) encontra-se intimamente ligada à norma que o particular pretende instanciar com o escrito que submeteu e que, mais do que obrigar à adoção da perspetiva administrativista, aconselha precisamente à oposta: "a distinção entre «instância» e «denúncia» reside na disciplina do procedimento: se o ordenamento admite que (só) o pedido do interessado pode abrir o procedimento, o requerimento do particular é uma instância; se o ordenamento permite à Administração abrir o procedimento oficiosamente, o pedido o particular é uma denúncia. Dito de outro modo, a distinção entre instância e denúncia corresponde à distinção entre procedimentos de iniciativa particular e procedimentos de iniciativa oficiosa"[449].

Já o argumento (ii) parece basear-se numa confusão, mais uma vez, entre o proceder e o decidir, mas, mais do que isso – posição que não acompanhamos –, tenta partir do patológico para explicitar o padrão[450]. Não parece que um requerimento que jaz numa pilha da Administração seja impeditivo, por um lado, de o ato pretendido se considerar existente por via de deferimento tácito, e, por outro que se considere que houve, precisamente, um incumprimento do dever de proceder. De facto, a entrada do requerimento coloca deveres em marcha e, se os mesmos não são cumpridos, apenas atesta isso mesmo, e não que não está um procedimento a correr: o procedimento corre a partir do momento em que surge na esfera da Administração a obrigação de proceder. Em suma, trata-se de um problema a analisar no âmbito do dever de oficialidade da tramitação e não no âmbito dos efeitos do requerimento inicial.

O argumento (iii) aparece como relativamente falacioso: dar verdadeira iniciativa procedimental ao particular equivale a uma espécie desadministrativização do procedimento. Ora, conforme dispõe o artigo 266.º, CRP, "a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente

---

[449] Cfr. FRANCESCO FOLLIERI, «L'obbligo di provvedere in autotutela», *in* Francesca Pubusa / Stefania Puddu (eds.), *Procedimento, provvedimento e autotutela. Evoluzione e involuzione*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019 [pp. 141-187], pp. 153-154, e referências aí citadas. Também assim, cfr. ELIO CASETTA, *Manuale…*, cit., p. 368. Daí que na doutrina nacional se refira o requerimento inicial como "pressuposto legal do exercício da competência do órgão administrativo", ao passo que os demais escritos não o são, "em regra, pelo menos", cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 295.

[450] Neste sentido, afirmando que "nunca se deverá assentar uma solução teórica para um problema jurídico numa hipótese patológica", JOÃO PACHECO DE AMORIM, «A instrução do procedimento…», cit., p. 26.

protegidos dos cidadãos". A partir do momento em que a lei oferece iniciativa ao particular, i.e., lhe oferece um direito potestativo de criar um dever de proceder na Administração relativamente a certo objeto, a prossecução do interesse público, que será a nota de administratividade da Administração – passe a redundância – ficará externamente recortada. A lei que coloca a cargo a prossecução de certo interesse público, é a mesma lei que atribui interesse pretensivo ao particular relativamente à obtenção de certo efeito por via de ato administrativo. Assim sendo, é um argumento que apela a um fantasma (semântico?), aliás pouco consentâneo com o quadro normativo vigente.

O argumento (v) diz respeito a um pretenso paralelismo entre o modo de iniciar e o modo de terminar o procedimento: se o início é puramente dispositivo, também o há de ser o termo do procedimento. Uma tal ideia não colhe porque não tem qualquer base no direito positivo. Em nenhum ponto do ordenamento se afirma que o princípio dispositivo, no âmbito da iniciativa procedimental, ou processual, deva ser mimetizado ao longo do procedimento, designadamente em fase de prova, ou mesmo na sua extinção, bastando que o legislador tenha – como fez no artigo 131.º, n.º 2, CPA – ponderado e decidido por outra solução para que esse princípio de paralelismo caia, mas se possa manter intocado o dispositivo da iniciativa. A este respeito, a jusprocessualística já alertou que o princípio dispositivo (e as demais *Maximen* do direito processual) devem ser encaradas como modelos ideais e que podem sofrer compressões, sem necessária descaracterização, pelo direito positivo: é necessário que o modelo explicativo se adeque à lei, e não o contrário[451]. De facto, se motivos de interesse público ou economia de atos, etc., a tanto aconselharem, então pode a Administração, nos termos da habilitação legal que tenha, bloquear os efeitos típicos da desistência. Portanto, o encontrar sempre na lei uma clareza, simetria e elegância que reflita um pretenso ideal dogmático é uma quimera, já que cederá sempre que o legislador, mesmo por motivos de eficiência e simplificação, decida fazer uso da sua discricionariedade para romper com esses quadros ideais[452].

[451] Precisamente a propósito do princípio dispositivo, na sua vertente de disponibilidade dos instrumentos de prova, afirma-se que é preciso combater "raciocínios e elucubrações fundados em *Maximen* abstratas que em grande medida negligenciam os dados normativos concretos", MICHELE TARUFFO, «A prova no processo civil contemporâneo», *in* Michele Taruffo, *Ensaios sobre o processo civil – Escritos sobre processo e justiça civil*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017 [pp. 117-143], p. 123.

[452] Embora não inteiramente coincidente, mas também resolvendo, por ponderação, a tensão entre o dispositivo e o interesse público, cfr. artigo 62.º, CPTA, que permite ao Ministério Público a ação pública substitutiva. Aqui, ao contrário do bloqueio da desistência que ocorre no domínio procedimental, a desistência chega efetivamente a ocorrer, seguida de uma substituição processual.

De qualquer forma, para que a Administração possa opor-se ao arquivamento do procedimento na sequência de desistência é necessário que o procedimento, já que deixa de ser mantido ou sustentado pelo interesse particular, seja *in concreto* suscetível de se manter pelo interesse público, como se tivesse nascido sob iniciativa oficiosa. O que é certo é que raros serão os casos em que a prática de certo ato possa ser tomada alternativamente quer por iniciativa particular, quer por iniciativa oficiosa. Assim, como dito, não parecem ser numerosos os casos em que a Administração se poderá opor à desistência do procedimento pelo particular que o iniciou, "obrigando-o" a permanecer num procedimento, agora no âmbito do que poderíamos considerar Administração agressiva, que terá (ou poderá ter) por efeito a entrada de certos efeitos já não pretendidos na sua esfera jurídica. De facto, na larga maioria dos casos, a Administração agiria, nessa situação, sem qualquer habilitação ou fundamento aparente a não ser o facto de o particular ter desencadeado, na sequência de um interesse pretensivo (seu e legalmente protegido como seu), um procedimento que decidiu não concluir, já que a Administração, de outro modo, nunca poderia obrigar a aceitar os efeitos do ato final porque não detém, para aquela específica *fattispecie*, poderes oficiosos[453].

Para defesa da tese exposta, i.e., a apelidada por PAULO FERREIRA DA CUNHA de processualista, é possível, além dos propriamente dogmáticos, apontar dois argumentos de direito positivo que nos parecem decisivos, ambos extraíveis do disposto no artigo 110.º, CPA.

O primeiro argumento, retirável a partir do n.º 1, diz respeito ao facto de a lei exigir que o início / abertura do procedimento seja notificado aos destinatários do ato (em procedimentos oficiosos, de administração agressiva), ou aos contrainteressados (em procedimentos de iniciativa particular)[454]. O relevante é que nada se refere a propósito

[453] Pense-se num particular que pretende instalar uma operação de gestão de resíduos de tecnologia inovadora, cujo interesse público é claro. Caso, depois de iniciado o procedimento, o particular desista (p.e., porque não conseguiu o financiamento bancário necessário à instalação), por muito forte que seja o interesse público em ter uma operação daquele género a funcionar, não parece que a Administração possa não aceitar a desistência do particular, na medida em que, nos termos do RGGR, a Administração não tem poderes oficiosos de iniciativa contra particulares neste domínio; i.e., não tem *ab initio* poderes de obrigar particulares a ter esta ou aquela operação de gestão de resíduos a funcionar ou qualquer habilitação legal específica para o efeito.

[454] Sobre esta notificação, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., pp. 231-232; PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, «A prova no Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp.

dos próprios requerentes (em procedimentos de iniciativa particular), o que se compreende apenas na medida em que consideremos que seria supérflua tal notificação já que estava na disposição daquele dar ele-mesmo, por ato próprio, início ao procedimento.

Já a partir do n.º 3 do mesmo artigo é possível extrair que, do conteúdo da notificação referida no n.º 1, se deve indicar "a entidade que ordenou a instauração do procedimento, ou o facto que lhe deu origem". Esta última referência, ao "facto que lhe deu origem", por oposição à ordem de instauração do procedimento, só parece poder ser interpretada no sentido que, ou a referência diz respeito ao facto-pressuposto necessário à abertura do procedimento pela Administração, ou ela diz respeito à própria apresentação do requerimento inicial. Parece claro, porém, que o uso da contraposição, por um lado, entre a ordem de instauração e, por outro, a outro facto que deu origem ao procedimento, pretende apontar, numa interpretação sistemática e harmónica com o n.º 1, no sentido de que do conteúdo da notificação aos contrainteressados deve constar o ato do requerente, que não é pressuposto, mas verdadeiramente constitutivo do procedimento (*rectius*, do dever de proceder). De facto, a adotar-se outra posição, que sentido haveria em deixar o requerente em pior posição do que os outros interessados em matéria de saber se o seu requerimento deu ou não origem à abertura do pretendido procedimento? Mal se compreenderia que o objeto de tal notificação fosse comunicado aos interessados, mas não ao próprio requerente. Não permanecem, pois, dúvidas de que a solução plasmada no CPA segue a dita tese processualista[455], havendo de se considerar que a data do

253-288], pp. 273-274. O critério da lesão de direitos ou interesses legítimos que está presente no artigo 110.º, n.º 1, CPA exclui a obrigação (mas não o impede à Administração, se assim o considerar adequado) de notificação dos chamados cointeressados. Sobre a figura no contencioso administrativo, *mutatis mutandis* transponível para o domínio procedimental, cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, *A efetividade da tutela de terceiros no contencioso administrativo*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 117.

[455] São expressivas as palavras utilizadas em MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 298: "os procedimentos particulares iniciam-se (…) a requerimento das pessoas a quem a lei confere tal direito – como direito (potestativo) condicionado à verificação da existência dos respetivos pressupostos procedimentais"; J. M. SÉRVULO CORREIA, «O incumprimento…», cit., p. 464. Também assim, no direito italiano, por todos, afirmando que "nos procedimentos de iniciativa particular, o ato de iniciativa consiste num pedido ou instância apresentada à Administração por um particular interessado na emissão de um ato favorável (e titular, como visto, de um interesse legítimo pretensivo)", MARCELLO CLARICH, *Manuale…*, cit., p. 237; afirmando que a iniciativa particular procedimental é "como no processo: (…) ou seja, [é d]aquele que aspira à emissão de um ato administrativo que lhe seja favorável", GUIDO CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, 9.ª ed., Torino: Giappichelli Editore, 2020, p. 238. É, pois, de afirmar a natureza jurídica de ato postulativo do requerimento inicial, cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Ato e processo…*, cit., pp. 211 ss; JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, I, cit., p. 28.

requerimento é o "*dies a quo* do procedimento"[456] (artigo 128.º, n.º 3, CPA).

3.2. O objeto do procedimento: entre o querer e o poder

A aproximação entre as realidades procedimental e processual tem sido até aqui colocada em evidência. Segue-se, sem surpresa, mais um ponto de convergência, que diz respeito ao objeto do procedimento, cuja teorização pode – e deve – basear-se largamente nos contributos da jusprocessualística, pelos motivos melhor avançados no enquadramento da investigação.

Os procedimentos de iniciativa particular caracterizam-se, como vimos na subsecção anterior, pelo dispositivo de iniciativa. Ligado a este, é ainda possível falar num dispositivo de conformação do objeto procedimental: o autor procedimental inicia o procedimento e conforma o objeto da pronúncia, bem como, por essa via, confere uma delimitação, pelo menos *prima facie*, das diligências procedimentais que devem ter lugar. Podemos, pois, falar de hetero-iniciativa e de hetero-conformação inicial do procedimento[457]. A partir daqui, identificam-se algumas notas que destroem, pelo menos em parte, este dispositivo inicial.

Por um lado, e ligado ao dever de decidir, o n.º 3 do artigo 13.º, CPA[458], relativo à decisão a tomar. O facto de ser conferida à Administração, também em sede de procedimentos de iniciativa particular, o poder de decidir de forma "quantitativa (sobre coisa mais ampla) ou qualitativamente (sobre coisa diferente) distinta do pedido formulado" faz com que se possa falar num enfraquecimento, em sede decisória, da ideia

---

[456] Cfr. GIUSEPPE MORBIDELLI, «Il procedimento amministrativo», *in* Leopoldo Mazzarolli *et al.* (eds.), *Diritto amministrativo*, I, 4.ª ed., Bologna: Monduzzi Editore, 2005 [pp. 531-766], p. 600.

[457] No direito processual, PAULA COSTA E SILVA, *Ato e processo…*, cit., p. 262, quando afirma que "o ato postulativo [que corresponde ao requerimento nos procedimentos administrativos de iniciativa particular] não tem como efeito único a constituição do dever de julgar [*rectius*, decidir]. Mais do que isso, o ato postulativo constitui o tribunal[, aqui, a Administração], no dever de julgar dentro de determinados parâmetros". À luz do dever de decisão, há de sempre verificar-se uma correspondência mínima entre o ato propulsor e o ato final do procedimento, da mesma forma que o ato postulativo típico do processo – a petição inicial – tem sempre de ter, sob pena de invalidade, correspondência com o julgamento da causa (artigo 609.º, n.º 1, CPC). Não se desconhece que a Administração não é um Tribunal, nem age ou deve agir um exatamente como age ou deve agir o outro. Aliás, analisaremos o tópico já de seguida.

[458] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 309.

de um dispositivo que vigoraria irrestritamente ao longo de todo o procedimento[459].

De facto, nem sequer de uma ideia de congruência entre o pedido e o decidido, pelo menos como limite, se pode aqui falar, embora, ao abrigo do disposto no artigo 94.º, n.º 1, CPA, haja Autores que consideram que sim[460], ideia que nos parece de rejeitar[461]. A ideia de congruência advém da solução com assento processual nos termos da qual não pode o juiz decidir em coisa diferente ou em quantidade superior ao pedido, só em menos do que o pedido, tendo em conta razões ligadas ao grau de procedência do pedido. Ora, aqui não se passa o mesmo; está-se, aliás, precisamente na contramão do que é típico no direito processual[462]. É perfeitamente possível assumir que haja um mínimo a cumprir na obrigação de decidir (podendo aí falar-se de um dever de congruência mínima, e não máxima, como ocorre no direito processual), a corresponder às várias questões e pedidos do particular. Basta pensar que se o particular pede *x* e, perante a factualidade, a Administração lhe dá antes *y* (e não apenas um *x*+1 ou um *x*-1), o *y* decidido não é congruente com o pedido, sem prejuízo de a Administração ter conhecido e decidido quanto à procedência de *x* (no caso, negando-a). Aqui deve referir-se que se a Administração decide de modo qualitativamente diferente, vai sempre tomar duas decisões: uma de improcedência relativa ao pedido e outra relativa a esse *quid* distinto[463]. Em tudo quanto ultrapasse o pedido (ainda cumpriria a ideia de congruência o decidir por um indeferimento da pretensão[464]) estamos sempre fora da ideia de congruência como

---

[459] Cfr. TIAGO ANTUNES, «A *decisão* no Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 313-347], p. 319.

[460] Assim, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 309.

[461] Em sentido próximo, no direito espanhol, cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 15.ª ed., Cizur Menor: Civitas, 2017, pp. 536-537.

[462] Já alertando para o perigo de importação excessiva dos quadros processuais para o direito do procedimento administrativo, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRIA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso…*, II, cit., p. 473.

[463] Nestes casos podemos afirmar, por motivos de economia funcional, utilizando a ideia de GALEOTTI, uma convolação do procedimento em procedimento oficioso, já que se aproveitam os conteúdos, atos e tramitação para a prática de um ato de conteúdo qualitativamente distinto do ato inicialmente postulado pelo particular. Sobre uma situação paralela (artigo 265.º, n.º 6, CPC), embora necessariamente muito mais condicionada em honra ao princípio dispositivo que pontifica no direito processual civil, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, I, cit., p. 466. Sobre os limites para esta atuação de convolação, veja-se o que se disse *supra*, particularmente na nota 453, e ainda as considerações expressas, embora a propósito do fundamento da conversão de atos administrativos inválidos, mas que podem ser aqui mobilizáveis *mutatis mutandis*, em SALVATORE MASTROPASQUA, *La conversione degli atti amministrativi*, Roma: [s.n.], 1967, pp. 29 ss.

[464] Sobre a decisão de indeferimento, em geral, MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., pp. 266-267.

limite máximo[465].

Por outro lado, e agora sobretudo ligado ao dever de proceder, os artigos 56.º e 58.º, CPA, relativos à instrução, à definição e à condução do procedimento[466], também se opõem à ideia de dispositivo, embora, como se considera, uma tal ideia seja um mito mesmo no campo do direito processual[467]. Na verdade, de acordo com os citados artigos, cabe à Administração, assim que sobre ela passa a impender o dever de proceder, conduzir o procedimento e definir o respetivo rito, incluindo relativamente à atividade instrutória, sob orientação dos princípios fundamentais que pontificam no procedimento e sob limite

[465] Contra, afirmando que estaríamos perante o surgimento de um princípio de "livre convertibilidade do pedido do interessado", alegadamente vedado pelo princípio da decisão, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 310. Pela nossa parte, a ideia de livre convertibilidade é de afastar, na medida em que para decidir de modo qualitativamente diferente é necessário um juízo de indeferimento – fundado na norma convergente do interesse público (sobre ela, recentemente, FRANCISCO PAES MARQUES, «O princípio da prossecução do interesse público: abordagem analítica e metodológica», RDA (2022: n.º 14) [pp. 19-28]) – quanto ao peticionado, pelo que a conversão não é livre, mas fundada e limitada pelo interesse público que obriga ao indeferimento da pretensão e pela tomada de uma decisão de conteúdo distinto (já ao abrigo de poderes oficiosos, cfr. nota 463, *supra*). Bem se vê que na ponderação entre o interesse pretensivo do particular, legalmente fundado, e o interesse público excecional que a Administração considera, estas situações serão absolutamente excecionais. De facto, é preciso que a Administração demonstre que o interesse público específico que lhe cabe prosseguir e para o qual está habilitada deve superar *in concreto* a ponderação feita pelo legislador quando atribuiu a possibilidade ao particular de vir a obter efetivação daquele interesse sobre o qual peticionou.

[466] Há que evidenciar, no dever de condução oficiosa do procedimento, a ideia de impulso. Esta ideia guarda semelhança – se não mesmo identidade – com o que dispunha o artigo 74.º, n.º 1, da lei de procedimento administrativo espanhola de 1992 ("O procedimento, submetido a critérios de celeridade, será impulsionado oficiosamente em todos os seus trâmites"), que corresponde ao artigo 71.º, n.º 1, da nova lei do procedimento administrativo, de 2015, atualmente vigente. Sobre o preceito, JESUS GONZÁLEZ PÉREZ / FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la ley…*, cit., pp. 1377-1381.

[467] No campo processual é particularmente recorrente a ideia (mítica) de que as partes dispõem dos meios de prova, ou seja, que o tribunal estará obrigado a ordenar as diligências probatórias requeridas por aquelas. No entanto, não é assim. O poder de ordenar a realização deste ou de outro meio de prova ou de admitir prova pré-constituída (p.e., um documento) aos autos, é exclusivo do juiz – embora não seja ato livre, claro está – devendo este ordenar a aquisição do meio de prova não porque a parte pede, mas porque a função epistémica que o tribunal prossegue, algo que é do seu julgamento, assim o exige. Claramente neste sentido, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de processo civil anotado*, IV, 3.ª ed., 2012, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 485 ss; também assim, mais recentemente, JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código…*, II, cit., pp. 208, 213-214. Além disso, os mitos associados à máxima do dispositivo, mesmo em meio processual, são claramente afastados por, nem mais nem menos, do que o próprio CALAMANDREI, que afirma que "ninguém força o privado (…) a embarcar no navio da justiça, e se ele decidir embarcar, cabe-lhe apenas fixar o início e o destino da sua viagem, mas, uma vez embarcado, o leme deve ser confiado exclusivamente ao juiz, que tem, durante a viagem, a responsabilidade pela rota", cfr. PIERO CALAMANDREI, «Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice», *in* Piero Calamandrei, *Opere giuridiche*, IV, Napoli: Morano Editore, 1970 [pp. 1-539], p. 221. A mesma ideia pontifica, talvez com mais força até, no domínio do procedimento administrativo, bastando inclusive, no que tem de específico à tramitação procedimental e à instrução, comparar a redação do artigo 6.º, CPC, com o artigo 56.º, CPA, e a do artigo 411.º, CPC, com a do artigo 58.º, CPA, para encontrar as similitudes. Há, sem dúvida, uma ideia de disposição inicial do procedimento administrativo que deve reter-se, mas que se pode muito bem desvanecer – sem lugar a atuação ilícita da Administração – à medida que o procedimento avança.

das normas injuntivas de sinal contrário aplicáveis. Nenhuma destas atividades cabe, pois, por princípio, ao particular[468], embora para elas possa, naturalmente, contribuir[469].

O exposto leva a dificuldades para determinação do que se deva considerar o objeto do procedimento[470]. A doutrina jusprocessualista identifica a figura do "objeto inicial do processo, [i.e.] aquele que é delimitado pelo autor"[471], o que permite concluir que a ideia de objeto do processo não é um dado adquirido e imutável no seu âmbito, variando ao longo do processo. Conclui-se, pois, que, se olharmos a partir do dispositivo particular no procedimento administrativo, apenas estamos autorizados a falar num objeto inicial do processo[472]. Fica, então, a questão de saber os termos em que é mutável o objeto do procedimento, o que inevitavelmente vai ligado ao facto de, estando presente a ideia de funcionalização do procedimento ao ato, também assim há uma funcionalização do dever de proceder ao dever de decidir: será o conteúdo deste que conformará aquele[473].

---

[468] Para maiores desenvolvimentos, inclusivamente no que respeita ao âmbito do ónus da prova do particular, cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, «A prova…», cit., pp. 276-279; TELMO COUTINHO RODRIGUES, «Direito dos Resíduos», *in* Carla Amado Gomes / Heloísa Oliveira (eds.), *Tratado de direito do ambiente*, II, 2.ª ed., Lisboa: Lisbon Public Law Editions, 2024 [pp. 487-582], pp. 568-573.

[469] Cfr. artigo 60.º, CPA.

[470] Sejam maiores ou menores as dificuldades, a verdade é que, como diz KARL-HEINZ SCHWAB, algo que ninguém duvidará que valha também, *mutatis mutandis*, no domínio procedimental, "todo o processo tem um objeto em torno do qual gira o litígio das partes e em toda a tramitação processual este objeto é o fundamento de uma série de formas e fenómenos processuais que não podem compreender-se sem compreender esse objeto do procedimento", cfr. KARL-HEINZ SCHWAB, *El objeto litigioso en el proceso civil*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968, p. 4, *apud* WLADIMIR BRITO, *Teoria…*, cit., p. 239.

[471] Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, «Ações de simples apreciação negativa (objeto; conceito; ónus da prova; legitimidade)», RDES (1978: ano XXV, n.ºs 1-2) [pp. 123-148], p. 144.

[472] O particular pode ainda influenciar o objeto do procedimento com a introdução de mais pedidos na sua pendência, o que não altera minimamente a conclusão apresentada em texto, já que, após essa introdução, deixa de ter o procedimento na sua mão. A possibilidade de introdução superveniente de pedidos não se encontra expressa no CPA, embora nos pareça extraível do princípio da eficiência devidamente conjugado com a possibilidade de apresentação inicial de pedidos conexos (artigo 102.º, n.º 2, CPA). De recordar, com a doutrina mais atualizada, que com a reforma do CPA de 2015 se abandonou "a regra «para cada pretensão um requerimento», que constava do n.º 2 do anterior artigo 74.º, admitindo-se, agora, a formulação de mais do que um pedido, desde que entre eles haja conexão (cabem na previsão os pedidos acessórios ou complementares, os pedidos alternativos e os pedidos subsidiários) e a competência decisória seja comum aos vários pedidos", ANTÓNIO POLÍBIO HENRIQUES, «Comentário ao artigo 102.º», *in* FAUSTO DE QUADROS *et al.*, *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022 [pp. 234-237], p. 237.

[473] Com especial interesse, em matéria de determinação do objeto procedimental e sua relação com o dever de convocar o particular para audiência prévia, cfr. PEDRO MACHETE, *A audiência…*, cit., pp. 464-467. Referindo-se à variabilidade do objeto procedimental ao longo do procedimento como prerrogativa a cargo da Administração e sua relação com o direito de audiência prévia dos interessados, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria…*, cit., p. 180. No direito espanhol, defendendo que "deve entender-se que há sempre um núcleo duro na pretensão que deve reputar-se imodificável", algo que, salvo norma especial de sinal contrário, manifestamente não parece ocorrer no direito português, tendo em conta a ideia de eficácia e celeridade e, particularmente, a permissão dada à Administração para condenar *ultra* ou *extra petita*, cfr. JESUS GONZÁLEZ PÉREZ / FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la ley…*, cit., p. 1399.

A alteração do objeto inicial pode mesmo ocorrer brevemente após a submissão. O artigo 110.º, n.º 3, *in fine*, CPA, estabelece que, aberto o procedimento de iniciativa particular, os contrainteressados devem ser alvo de notificação da abertura do mesmo, o que incluirá saber do objeto do procedimento. Nesta fase já não falamos do dito objeto inicial do procedimento (será um objeto sobretudo pretensivo), mas sim da primeira versão do objeto procedimental que a Administração deve fixar[474] e que pode, ou não, corresponder ao objeto pretensivo. No entanto, e como vimos, por força do artigo 94.º, CPA, esse objeto tem sempre por *mínimo* a resposta ao pedido, pelo que o procedimento se deve desenrolar, pelo menos, no sentido de conferir essa resposta[475].

Pois bem, "os atos de iniciativa privada são disciplinados na lei que dita os [respetivos] requisitos de forma, de tempo e de apresentação"[476], e, agora quanto ao conteúdo que podem assumir tais atos, diga-se que a lei serve de um primeiro delimitador do que através deles pode ser peticionado pelo interessado. A lei, portanto, funda e conforma o seu interesse pretensivo à prática do ato que, sendo este último típico, passará esse predicado, enquanto limite ao querer, àquele interesse particular[477]: não pode o particular querer qualquer coisa, mas antes apenas aquilo que a Administração pode dar (*rectius*, aquilo que a lei a habilita a dar). Ora, como se sabe, o poder de dispor (ou de disposição) pode ser expresso ou implícito (o que não equivale a afirmar que não está tipificado[478]).

---

[474] Assim, PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit…*, cit., p. 291, para quem "a própria autoridade determina o seu objeto [do procedimento], isto é, qual a relação jurídica a fixar. Ela não está vinculada pelas conclusões que apresentam as partes. O procedimento é assim regido pela máxima da oficialidade. Os únicos limites que lhe são impostos são aqueles do direito substantivo que deve aplicar".

[475] Relevam aqui as palavras em LUCIANO PAREJO ALFONSO, *Lecciones…*, cit., p. 582: "o seu objeto [da atuação procedimental administrativa] radica em produzir (…) decisões finais (…), que hão de ser o resultado de uma tramitação mais ou menos complicada e dilatada". Ou seja, o procedimento há de conter, pelo menos, a tramitação e atos necessários à prática da decisão final projetada. O Autor continua logo de seguida afirmando que "esse rito não é outra coisa que o desenhado pelo procedimento legalmente pré-determinado, que se traduz numa série de atuações efetuadas com uma precisa ordem". Vimos já, ao analisar as posições de SANDULLI, que esta afirmação deve ser lida *cum grano salis*, já que tudo vai depender do positivamente exposto na lei: o rito pode estar mais ou menos pré-determinado, havendo de se preencher os "espaços vazios" a partir das normas injuntivas do CPA e do princípio da adequação procedimental (cfr. artigo 2.º, n.º 5, e artigo 56.º, ambos do CPA).

[476] Cfr. GIUSEPPE MORBIDELLI, «Il procedimento…», cit., p. 598.

[477] Cfr. GIUSEPPE MORBIDELLI, «Il procedimento…», cit., p. 603.

[478] Assim, cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 386-394. Contra, afirmando a sua oposição ao princípio da legalidade, embora afirmando que a jurisprudência italiana os reconhece por via interpretativa, cfr. MARCELLO CLARICH, *Manuale…*, cit., p. 163. Semelhante raciocínio se dá em matéria de interpretação do ato expresso para apurar a existência de atos implícitos. A este respeito, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções…*, cit., p. 292; o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 18 de

Embora possa parecer algo de uma desoladora obviedade, o facto é que a Administração pode dispor (apenas) sobre o que o sistema lhe permita e o particular pode pedir sobre o que a Administração pode dispor. Por sua vez, o que o sistema permite à Administração deve ser visto, mais uma vez, não a partir de normas-significado, mas de normas individuadas *all-things-considered* e à luz do que o particular pede (dispositivo da iniciativa e conformação inicial do objeto procedimental). O que se diz pode ser compreendido tendo em conta a possibilidade da cumulação de pedidos, quando admissível – recorde-se que a possibilidade do n.º 2 do artigo 102.º, CPA, cede perante norma especial de sinal contrário[479].

É certo que pode haver lugar a uma ideia de que, em sede do ato administrativo (enquanto ato jurídico) podem ser destacáveis as várias decisões nele contidas, já que, com pedidos cumulados no requerimento inicial, não será de grande dificuldade separar e verificar as correspondentes decisões cumuladas no ato. Sucede que tal, no entanto, não parece possível de se fazer por relação ao procedimento, onde a teia dos dados de facto e de direito fica de tal modo emaranhada que só a final é possível voltar a separar o que a cada pedido diz respeito. Assim, a partir da soma dos pedidos cumulados (ou do único pedido, se for o caso) deve a Administração, ao determinar o objeto procedimental, tentar desde logo dar forma à norma que servirá de premissa maior do silogismo decisório, por forma, aliás, a conseguir saber que factos e interesses é necessário compor naquele específico procedimento.

O objeto do procedimento corresponderá assim ao interesse ou interesses

---

dezembro de 2002, proc. 047988 [JOÃO BELCHIOR]; cfr. ainda, ROBERTO CHIEPPA / ROBERTO GIOVAGNOLI, *Manuale*…, cit., p. 654.

[479] No direito processual, afirmando, com extraordinária clareza, que "a cumulação de pedidos consiste na integração de pretensões distintas num mesmo processo. Tem a vantagem de reduzir a quantidade de processos existente nos tribunais, com proveito na utilização de meios e custos, para o sistema e para os cidadãos, e nos casos em que exista conexão entre eles, acautelar a duplicação de processos respeitantes aos mesmo grupo de factos, evitando-se decisões contraditórias", algo de inegável aplicabilidade no direito do procedimento administrativo, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07.10.2021, processo n.º 446/20.8T8MNC.G1 [SANDRA MELO]. Aliás, a proximidade entre o que acaba de ser citado e o princípio da economia funcional referido por GALEOTTI é inegável. No âmbito do CPA, o requisito de afinidade procedimental entre os pedidos deve ser feito pela negativa, aliás, em termos semelhantes ao que ocorre em direito processual, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS CADILHA, *Comentário…*, cit., p. 247. Assim, a afinidade procedimental entre os pedidos depende do facto de que todos os que se pretendam cumular não devam seguir um procedimento especial; v. subsecção 1.4 da Parte I, *supra*.

pretensivos, devidamente externados sob a forma de pedido(s). Adiante-se ainda que não é por o pedido ir dirigido ao exercício de um poder típico que se pode afirmar que no procedimento se prescinde de uma causa de pedir como elemento do objeto procedimental (cfr. artigo 102.º, n.º 1, alínea c), CPA). Ou seja, o objeto é o pedido devidamente substanciado pela factualidade que vem descrita na previsão da norma cujo efeito se pretende[480].

Eis-nos chegados ao momento em que "tudo se cose", i.e., ao momento em que, ao que julgamos, se torna inequivocamente claro qual a necessidade de uma sólida teoria da individuação de normas ao serviço da compreensão do fenómeno procedimental. De facto, como bem afirma LEBRE DE FREITAS, "a identificação da causa de pedir com o *Tatbestand* ou fatispécie duma *determinada norma* substantiva, feita pela mais antiga doutrina (…) veio a ser posta em causa pelo confronto com casos concretos debatidos nos tribunais, que levaram a entender que, sempre que o efeito jurídico pudesse ser retirado de mais do que uma norma de direito material, o conceito de causa de pedir teria de ser alargado, por forma a abranger a fatispécie das *várias normas* implicadas"[481].

---

[480] Interessante é o apontamento presente em JOÃO DE CASTRO MENDES, *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*, Lisboa: Ática, 1968, p. 161: "repare-se que o artigo 498 [hoje, artigo 581.º, CPC] coloca os dois requisitos de identidade objetiva – pedido e causa de pedir – precisamente no mesmo plano, sem qualquer diferença de projeção e alcance".

[481] Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil – conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 67-68 (ênfase no original). As considerações do Autor são tomadas, precisamente, em sede de concurso de normas. Sobre a distinção entre o concurso de pretensões e o concurso de regras de pretensão, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, I, cit., pp. 419-421. A ideia de agregar condições para um determinado efeito já se via utilizada na doutrina alemã (*Gesamttatbestand*), conforme utilizada em ARTHUR NIKISCH, «Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeßem», Archiv für die civilistische Praxis (1955: vol. 154, n.º 4) [pp. 271-299], p. 291. Em sentido próximo, no âmbito do processo administrativo impugnatório, referindo-se a uma "fatispécie constitutiva conjunta", formada por todas as condições suficientes para o efeito que o particular impugna, cfr. MARCELLO CLARICH, *Giudicato…*, cit., p. 225. É esta conceção que, aliás, explica, no âmbito dos processos impugnatórios, a ideia relativamente disseminada na doutrina portuguesa, pela mão de AROSO DE ALMEIDA, segundo a qual o objeto processual (e, daí, o caso julgado da sentença anulatória) é "global" e abrange, por isso, todas as causas de invalidade assacáveis ao ato, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «O objeto do processo no novo contencioso administrativo», CJA (2002: n.º 36) [pp. 3-16], p. 7. Independentemente do acerto teórico destas posições em sede de contencioso impugnatório (que não faz parte do escopo desta investigação), o que cabe notar é precisamente a ideia já várias vezes repetida de que a individuação de normas não pode quedar-se apenas no patamar *prima facie*. De facto, se assim fosse, era forçoso admitir que a conclusão de que alternativas na previsão, cada uma delas suficiente para o efeito, são de tantas normas quantas essas condições, então não poderia subsistir sem erro a ideia de que a individuação para efeitos daqueles processos deve ser feita precisamente assumindo que se trata apenas de uma norma de condições "aconjuntadas". Já se tivermos presente a ideia de que a individuação é essencialmente expositiva, *task-dependent*, e que, à luz disso, terá também uma versão (*all-things considered*) para efeitos decisórios, então é possível acomodar ambas as ideias, deixando a discussão sobre o seu mérito para avaliação sob outros critérios, eventualmente mais propriamente dogmáticos.

Assim, para definição do objeto procedimental, a Administração terá de criar essa norma ideal (passe o pleonasmo), de previsão composta, que permita antecipar e convocar as necessidades cognitivas para a decisão final a praticar. O objeto do procedimento será, pois, o consequente dessa norma, enquanto consequente dessa norma. O requerente não carece, porém, de indicar expressamente os fundamentos que levam a que a factualidade indicada seja instância de determinada norma (cfr. artigo 102.º, n.º 1, alínea c), *in fine*, CPA), cabendo essa tarefa qualificativa e propriamente jurídica à Administração, à semelhança do que ocorre em processo[482]. Exceciona-se – e tal só demonstra que a causa de pedir é central à identificação do poder cujo exercício o particular requer à Administração – os casos de concurso de regras de pretensão, caso em que a mera indicação do pedido poderia redundar em falta de clareza e precisão sobre o teor do próprio pedido, com as consequências de rejeição previstas no artigo 108.º, n.º 4, *in fine*, CPA[483].

À luz do dito, parece ainda de negar-se uma tese que identifica o poder exercido (ou a exercer) que constitui objeto do procedimento segundo reconstruções tipológicas[484], o que conduziria a um paralelo procedimental da teoria processual da individualização, que afirma que só o pedido – sem causa de pedir – é objeto do procedimento. Desde logo se observa que uma tal teoria não conseguiria harmonizar-se com a ideia de

[482] Cfr. artigo 5.º, n.º 3, CPC (*da mihi facta dabo tibi jus* / *jura novit curia*). Distintamente, porém, no direito processual, há um efetivo dever de indicar as razões de direito que servem de fundamento à ação, i.e., quais as normas de que os factos da causa de pedir são instância. Cabe ao autor da ação demonstrar a qualidade de instâncias desses factos relativamente à norma que invoca e que tem como estatuição o pedido efetuado. Tal ónus, aí, justifica-se pelas funções próprias da petição inicial, donde se destacam informar a contraparte sobre o que o autor pretende com aquela ação e, até, o próprio juiz, de modo a permitir um juízo de mérito em caso de réu revel, eliminar ações deficientes, com evidentes proveitos para a economia processual e eficácia os tribunais, bem como servir como uma primeira delimitação do objeto da prova. Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *A Causa de Pedir na Ação Declarativa*, Coimbra: Almedina, 2019, pp. 149, 152 e ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, I, Coimbra: Almedina, 1997, p. 176.

[483] Apontando isto mesmo, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 380-381.

[484] Algo que não se confunde com o poder ser ou não ser típico, no sentido de sujeito a reserva de lei. Não é pelo poder ser típico que ele deve ser individualizável de forma tipológica, algo que, inclusive, pode ser especialmente perigoso quando pensamos nas situações de proibição de reexercício do poder externado num ato anulado e nos limites do caso julgado da sentença anulatória. Um poder descrito em tais termos seria, por exemplo, o de encerrar um estabelecimento (seja por ruído excessivo, seja por falta de salubridade, etc.). Esse poder de encerramento é um poder-tipo, i.e., descrito tipologicamente, abstraindo de uma qualquer causa de pedir e destacando-se de qualquer previsão normativa e, até, do ponto de vista subjetivo, de qualquer efetivo centro de imputação da vontade administrativa. Alertando para o equívoco de individuar tipologicamente o poder, o que faz seguindo a linha de ALDO SANDULLI e de GERHARD LÜKE, embora fazendo a sua análise em sede de impugnação do resultado de procedimentos oficiosos e de administração agressiva, que convoca uma série de problemas distintos dos abordados nesta investigação, cfr. MARCELLO CLARICH, *Giudicato…*, cit., pp. 225-226.

litispendência, dependente que está da chamada "tríplice identidade"[485]. Assim, só depois de identificado (i) o titular do poder, (ii) a *fattispecie* do poder (previsão normativa) e, ainda, o (iii) poder ele-próprio (consequente normativo), fica o poder individualizado e em condições de ser distinguido de outros "poderes" e individualizada a meta *daquele* procedimento; neste sentido e sob estes condicionalismos relativos à delimitação do objeto é possível falar-se em individuação de procedimentos.

3.3. O final do procedimento e a fase integrativa de eficácia

Determinado o início e qual o sentido do desenvolvimento do procedimento, cabe agora verificar quando devemos dar o procedimento por terminado, qual o *dies ad quem* do procedimento, qual o último ato da cadeia, o qual não terá já força propulsora para determinar na Administração o dever de praticar um novo ato interno ao procedimento do qual faz parte, i.e., endoprocedimental, determinando a cessação do estado de pendência procedimental.

Tal como já está nesta fase perfeitamente identificado, uma chave essencial de identificação de um procedimento está no ato final implicado pela *fattispecie* substantiva que se realizou (ou a realizar) procedimentalmente. Mas há agora que dizer algo mais sobre esse ato final. Por nós, consideramos que esse ato não deverá ser meramente constituído, mas eficaz[486]. Vejamos.

---

[485] Sobre a tríplice identidade (de partes, de pedido e de causa de pedir), prevista no artigo 581.º, CPC, cfr., por todos, JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código…*, II, cit., pp. 589-600. Ainda de grande interesse, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, «Um polvo chamado autoridade do caso julgado», ROA (2019: ano 79, n.ºs 3-4) [pp. 691-722], em especial, pp. 694-701. Esta mesma ideia é, também, a que pontifica no âmbito do artigo 13.º, n.º 2, CPA, a propósito da não implicação do dever de decisão na sequência dos chamados requerimentos repetitivos, conforme se extrai da parte final do preceito. Embora não a designando, claramente defendendo a tríplice identidade como critério previsto no artigo 13.º, n.º 2, CPA, cfr. TIAGO ANTUNES, «A *decisão* no Código…», cit., p. 318.

[486] Sobre esta estreita ligação é de salientar a redação da lei do procedimento administrativo espanhola, que no âmbito da previsão do dever de decidir, prescreve que "A Administração está obrigada a emitir decisão expressa em todos os procedimentos e a notificá-la, qualquer que seja a sua forma de iniciação" (cfr. artigo 42.º, n.º 1, da lei do procedimento de 1992, e artigo 21.º, n.º 1, da atual lei). A este respeito, distinguindo, no âmbito de um conceito de eficácia *lato sensu*, entre o que parece ser uma eficácia absoluta, em sentido estrito, e uma ineficácia subjetivamente relativa, a (in)oponibilidade, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria…*, cit., p. 192. Sobre a eficácia do ato administrativo e a fase integrativa de eficácia, continuam especialmente pertinentes as exposições de ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 171 ss; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito…*, cit., pp. 510-528. Cfr., ainda, MARIO R. SPASIANO, «Il regime dei provvedimenti: l'efficacia», *in* Franco Gaetano Scoca (coord.) *Diritto amministrativo*, 7.ª ed., Torino: Giappichelli Editore, 2021 [pp. 289-296].

A este respeito, conforme lembra a doutrina, "no procedimento administrativo, em sentido técnico, apenas se incluem os atos que são praticados, por órgãos administrativos ou por particulares, em vista (ou como consequência) da produção da decisão respetiva, depois de o mesmo se iniciar"[487]. A partícula "ou como consequência" na formulação acabada de citar parece suficiente para corroborar a aceitação da tese de que a dita fase integrativa de eficácia faz parte do procedimento, ainda que seja eventual (ou seja, que as condições de eficácia não sejam imediatas / próprias da ou contemporâneas à emissão do ato)[488]. Além disso, vimos já ainda que SERIO GALEOTTI, e, diga-se, a generalidade da doutrina pelo menos desde ALDO SANDULLI[489], afirmam a pertença da fase integrativa de eficácia na sequência procedimental[490]. É agora altura de aprofundar esta ideia, com a qual concordamos.

Quando SERIO GALEOTTI se dedicou a aplicar as suas conclusões sobre o procedimento, em geral, ao procedimento legislativo, obrigou-se a considerar a questão relativa a saber se a publicação da lei entra ou não no procedimento legislativo, i.e., se as condições de eficácia do ato legislativo ainda fazem parte do respetivo procedimento. As respostas do Autor permitir-nos-ão refletir sobre como ficam os atos integrativos de eficácia (notificação ou publicação[491], visto prévio do Tribunal de Contas, etc.), após constituído o ato administrativo final.

---

[487] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 292.

[488] No caso dos procedimentos de iniciativa particular, salvo norma especial, o ato é sempre notificado aos requerentes-destinatários no prazo de 5 dias úteis a contar da sua prática, cfr. artigo 114.º, n.ºs 1 e 5, CPA.

[489] Assim, só para referir a doutrinal nacional, entre outros, PAULO FERREIRA DA CUNHA, *O procedimento…*, cit., pp. 185 ss; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso…*, II, cit., pp. 292, 305, e referências aí citadas; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria…*, cit., pp. 191-193; FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 243.

[490] Relativamente a este tópico, queda-se longe de encontrar consenso quanto ao critério do "fecho" do procedimento. Conforme se referia em MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., p. 218: "Discutiu-se em tempos se, através da aplicação da noção privada de perfeição (dos atos) ao procedimento, se poderia identificar o momento de "encerramento" dos vários procedimentos, de modo a identificar, nas muitas sequências de atos, o termo de um procedimento e o eventual início de outro. Os estudos mais recentes sugerem que tal não é muito sólido. De facto, é impossível fixar um momento de perfeição de um procedimento que seja diferente do momento da aquisição de eficácia pelo ato administrativo (…). A noção de perfeição é utilizável, em direito administrativo, como noção de teoria geral predicável aos atos e não aos procedimentos (e note-se que tal noção tem aplicação muito limitada)."

[491] Sobre a comunicação dos atos administrativos no âmbito da fase integrativa de eficácia, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., pp. 244, 250-251.

Afirma o Autor que o termo do procedimento legislativo ocorre quando "a lei se torna não só juridicamente perfeita ou relevante como ato idóneo a produzir efeitos jurídicos segundo o respetivo dispositivo, mas também atualmente eficaz, isto é, vigente"[492]. Não por acaso, o próprio ADOLF MERKL, em 1919, havia já distinguido entre o procedimento de formação, dirigido a determinar o respetivo conteúdo / dispositivo, e o procedimento em sentido pleno, que abrange os primeiros e cujos limites seguem até os atos se tornarem eficazes, oponíveis[493].

Para justificar a sua posição, SERIO GALEOTTI dá dois argumentos que se podem sumariar como se segue[494]: (i) a emissão do ato final induz à fase seguinte, já que tal emissão ainda tem força propulsiva para que se avance, com nexo imediato, à criação de um dever de envio para publicação e de um dever de publicar, e (ii) todo o ato de publicação é dependente do (e instrumental ao) ato a publicar, não se explicando nem mantendo a publicação-ato sem o ato a publicar (nexo estrutural), o que denota ainda a existência de um nexo funcional de dependência da publicação face ao ato a publicar, estando este, por sua vez, carecido da publicação para que cumpra plenamente e em definitivo a sua função própria no ordenamento[495].

Assim, conclui, afirmando que "a configuração que acaba de se sustentar, aliás em harmonia com a intuição da doutrina maioritária[[496]], representa a dedução de um silogismo que se pode sintetizar assim: posto que o procedimento legislativo inclui todos os atos que, em sequência necessária, se apresentam conexos sob o perfil funcional, de modo congenitamente dependente, relativamente à *fattispecie* total[[497]] da lei (aquilo que, para o ordenamento jurídico, produz a força, a eficácia típica ou preceptiva do ato

---

[492] Cfr. SERIO GALEOTTI, *Contributo…*, cit., p. 184.

[493] Cfr. ADOLF MERKL, *Die Verfassung der Republik Deutschösterreich*, Wien / Leipzig: Deuticke, 1919, p. 77, *apud* SERIO GALEOTTI, *Contributo…*, cit., pp. 185(3)-186(3).

[494] Cfr. SERIO GALEOTTI, *Contributo…*, cit., p. 192.

[495] Cfr. SERIO GALEOTTI, *Contributo…*, cit., pp. 195-197. O Autor defende-se aqui de um possível contra-argumento, o de que a lei só cumprirá tal função, não após a publicação, mas após o decurso da *vacatio legis*, se a houver. A argumentação de GALEOTTI vai no sentido, aliás defensável, de que a *vacatio legis* é dependente do facto jurídico "tempo", e não de qualquer *ato* jurídico, pelo que a publicação da lei é o último *ato* da sequência necessário para que a lei entre em vigor de acordo com o que prescreve. É, pois, com a publicação, que se cumpre e encerra o ritual da *fattispecie* procedimental da lei. Salientando esta distinção, no âmbito do ato administrativo, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 448.

[496] Em posição concordante, por exemplo, ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., pp. 119, 261-263.

[497] Recorde-se que o Autor utiliza a ideia no sentido kelseniano. Sobre esse sentido, v. nota 412, *supra*.

legislativo) e posto, em segundo lugar, que a publicação da lei é um ato em que todas estas características se repetem, a que se junta a peculiaridade que essa apresente uma conexão não apenas funcional, mas inclusive estrutural com a lei, só se pode deduzir que a publicação é um ato que pertence ao procedimento legislativo"[498]. Uma posição contrária, acusa SERIO GALEOTTI, obrigaria a "mutilar completamente" uma fase do procedimento só para, de modo "gratuito", manter, ainda que implicitamente, um "postulado teórico equivocado", revelado como tal, inclusive, pela sua "infecundidade de consequências práticas"[499].

Ora, a transposição destas conclusões – que reputamos corretas – para o domínio do procedimento administrativo, aliás já descritas em modo bastante genérico, dispensa, pela sua simplicidade, ulteriores comentários.

Para melhor compreendermos esta concepção, remetamo-nos às teorias sobre a natureza performativa dos atos jurídicos[500]. Diz-se dos atos performativos, no âmbito da teoria da linguagem, que os mesmos "não necessitam de nenhum facto posterior para que se produza o ajuste entre o mundo e as palavras. O mundo muda pela simples emissão das palavras ou, nas palavras de Searle, a emissão com êxito de um enunciado deste tipo garante que o conteúdo proposicional do enunciado se corresponde com o mundo"[501].

A chave a retirar do descrito não está na idoneidade do ato para alterar o mundo, algo que é indiscutível. Um ato administrativo que contenha uma determinação que obrigue a algo, obriga efetivamente a esse algo, na medida em que a prescrição existe e vale nos respetivos termos. O ponto é outro: trata-se de questionar qual o momento da "emissão com êxito de um enunciado deste tipo". De acordo com PEDRO MONIZ LOPES, parece que tal momento se dá "imediatamente após a emissão desse ato de fala (independentemente, claro de eventuais condições de eficácia, nomeadamente a aceitação, que um ordenamento concreto estabeleça para o efeito)"[502]. A doutrina

[498] Cfr. SERIO GALEOTTI, *Contributo…*, cit., p. 199.

[499] Cfr. SERIO GALEOTTI, *Contributo…*, cit., p. 200. Relevante a este propósito é o n.º 1 do artigo 130.º, CPA, que faz depender o deferimento tácito da omissão da notificação do ato, e não da prática do próprio ato.

[500] Sobre o tema, PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit., pp. 43-45.

[501] Cfr. JORDI FERRER BELTRÁN, *Las normas de competencia – Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid: Boletín Oficial del Estado / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 150.

[502] Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, I, cit. p. 45(24).

maioritária parece concordante com esta concepção, na medida em que aceita o chamado "princípio da imediatividade dos efeitos jurídicos"[503], aliás corroborada pelo direito positivo português (artigo 155.º, n.º 1, CPA).

Pois bem, apesar de constituído o ato, o seu efeito performativo, enquanto ato de fala, não ocorre se não com a sua efetiva capacidade para a produção de efeitos (ocorra ela de forma imediata, diferida, ou de algum modo condicionada[504]), muito embora a doutrina utilize, generalizadamente, a ideia de "perfeição"[505] para aludir ao momento em que o ato vem à existência, seja ou não eficaz, expressão que, neste contexto, pode ser enganadora.

Uma outra forma de pensar leva-nos à chamada "felicidade" dos atos de fala performativos[506], que coloca em relevo que tais atos só o serão quando íntegros e completos, i.e., quando o efeito que visam de facto ocorra (*fulfilled*), e não apenas pela sua emissão. Ora, no plano jurídico, somos, assim, autorizados a dizer que a "felicidade" do ato administrativo final ocorre, não com a sua emissão (constituição "perfeita"), mas com a sua eficácia, já que antes dessa data não há sequer a potencialidade jurídica de realizar os efeitos daquele ato. Há, aqui, como se induz, duas formas de perguntar por um tal momento.

A primeira delas, designável de realista-empírica, defende que esse momento ocorre pela verificação no mundo dos factos do conteúdo do ato, isto é, com o cumprimento da sua determinação. À ordem «Fecha a porta!», o respetivo ato de fala é

---

[503] Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso…*, II, cit., p. 331, e referências aí citadas.

[504] Não nos referimos à retroativa já que, naturalmente, um ato dito de eficácia retroativa na verdade terá, a menos que ocorra algum condicionamento, como data de "êxito" a data da sua emissão. De facto, há a distinguir entre os efeitos do conteúdo do ato (ocorre segundo as condições descritas no ato) e a eficácia do ato em si (ocorre com a emissão), muitas vezes dita vigência. Esta distinção é perfeitamente compreensível se pensarmos no modo como ela ocorre na legislação, em que por vezes se dispõe, de modo desencontrado, uma data de vigência e uma data de produção de efeitos para certas normas ou até para todo o conteúdo normativo do diploma. Veja-se, por exemplo, o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 99-A/2023, de 27 de outubro, que dispõe que "O presente decreto-lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação [i.e., às 0h de dia 28.10] e produz efeitos a 29 de outubro de 2023 [i.e., só no dia seguinte ao primeiro dia completo de vigência do diploma, i.e., 0h do dia 29.10]". O dito é um corolário da ideia de "condicionalidade jurídica, que postula uma prioridade lógica do facto relativamente ao efeito", SERGIO PERONGINI, *Teoria e dogmatica…*, cit., p. 249.

[505] Entre outros, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., p. 189.

[506] A expressão encontra as suas raízes na "teoria das infelicidades" dos atos de fala performativos, em JOHN L. AUSTIN, *How to do things with Words*, Oxford: Oxford University Press, 1962, p. 14.

"feliz" no momento em que a pessoa a quem tal foi ordenado fecha a porta. Fica, pois, por saber, *se o ato foi ou é aplicado*. Já uma segunda concepção, que aqui adotamos, sendo, aliás, a mais disseminada na doutrina, é normativista-formalista. À ordem «Fecha a porta!», o respetivo ato de fala é feliz se o mesmo for *normativamente* apto a aplicar-se, isto é, ocorre no momento em que a conduta passa a ser exigível, ainda que a mesma seja condicionada. Se a ordem for «A partir deste momento, se estiver vento, fecha a porta», não é necessário que esteja vento para que, normativamente, o ato seja aplicável, simplesmente a norma, o conteúdo em questão, não foi instanciado: ainda não houve ocasião aplicativa[507]. Segundo esta perspetiva cabe, pois, saber *se o ato é aplicável*. O problema da "felicidade" dos atos jurídicos é, assim, um problema redutível ao da sua aplicabilidade[508].

Ora, por tudo o exposto, parece que a *fattispecie* procedimental não vai dirigida à produção de um ato final, mas de um ato final eficaz, haja ou não condições específicas para tal eficácia, segundo o direito positivo. Além disso, como teremos ocasião de desenvolver[509], da mesma forma que não há procedimento (nem subprocedimentos, logicamente) *ante tempus*, também não haverá depois do seu termo final, pelo que falar de um subprocedimento integrativo de eficácia após o procedimento a que dirá respeito ter terminado é um contrassenso[510].

Esta conclusão não deixa de parecer problemática. De facto, basta recorrer à ideia de pendência, nos termos acima analisados, e à tese de que o procedimento não termina enquanto o ato não adquirir eficácia, que somos forçados a considerar inelutavelmente que o procedimento se há de manter em aberto sempre tenha por resultado um ato nulo (ou inexistente), por natureza incapazes de produzir qualquer efeito jurídico[511].

---

[507] Sobre o tópico, por todos, JORGE SILVA SAMPAIO, *Ponderação…*, I, cit., pp. 208-209.

[508] Cfr., a propósito da "felicidade" das normas, GIORGIO PINO, *Teoria analítica del diritto*, I, Pisa: ETS, 2018, pp. 115-116. Referimo-nos à aplicabilidade como, pelo menos, aplicabilidade *prima facie*, também dita interna, cfr. sobre o assunto, PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., pp. 695 ss.

[509] O tópico já foi superficialmente abordado; será desenvolvido na subsecção 3.5 desta Parte II, *infra*.

[510] Sendo certo que é comummente aceite que se trata efetivamente de um subprocedimento, cfr., por todos, MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., pp. 212-213.

[511] Cfr., *inter alia*, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., pp. 48-50.

Ora, trata-se de dificuldade meramente aparente, na medida em que o ato não produz efeitos jurídicos precisamente devido ao efeito da *fattispecie* (tentativamente) realizada no procedimento ter sido externado como se fosse nado-morto. Devemos, pois, referir que para que o procedimento vá até onde é típico que vá – ato validamente constituído e eficaz – é preciso que o produto da dita fase constitutiva ou decisória do procedimento tenha sequer *oportunidade de eficácia*, sem a qual o procedimento se queda, naturalmente, com a emissão do ato, na fase decisória. A oportunidade de eficácia constituirá, nesta visão, um pressuposto inominado ao desenvolvimento *pleno* do procedimento, isto é, a que este avance para a dita fase complementar de integração de eficácia. Sem prejuízo, tal falta de oportunidade, porque ligada a aspetos patológicos do ato emitido (ou do procedimento, refletindo-se neste último), só será normalmente conhecida após a extinção do poder dispositivo que ocorre com o termo da fase constitutiva, em procedimento de controlo sucessivo[512].

Assim, problemas de ineficácia relacionados com a patologia do próprio ato não devem ser contabilizados nesta tese, nem mesmo, inclusive, os relativos às patologias dos próprios atos integradores de eficácia[513]. Basta pensar na desconformidade legal de uma notificação relativa a um ato a todos os títulos legítimo: o ato simplesmente não se torna eficaz, havendo de se repetir a notificação-ato[514] desconforme (tantas vezes quantas necessário até à respetiva perfeição[515]) até que se produzam os seus efeitos típicos, só aí se podendo afirmar que o procedimento terminou, não tendo terminado antes porque, havendo oportunidade de repetição da formalidade, ainda não está perdida a oportunidade de eficácia do ato notificando.

---

[512] Por isso não se coloca qualquer questão relativamente ao ato anulável, já que na sua emissão vai contida oportunidade de eficácia (cfr. artigo 163.º, n.º 2, CPA). Pelo contrário, na nulidade (e inexistência), para efeitos da atribuição *ex novo* de efeitos jurídicos prevista no artigo 162.º, n.º 3, CPA, só extraprocedimentalmente (ao principal de primeiro grau), i.e., em procedimento próprio, de segundo grau, é possível utilizar os instrumentos de reabilitação do ato e lhe conferir eficácia.

[513] Cfr., a este respeito, bem como da impugnabilidade autónoma de alguns destes atos (que bem se compreende, atenta a sua localização posterior à constituição do ato final), embora excluindo desse grupo a notificação e a publicação, que não considera verdadeiramente decisões integrativas de eficácia, mas meras comunicações, o que se demonstra pelo facto de a sua ilegalidade conduzir "apenas à não verificação dos efeitos que se destinavam a produzir", J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções…*, cit., pp. 286-287, 289.

[514] Sobre a notificação enquanto ato jurídico, J. M. SÉRVULO CORREIA, «Inexistência e insuficiência de notificação do ato administrativo», *in* J. M. SÉRVULO CORREIA, *Escritos de Direito Público*, I, Coimbra: Almedina, 2020 [pp. 505-532], pp. 509-513.

[515] Cfr. artigo 113.º, CPA.

Outros dois problemas que são, mais uma vez, meramente aparentes, dizem respeito, por um lado, ao facto de a lei estabelecer prazos para a conclusão dos procedimentos (i.e., para que seja atingido o respetivo *dies ad quem*) e, ainda, ao facto de o artigo 127.º, CPA, referir que é a *prática* do ato (e não a aquisição de eficácia) que extingue o procedimento e o artigo 128.º, n.º 1, CPA afirmar que aqueles prazos referem-se à decisão do procedimento ("Os procedimentos de iniciativa particular devem ser decididos…").

Como dito, parece que as dificuldades são menores do que aparentam. Comecemos pelo fim. Qual a valia de a lei determinar que o procedimento se extingue com a prática do ato se, pelo menos, é necessário dar de alguma forma a conhecer o ato ao seu destinatário? Estamos aqui com o setor da doutrina que afirma que "o que o legislador pretendeu certamente dizer é que, naquele procedimento, em que há decisão final sobre o seu objeto, ela não pode ser outra, se não aquela: esgotou-se a competência dispositiva do respetivo órgão e, agora, só em novo procedimento (de recurso, de reclamação ou de revogação) se pode retomar outra vez a questão já decidida"[516]. Assim, o que é de extrair daquele enunciado não é o termo do procedimento, mas antes o termo do poder dispositivo do decisor sobre o objeto procedimental daquele e naquele procedimento. Por outras palavras, entende este setor que o artigo 127.º, CPA, apesar da sua letra poder levar a outra conclusão numa leitura *prima facie*, apresenta-se, afinal e apenas, em correspondência com o artigo 613.º, CPC.

Finalmente, os prazos legalmente previstos são relativos à decisão do procedimento (i.e., termo da fase constitutiva) ou relativos ao termo do próprio procedimento (i.e., como aqui defendemos, termo das diligências integrativas de eficácia)? Parece-nos que, sem prejuízo do n.º 1 do artigo 130.º, CPA, e a sua referência à notificação do ato e não ao próprio ato para efeitos de deferimento tácito – que configura questão distinta e que não afeta a que nos ocupa[517] –, deve considerar-se que os prazos dizem respeito ao cumprimento do dever de decisão em sentido estrito, i.e., da emissão do ato[518]. Assim sendo, é de concluir que o dia do termo do procedimento não é o do

[516] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 472.

[517] Cfr., em especial, relativamente aos motivos para esta solução, que, aliás, confirma a posição defendida, TIAGO ANTUNES, «A *decisão* no Código…», cit., pp. 335-336.

[518] Cfr. TIAGO ANTUNES, «A *decisão* no Código…», cit., p. 326.

termo daquele prazo, mas é antes aquele em que se dão por perfeitamente cumpridas todas as formalidades relativas à eficácia[519], particularmente a notificação do ato[520].

3.4. Questões prévias (preliminares e prejudiciais) e sua resolução por via de atos endoprocedimentais

Para atingir a meta que confere individualidade ao procedimento é necessário despistar um conjunto de situações. Em primeiro lugar, aquelas que farão surgir o dever de decisão *stricto sensu*. Em segundo lugar, aquelas que constituem pressuposto logicamente necessário para poder cumprir aquele mesmo dever[521]. Referimo-nos agora ao tópico das questões prévias, que, de algum modo, constituirão os galhos da árvore do silogismo decisório[522].

Antes de mais, deve reter-se, a propósito da ideia de "questão", que "há questões que são postas como fundamento para a solução de outras e há aquelas que são colocadas para que sobre elas haja decisão (…). Em relação a todas haverá cognição (*cognitio*); em relação às últimas, haverá também julgamento", sendo que, quanto às primeiras, o decisor "tem de resolvê-las como etapa necessária do seu julgamento, mas não as decidirá (…) [i.e.,] sobre essa resolução, não recairá a imutabilidade da coisa julgada"[523].

---

[519] Este o motivo pelo qual o artigo 54.º, CPTA, estabelece a regra geral de proibição de impugnação de atos ineficazes, sendo caso para dizer que as exceções previstas nos n.ºs 2 e 3 do preceito confirmam perfeitamente a regra.

[520] Afirmando a notificação como "o núcleo (ou, consoante os casos, um dos núcleos) de uma fase integrativa de eficácia, sucessiva à fase da decisão" e afirmando, em princípio, a ineficácia do ato como consequência da sua omissão, inexistência ou defeito, J. M. SÉRVULO CORREIA, «Inexistência…», cit., pp. 517-518.

[521] Sobre estas, chamadas prejudiciais, cfr. na doutrina jusprocessualista, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução…*, cit., pp. 151-153. Ainda de interesse, distinguindo mérito propriamente dito e questões de mérito, FLÁVIO LUIZ YARSHELL, *Curso…*, cit., pp. 361-362.

[522] A propósito do artigo 77.º da antiga lei do procedimento administrativo espanhola, que se refere a "questões incidentais", as quais, genericamente guardam proximidade à ideia de questão prévia e à influência da atuação procedimental sobre a configuração inicial do procedimento, seja quanto a sujeitos, seja quanto a pedido, seja quanto a causa de pedir, i.e., em qualquer dos traços individualizadores do procedimento, cfr. JESUS GONZÁLEZ PÉREZ / FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la ley*.., cit., pp. 1397, 1399. Sobre o tópico da prejudicialidade, no âmbito da jusprocessualística lusófona, é de grande interesse a exposição recentemente empreendida em MURILO CARRARA GUEDES, *Coisa julgada sobre questão prejudicial. A reconfiguração dos limites objetivos e o fortalecimento da segurança jurídica*, Londrina: Thoth Editora, 2023, pp. 139-164.

[523] Cfr. FREDIE DIDIER JR., *Curso de Direito Processual Civil*, I, 17.ª ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 432. Também assim, JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, I, cit., pp. 655-657.

Isto dito, é comum afirmar-se que o conceito de "questão prévia" abrange duas modalidades, "questão prejudicial" e "questão preliminar". A noção de questão prévia remete para toda e qualquer questão que deva ser decidida no intermeio do procedimento. As decisões sobre tais questões são, pois, designadas de decisões intermédias ou, no direito do procedimento administrativo, endoprocedimentais, fazendo jus à ideia de que ocorrem intermediariamente entre o início e o termo da tramitação procedimental, i.e., dentro (endo-) do procedimento. Trata-se, pois, de um conceito de baixa operatividade, remetendo apenas para o critério do *momento* da tomada de decisão sobre tal questão, mas nada dizendo sobre esta, a não ser que se revela de alguma forma como instrumental para a boa tomada de decisão. Já sobre as suas duas modalidades (prejudiciais / preliminares) há bastante mais a ser dito.

Seguindo JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, a ideia de prejudicialidade está tradicionalmente ligada ao *meritum causae*[524], i.e., às condições da *fattispecie* substantiva, aquela que é progressivamente realizada através do procedimento ou, no processo, aquela que receberá resposta por via de sentença caso o processo haja de correr termos até final. Por outro lado, e fazendo já as devidas adaptações, não seriam prejudiciais, mas antes preliminares, as questões ligadas à *fattispecie* procedimental, como aquelas relativas às condições de que depende o efetivo surgimento ou manutenção de um dever de decisão *stricto sensu*, i.e., ligados à relação jurídico-procedimental ou "instância procedimental"[525] – com inegável semelhança à categoria das exceções dilatórias do direito processual[526]. As questões que, sendo prévias, não são prejudiciais, são, assim, predicadas de preliminares.

---

[524] Cfr. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, «Questões prejudiciais e coisa julgada», RDPG (1967: n.º 16) [pp. 158-268], p. 174.

[525] Referindo-se-lhe assim, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 397.

[526] Para critérios próximos, mas algo distintos, pelo menos na exposição, afirmando que a questão preliminar diz respeito à admissibilidade de se avançar na tramitação, e a prejudicial, relativa a saber como avançar, funcionando como uma "placa de trânsito, que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir", cfr. FREDIE DIDIER JR., *Curso…*, cit., pp. 440-443. Adotando expressamente esta posição na sua exposição sobre o tema, VITALINO CANAS, «A questão prejudicial no procedimento administrativo», RDA (2021: n.º 11) [pp. 21-28], pp. 24-25. Em abono da verdade, trata-se de posição com alguma semelhança face àquela expressa em FRANCESCO CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, III, Padova: CEDAM, 1939, pp. 140-141, onde se distinguem as questões "relativas à composição do processo" e aqueloutras "relativas ao desenvolvimento do processo". Entre nós, adotando esta mesma ideia, cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, III, Coimbra: Coimbra Editora, 1946, p. 561. Cfr., ainda, com terminologia próxima, mas não coincidente, já no âmbito do processo administrativo, ELIO CASETTA, *Manuale…*, cit., pp. 891-893.

À matéria desta distinção – não necessariamente à nomenclatura – refere-se o próprio CPA: relativamente às prejudiciais, no artigo 38.º, relativamente às preliminares, no artigo 109.º, que constitui um elenco aberto[527] destas questões relativas à regularidade da instância procedimental e não à verificação ou não das condições da *fattispecie* substantiva[528].

[527] Por se tratar de lista meramente exemplificativa, a doutrina agrega ainda, p.e., a impossibilidade, originária ou superveniente, e a inutilidade, originária ou superveniente, relacionando-se esta última com o interesse na conclusão do procedimento, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 398. Não concordamos com esta inclusão. Veja-se. Relativamente à impossibilidade, originária ou superveniente, parece que a mesma vai sempre dizer respeito ao ato a praticar e já não ao procedimento que o prepara. Parece-nos que é a impossibilidade do fim (ato) que determina a impossibilidade do meio (procedimento). De facto, parece que o que se possa autonomamente pensar como impossibilidade do procedimento é sempre reconduzível a uma falta de pressupostos para a prática do próprio ato, não relacionados com a instância procedimental, logo não propriamente a uma impossibilidade do procedimento *a se*. Mesmo no caso da impossibilidade superveniente parece aplicar-se o mesmo. Pense-se, inclusive, no caso extremo de surgir uma norma que determine que todos os procedimentos relativos à prática de determinado ato devem ser extintos. Apesar de a norma ter por objeto o procedimento, o que ela cria é a impossibilidade da prática do ato que estava em formação, sendo, aliás, aí que o legislador pretende chegar: a extinção do meio visa impedir a consumação do fim. Já quanto à inutilidade do procedimento, ela ocorre, originária, quando o interesse procedimental inexiste *ab initio*. Pode tal ocorrer, em tese, se o ato não é suscetível de desencadear os efeitos pretendidos. No entanto, a tal ocorrer, é discutível se não estaremos antes num caso de impossibilidade originária. Quanto à inutilidade superveniente, imagine-se o caso de a lei conferir a possibilidade de o interessado eleger o meio de controlo prévio de uma atividade que pretenda levar a cabo (é o que se passa no caso previsto no artigo 17.º, n.º 3, RJUE, em que o titular de um PIP de determinadas características pode eleger, dentro de certo prazo, comunicação prévia ou licenciamento das operações urbanísticas objeto do PIP). Pense-se que o interessado elegeu o licenciamento e iniciou o competente procedimento. Pense-se ainda que, elegendo a rapidez ao invés da segurança jurídica, dá entrada de comunicação prévia dentro do prazo em que poderia fazê-lo. A partir do momento em que dá entrada da comunicação prévia, parece dever entender-se que o licenciamento se deve considerar inútil, já que o título de legitimação da atividade construtiva já foi obtido e, uma licença de construção, por hipótese, seria inútil, o que determinaria a extinção do dever de decisão. O que é inútil ou não é inútil deve ser sempre avaliado no caso concreto e perante os legítimos interesses que estão em jogo, o que implica que a determinação da extinção antecipada do procedimento não pode ser tomada sem audiência de interessados.

[528] Sendo o elenco aberto, porém, pode afirmar-se que se trata de uma exemplificação sobrepovoada, já que ali se conta uma falsa questão preliminar: a alegada questão preliminar (que é, em verdade, prejudicial) da "caducidade do direito que se pretende exercer" que, em rigor, vai ligada à *fattispecie* substantiva que o particular pretende ver realizada no procedimento. Neste sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 397. Não é de somenos a classificação como questão preliminar ou prejudicial, já que a decisão que sobre uma ou outra se tome vai referida ora ao pedido, ora ao mérito, em termos correspondentes à absolvição da instância ou do pedido, respetivamente, no direito processual (cfr. artigo 285.º, CPC, sobre a distinção dos efeitos de um e outro). Claramente neste sentido, referindo-se precisamente ao caso da caducidade como gerador de uma pronúncia sobre o mérito e não sobre a regularidade do pedido/instância, com as referidas consequências, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, «As causas de extinção do procedimento administrativo (no Código do Procedimento Administrativo)» *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 119-144], p. 130. Além disso, deve distinguir-se a caducidade do direito (ou até mesmo a prescrição do mesmo), prevista na alínea b) do n.º 1, que é questão de direito material, da questão da extemporaneidade do pedido, prevista na alínea d) do mesmo número. A primeira diz respeito ao direito, a segunda às condições do requerimento, enquanto ato postulativo. Esta distinção é claramente percetível a partir de JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, I, cit., p. 29: "o que é pedido pela parte num ato postulativo pode ser admissível ou inadmissível, em função dos respetivos pressupostos do ato, e procedente ou improcedente, em função do critério de decisão do tribunal". É claro que o exercício de um direito *por via procedimental* faz com que, na prática, aqueles se confundam. Se uma norma

As questões preliminares devem ser conhecidas e decididas, por compreensíveis argumentos de eficiência, "logo que estejam apurados os elementos necessários". A necessidade ou suficiência dos elementos aqui afere-se na medida da exigência da análise das questões, pelo que só o caso concreto o poderá revelar. Além disso – e por isso – estas questões são sempre prévias, já que a obtenção dos elementos necessários nunca poderá ocorrer após a tomada de decisão, pois que, a partir daí, só se poderá lançar mão de um procedimento de segundo grau. No entanto, ser prévio não implica que sejam tomadas numa fase anterior à decisória: pode bem acontecer que sejam contemporâneas da mesma e sejam apreciadas no próprio ato em termos semelhantes ao que ocorre no domínio judicial, mas sempre em momento logicamente prévio à decisão, não necessariamente cronologicamente[529]. Parece que se deve interpretar que há um esgotamento do poder, *rectius*, da possibilidade de exercer o poder por aquele mesmo procedimento, similarmente ao que ocorre, *cum grano salis*, em direito processual (art. 613.º, n.º 1, CPC). Deve ainda notar-se que o conhecimento previsto é oficioso[530].

Ora, em todo o procedimento deve haver uma fase similar àquela que em processo se conhece como de gestão processual e que, em sede de procedimento administrativo, servirá para sanear o procedimento, verificando-se, nem que seja *prima facie*, da regularidade da instância procedimental (intempestividade na entrega do requerimento inicial, legitimidade das partes, etc.). Uma vez que existe um dever de garantir a

---

estabelece um prazo de exercício desse direito está, concomitantemente, a estabelecer um prazo para apresentação da respetiva petição, já que, ficando vedada a apresentação da petição, fica vedado igualmente o procedimento que permitiria o seu exercício. Contra, PEDRO DUARTE SILVA, *A exclusão do dever de decisão: esboço de uma teoria geral*, Dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica – Especialidade de Direito Administrativo (Orientação: Professor Doutor Paulo Otero), Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020, p. 145. O Autor dá como exemplos que justificariam a autonomia da "extemporaneidade do pedido" as situações de requisição de certidões ou pedido de participação em procedimento, mas não se compreende como tais direitos não foram, afinal, alvo de caducidade se tinham prazo para ser exercidos. Inclusive, o referido Autor refere, na p. 144 (396), que "constitui um prazo de caducidade o incumprimento da obrigação de requerer as prestações por desemprego no prazo de 90 dias", o que é precisamente um caso em que o prazo é legalmente previsto a propósito do pedido, mas, pelos motivos já aduzidos, é alargado ao próprio direito.

[529] É o que decorre do artigo 94.º, n.º 1, CPA: "na decisão final, o órgão competente deve resolver todas as questões pertinentes suscitadas durante o procedimento e que não hajam sido decididas em momento anterior". Repare-se que o regime do artigo 38.º, CPA, estabelece, no fundo, não o regime das questões prejudiciais em procedimento administrativo, mas antes os termos em que o procedimento deve ser suspenso devido a questões prejudiciais e os termos da competência para a sua decisão por referência à eventual obrigação de suspensão. Configurando o regime do artigo 38.º, que veremos de seguida, como excecional por referência ao regime, geral, do artigo 94.º, cfr. VITALINO CANAS, «A questão prejudicial…», cit., p. 24.

[530] Cfr. LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código…*, cit., p. 400.

manutenção dos pressupostos procedimentais ao longo de todo o procedimento, pode conceber-se o dever de a Administração, logo que diligentemente se aperceba de uma quebra nessa manutenção ou, por algum motivo, da necessidade de a (re)avaliar, recolha os dados necessários e decida sobre tal questão preliminar. Será o caso de um apuramento da legitimidade de um terceiro que se quer constituir como interessado no procedimento (cfr. artigo 68.º, CPA), já depois de se ter procedido ao saneamento[531].

Tendo a Administração procedido ao saneamento procedimental, gera-se, aí[532], um dever de decisão *stricto sensu*, i.e., um dever efetivo de pronúncia e decisão relativamente ao pedido e a todas as questões por ele pressupostas[533]. Naturalmente, trata-se de um dever de decidir, e não de decidir favoravelmente[534].

Já a nível de questões (prévias) prejudiciais, parece impossível abordá-las em termos abstratos: é a *fattispecie* substantiva concreta que permitirá aferir da necessidade de as abordar. No entanto, é possível analisá-las de um ponto de vista formal tendo, inclusive, a doutrina portuguesa dedicado algumas linhas expressivas (antigas e recentes[535]) sobre o tema.

De acordo com ALBERTO XAVIER, e em linha com o já referido, "o problema da prejudicialidade coloca-se quando a decisão (…) depende logicamente da resolução de outra questão que a condiciona. Tal questão é, via de regra, suscitada por um qualquer elemento da norma (…) cujo conhecimento ou qualificação dependam de ato expresso, o qual pode ser relativamente ao ato conclusivo ou final um ato pressuposto ou um ato

[531] Sobre os pressupostos procedimentais e seu regime, por todos, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., pp. 124-127.

[532] Recordando que não há decisão (válida) se não se verificarem os pressupostos procedimentais e de regularidade do requerimento, TIAGO ANTUNES, «A *decisão* no Código…», cit., p. 316(5); MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 128.

[533] Tal não impede, porém, as chamadas «questões prejudicadas», que não devem ser confundidas com as prejudiciais. Aquelas ocorrem quando, no *iter* decisório, o decisor tenha resolvido negativamente alguma das questões, o que "implica a inutilidade da decisão expressa daquelas que pressupunham uma solução positiva", MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 475.

[534] Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, «O incumprimento…», cit., p. 468; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 474.

[535] Para além do estudo de VITALINO CANAS acabado de citar, refira-se ainda, especialmente voltado para o direito do urbanismo, JOÃO MIRANDA, «As questões prejudiciais no procedimento administrativo. Em especial, no procedimento de controlo prévio de operações urbanísticas», RDA (2021: n.º 10) [pp. 7-14].

preparatório (instrutório ou decisório), pois que um e outro podem condicionar, ou melhor, prejudicar a decisão final do processo"[536].

Refere ainda o Autor que "apenas se incluem no conceito de questões prejudicais aquelas que fazem parte do juízo lógico relativo à questão de fundo, como seus antecedentes necessários, excluindo-se assim do seu âmbito todas as que revestem natureza meramente processual e às quais melhor cabe a designação de questões prévias"[537]. Esta conclusão está, igualmente, em linha com o já aludido, pese embora o Autor refira como questões prévias o que preferimos designar por questões (prévias) preliminares: é questão semântica e perfeitamente ultrapassável. De qualquer forma, e para que dúvidas não restem, parece-nos de adotar a formulação de JOÃO DE CASTRO MENDES[538], de acordo com a qual se deve predicar de questão prejudicial a "questão de mérito necessária à resolução do *thema decidendum*, apta a formar por si objeto doutro processo e que se coloque em momento logicamente anterior ao das questões fundamentais (causa de pedir, exceções perentórias)"[539].

Finalmente, adverte ainda ALBERTO XAVIER que "só revestem a natureza de questões prejudiciais em sentido técnico aquelas cuja resolução constitua, como se disse, objeto de ato expresso e autónomo, de tal modo que ficam excluídas do conceito as operações lógicas em que se desdobra a aplicação da lei (…), muito embora necessárias para a prática do ato (…). A prejudicialidade (…) tem, pois, as características de antecedência lógico-jurídica, da autonomia e da necessidade"[540]. Feita a caracterização da prejudicialidade, e agora no âmbito dos efeitos desta, destacamos da conceção do Autor o "dever de conformação" do ato final com o conteúdo dos atos que resolvem

[536] Cfr. ALBERTO XAVIER, *Conceito e natureza do ato tributário*, Coimbra: Almedina, 1972, p. 245.

[537] Cfr. ALBERTO XAVIER, *Conceito…*, cit., p. 246.

[538] Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Limites objetivos…*, cit., p. 196.

[539] Incluindo como "questões fundamentais" também as exceções dilatórias, algo que quanto a nós se explica pela utilização de uma ideia de questão prejudicial sem autonomizar a questão prévia preliminar, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução…*, cit., p. 151.

[540] Cfr. ALBERTO XAVIER, *Conceito…*, cit., pp. 246-247.

questões prejudiciais[541], e, caso tal dever seja incumprido, a possibilidade de ocorrer "invalidade derivada" do ato prejudicado[542].

O que nos importa desde já verificar, com inegável utilidade, é se se deve ou não deve afirmar a prejudicialidade de questões que constituam, nas palavras do Autor, "operações lógicas em que se desdobra a aplicação da lei (…) necessárias para a prática do ato". Aqui o Autor distingue entre "atos de aplicação do direito e simples operações lógicas"[543], sendo central a ideia de que "só há verdadeiros atos jurídicos aí onde a lei atribua a uma conduta humana um efeito jurídico típico", sendo tudo o demais "operações de aplicação, caracterizadas pela natureza de juízos lógicos, aos quais falta a exteriorização numa conduta e a produção de efeitos jurídicos próprios"[544].

Ora, se acima afirmámos que as questões prévias constituem (ou justificam) galhos da árvore de silogismos cujo resultado final é o ato final do procedimento, podemos agora precisar que alguns desses (e só esses), por se externarem em verdadeiros atos de efeitos próprios (i.e., em atos endoprocedimentais[545]), como afirma ALBERTO

---

[541] Ideia que encontramos replicada em MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 201, onde se afirma que a resolução endoprocedimental de uma questão prejudicial, em linha com o n.º 3 do artigo 38.º, CPA, produz "digamos assim (…) caso julgado (…) formal", incluindo relativamente a procedimento que seja "secundário (ou consequente) daquele primeiro, como o são os da respetiva execução, revogação, reclamação, recurso, etc.". Encontramos a mesma ideia em PAULO OTERO, *O poder de substituição em direito administrativo*, II, Lisboa: LEX, 1995, p. 488.

[542] Cfr. ALBERTO XAVIER, *Conceito…*, cit., p. 253. Esta ideia harmoniza com a conceção de que a resolução da questão prejudicial aponta um dever de prosseguir a tramitação dando certos pressupostos por assentes. V. nota 526, *supra*. Também assim, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, Lisboa: LEX, 1997, p. 575: "A relação de prejudicialidade entre objetos processuais verifica-se quando a apreciação de um objeto (que é prejudicial) constitui um pressuposto ou condição do julgamento de um outro objeto (que é o dependente). Também nesta situação tem relevância o caso julgado: a decisão proferida sobre o objeto prejudicial vale como autoridade de caso julgado na ação em que é apreciado o objeto dependente. Nesta hipótese, o tribunal da ação dependente está vinculado à decisão proferida na causa prejudicial". Cfr., ainda, nota 146, *supra.*

[543] Cfr. ALBERTO XAVIER, *Conceito…*, cit., p. 65.

[544] Cfr. ALBERTO XAVIER, *Conceito…*, cit., pp. 69-71.

[545] Cfr. a elucidativa posição de ELIO CASETTA citada na nota 146, *supra*. Como é óbvio, na medida em que tais questões não tenham, por algum motivo que se dê em concreto, sido resolvidas em momento prévio, não deixam de ser prejudiciais por só serem resolvidas, não em ato endoprocedimental, mas no próprio ato final, conforme dispõe o artigo 94.º, n.º 1, CPA. Em sentido próximo, recentemente, cfr. MURILO CARRARA GUEDES, *Coisa julgada…*, cit., pp. 144, 150, 161-162. De facto, como se verá melhor, não é o modo – amiúde dito "incidental" – de resolver as questões que determinam a sua prejudicialidade, mas antes a sua conexão por necessária pressuposição lógica para a tomada de decisão final. Sem prejuízo, a utilidade da identificação da questão prejudicial fica nesse cenário diminuída, se não mesmo extinta, passando a integrar, como qualquer outra questão, ponto ou consideração, a fundamentação da decisão. Cfr., em sentido próximo, aliás advertindo para a necessidade de construir a ideia de prejudicialidade com operatividade propriamente jurídica, e não puramente lógico-conceptual, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, «Questões prejudiciais…», cit., pp. 187-188. Note-se ainda que, como a questão prejudicial

XAVIER, podem ser verdadeiramente chamados de questões em sentido útil[546]. Naturalmente, as questões prejudiciais podem ser devolutivas ou não devolutivas, "consoante a questão prejudicial tenha de ser resolvida por outro órgão administrativo ou judicial ou possa ser resolvida pelo órgão administrativo competente para a decisão final" e podem, consoante possam ser resolvidas no mesmo procedimento ou tenham de o ser em procedimento próprio ou específico, endoprocedimentais ou exoprocedimentais, respetivamente[547].

O artigo 38.º, CPA, o único artigo do Código que se refere à categoria das questões prejudiciais, disciplina apenas as questões devolutivas ("Se a decisão final depender da decisão de uma questão (…) que seja da competência de outro órgão administrativo ou dos tribunais"[548]) e questões exoprocedimentais ("Se a decisão final depender da decisão de uma questão que tenha de constituir objeto de procedimento próprio ou específico")[549]. No quadro do CPA, estas duas categorias de questões prejudiciais têm efeito suspensivo sob declaração, a qual deve ser emitida, salvo se dela decorrerem "graves prejuízos para interesses públicos ou privados" (cfr. artigo 38.º, n.º 1, CPA), só sendo tal efeito afastado ou afastável se não dever haver lugar à declaração de suspensão[550], ou se, tendo sido declarada, esta cessar, nos termos do n.º 2.

---

resolvida sob a chamada via incidental era dotada apenas de eficácia intraprocedimental (semelhante ao caso julgado formal) para efeitos de vincular a Administração à respetiva resolução por ato endoprocedimental, a integração da resolução dessa questão na própria decisão final não lhe confere qualquer eficácia fora daquele procedimento, mesmo para efeitos do efeito de caso decidido material a que diz respeito o artigo 13.º, n.º 2, CPA. De facto, uma vez que a questão prejudicial condiciona, mas não faz parte, do silogismo decisório, não identifica, *per se*, nem o poder, nem a decisão que externa o seu exercício e, por isso, não tem qualquer eficácia para além da de condicionar o sentido do ato administrativo final. Esta conclusão obtém importantes mitigante no caso de procedimentos integrados, que analisaremos adiante.

[546] Parece-nos que este mesmo raciocínio pode e deve aplicar-se também às questões preliminares, sob pena de se verificar uma (inútil e indomável) explosão de questões ao longo do procedimento.

[547] Cfr. VITALINO CANAS, «A questão prejudicial…», cit., pp. 25-26.

[548] Vale por dizer que "a competência procedimental [e decisória] de um órgão administrativo não é extensiva à decisão (…) das respetivas questões prejudiciais", MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 200. Será a existência de poder dispositivo quanto a certa questão que determinará qual o órgão competente para a resolver. Sob o critério da natureza devolutiva ou não devolutiva da questão prejudicial, refira-se ainda que, naturalmente, em caso de competência alternativa, poderá o órgão competente para a decisão final resolver também a questão prejudicial.

[549] A inclusão das questões prejudiciais não devolutivas exoprocedimentais é uma novidade da reforma do CPA de 2015. Alertando para a necessidade da inclusão destas questões no âmbito do regime daquele artigo, crítica que foi acolhida, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 199.

[550] Sobre esta declaração de suspensão, sujeita a audiência prévia, cfr. VITALINO CANAS, «A questão prejudicial…», cit., pp. 27-28. Cfr. ainda PAULO OTERO, *Direito…*, cit., p. 452. Apontando, por motivos de eficiência e, de algum modo, tutela da confiança no racional andamento do procedimento, para

Num ou noutro caso, aquelas que *prima facie* seriam questões devolutivas e questões exoprocedimentais, convertem-se, nos termos do n.º 3, em questões não devolutivas e endoprocedimentais, que têm de ser conhecidas até ou na decisão final (art. 94.º, n.º 1, CPA). A este fenómeno a doutrina batizou de "substituição prejudicial"[551], i.e., quando o órgão competente para a decisão final *se torna* / *passa a ser* efetivamente competente para decidir a questão prejudicial, ainda que com efeitos apenas para aquele procedimento, em virtude dos motivos já referidos. Assim sendo, as decisões sobre questões prejudiciais são, geralmente, tomadas pelo órgão a que compete a resolução da questão, a menos que devam antes ser tomadas pelo órgão competente para a decisão final, nos casos acima referidos e expressamente previstos na lei.

Em matéria de substituição prejudicial, é ainda de interesse a posição expressa por VITALINO CANAS, para quem, "no contexto do Direito do Procedimento Administrativo, as questões prejudiciais endoprocedimentais não são suspensivas, podendo e devendo ser resolvidas *incidentalmente*, pelo órgão administrativo competente para a decisão final (através de pré-decisão na modalidade de decisão prévia)"[552]. Numa só frase entram três categorias a que nos cabe ainda referir, e das quais ainda havemos de nos ocupar: a das pré-decisões, no caso na sua modalidade de decisão prévia, e a ideia de incidente. Sem prejuízo, para que se tenha melhor ideia do que o Autor expressa, vejamos com um exemplo. Pense-se no caso do pedido de uma licença de construção de um empreendimento turístico que seja sujeito a avaliação de impacte ambiental[553] e que ainda não tenha iniciado ou completado este último procedimento. Uma vez que não pode ser emitido qualquer ato de licenciamento urbanístico antes de se completar favoravelmente, ainda que de forma condicionada, o procedimento de avaliação de impacte ambiental (cfr. artigos 119.º, n.º 4, RJUE, e 22.º, n.º 1, RJAIA), então o órgão competente para o licenciamento urbanístico não deve extinguir o respetivo procedimento, mas suspendê-lo

---

a fase de saneamento do procedimento como mais idónea para a tomada da decisão de suspensão, cfr., *mutatis mutandis*, as considerações em JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário…*, I, 2.ª ed., cit., p. 289.

[551] Cfr. PAULO OTERO, *Direito…*, cit., p. 452; desenvolvidamente, incluindo relativamente aos poderes de controlo da legalidade do órgão competente para a decisão final relativamente ao exercício do poder de decisão quanto à questão prejudicial devolutiva, cfr. PAULO OTERO, *O poder…*, cit., pp. 486-490, 502-503, em especial, p. 491-492.

[552] Cfr. VITALINO CANAS, «A questão prejudicial…», cit., p. 26 (ênfase nosso).

[553] Cfr., a alínea c) da secção 12 do Anexo II do RJAIA, conjugado com o artigo 1.º, n.º 3, do mesmo diploma.

até que seja iniciado e decidido o "procedimento próprio ou específico" que é o procedimento de avaliação de impacte ambiental[554].

Ora, se a suspensão cessar porque o particular não deu início ao respetivo procedimento ou, tendo dado início, ficou a tramitação parada por sua culpa por determinado prazo (artigo 38.º, n.º 2, alíneas a) e b), CPA) parece que, sob pena de se abrir a porta a abusos, deverá o substituto conhecer e resolver a questão prejudicial desfavoravelmente e, consequentemente, também decidir *a final* desfavoravelmente ao particular, por incumprimento dos ónus que cabiam ao particular. Isto porque o que pretende a substituição prejudicial não é a eliminação dos ónus estabelecidos na lei contra o particular (de iniciar procedimento e, dentro do que esteja no seu poderio, mantê-lo vivo até decisão final). De facto, muito estranho seria que uma câmara municipal, sem que fosse cumprido o ritual previsto no RJAIA ou apresentada a documentação relevante,

[554] Caso diferente ocorrerá se o regime da dita licença de construção configurasse a declaração de impacte ambiental ou a declaração de conformidade ambiental do projeto de execução como elemento instrutório essencial a apresentar pelo requerente, caso em que estaremos perante um caso de questão preliminar e não prejudicial, porque diz respeito à regularidade do próprio requerimento inicial enquanto ato postulativo. Neste caso, o órgão responsável pela decisão deverá equacionar extinguir o procedimento por falta de pressupostos procedimentais, ao abrigo do artigo 109.º, CPA, em termos, aliás semelhantes aos previstos no artigo 590.º, n.º 3, CPC, que dispõe que "o juiz convida as partes a suprir as irregularidades dos articulados, fixando prazo para o suprimento ou correção do vício, designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa". Entende-se, que também aqui, pelo princípio *pro actione* que vigora no procedimento administrativo (cfr. artigo 108.º, n.º 3, CPA), o qual é inequivocamente corolário dos princípios da eficiência, da colaboração e da cooperação previstos, respetivamente, nos artigos 5.º, 11.º e 60.º, CPA, pelo menos semelhante oportunidade de regularização à que ocorre no direito processual deverá ser dada ao requerente no procedimento administrativo. Cfr., ainda, J. M. SÉRVULO CORREIA, «O princípio *pro actione* no procedimento administrativo», *in* J. M. Sérvulo Correia, *Escritos de direito público*, I, Coimbra: Almedina, 2020 [pp. 453-460], *passim*, em especial, pp. 455-459; no direito espanhol, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso…*, II, cit., pp. 498-499; JESUS GONZÁLEZ PÉREZ / FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la ley…*, cit., pp. 1282-1292. Ademais, parece ainda que, pelo menos por regra, deve ser dada audiência dos interessados antes da tomada de decisão de extinguir antecipadamente o procedimento, mesmo nos casos legalmente previstos para rejeição liminar, na medida em que se trata sempre de evento impeditivo de se obter a pretendida decisão. Além disso, não se pode descurar o facto de, especialmente na legislação setorial, questões como a exigibilidade ou não de um determinado documento poderem configurar questão de direito digna de discussão e prévia audiência – como é o caso da concreta exigibilidade da declaração de impacte ambiental – tanto ou mais que qualquer outra questão de fundo que invariavelmente conferiria o direito a audiência dos interessados – veja-se, em sentido próximo, para o exemplo da questão "ser proprietário" no âmbito de um PIP, bem como para a clara distinção a fazer entre ser tal questão preliminar ou prejudicial, em sentido que se acompanha, VITALINO CANAS, «A questão prejudicial…», cit., p. 25. No sentido defendido, excecionalmente admitindo a sua preterição mediante análise caso a caso, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 398-399. Afirmando que deve haver lugar a audiência dos interessados sempre que a decisão não seja um equivalente à mera absolvição da instância, o que, pelo menos, demonstra a necessidade de uma clara qualificação das questões prévias procedimentais como preliminares ou prejudiciais, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral…*, cit., p. 188. Contra a obrigatoriedade de audiência prévia, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, «As causas de extinção…», cit., pp. 130-131.

como o estudo de impacte ambiental, viesse a conhecer e a resolver a matéria em substituição prejudicial, a final decidindo, pela aprovação da obra. A ideia de substituição prejudicial deve, assim, ser tomada com cautelas acrescidas sob pena de poder gerar uma verdadeira desorganização da competência das autoridades administrativas e um fenómeno de *forum shopping* no seio do direito administrativo, precisamente onde avultam questões de legalidade da competência de forma robusta.

De qualquer modo, e como nota final, parece imprescindível é que se esteja num procedimento *pendente*. Sem procedimento que deva ser suspenso, nenhum sentido faz afirmar a aplicabilidade do artigo 38.º, CPA. Do valor desta afirmação para a presente investigação trataremos na secção 3 da Parte IV.

3.5. Subprocedimentos (e incidentes procedimentais?)

As questões acabadas de abordar constituem as causas substantivas das causas adjetivas de complexidade intraprocedimental, estas últimas com a sua face visível na ocorrência de subprocedimentos.

Vimos já que, à ideia de procedimento, só presidem duas fases verdadeiramente necessárias: instaurativa e decisória. De facto, nem sequer a fase instrutória deixa de ser eventual caso nenhum facto a subsumir às normas relevantes esteja carecido de prova[555]. Ora, o tronco procedimental, que será dado linearmente (FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO[556]), pode depois ver nele enxertados mais ou menos ramos e galhos tendo em conta as particularidades das *fattispecie* substantiva e adjetiva a considerar. Ora, cada vez que se abre um ramo ou um galho, abre-se um "mini-procedimento", de algum modo

[555] Só haverá lugar a instrução se houver factos necessitados de prova, cfr. artigos 115.º, CPA, 90.º, n.º 1, CPTA, e 410.º, CPC. A fase decisória entende-se aqui como a preparação da decisão (após prova dos factos que careçam dela), a emissão da decisão e a realização das condições de eficácia do ato pelos motivos vistos já na subsecção 3.3 desta Parte II. Há, no entanto, quem entenda a ideia de fase instrutória em sentido mais amplo do que o momento exclusivamente voltado à produção de prova, dentro de uma grande fase preparatória que abarca praticamente toda, se não mesmo toda, a tramitação do procedimento. O importante será não esquecer que a ideia de pensar o procedimento por fases não passa de um "modelo elástico de que frequentemente se afasta a realidade". É o que se verifica em ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 153-154; identicamente, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., p. 127. Sobre as funções típicas da fase instrutória e as relevantes tensões entre suficiência de elementos e celeridade na fase instrutória, cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, «A prova…», cit., pp. 255-256, 274-275.

[556] Cfr., nota 36, *supra*.

instrumental ao principal, que termina com um ato endoprocedimental (também dito instrumental sob um critério funcional relativamente ao ato final do procedimento-tronco)[557].

De facto, como bem salienta a doutrina, "no âmbito de um procedimento principal pode ser previsto para um único ato endoprocedimental[[558]] um procedimento secundário ou subprocedimento (por exemplo, para emissão de um ato de um órgão colegial abre-se o subprocedimento para adoção de deliberação)"[559]. Assim, e conforme define MASSIMO SEVERO GIANNINI, "o subprocedimento é uma articulação [n]um procedimento mais vasto, sem o qual não tem razão de ser"[560], pelo que um subprocedimento resulta sempre num ato instrumental[561], os quais, como assinala o mesmo Autor, estão em "relação de implicação necessária recíproca"[562], i.e., o ato final do procedimento principal não existe válida e eficazmente sem o ato instrumental que conclui o subprocedimento – sem o qual não se completa válida e eficazmente a *fattispecie* principal –, nem o ato instrumental adquire eficácia sem a intermediação do ato final. Parece-nos, precisamente, ser esta a relação que explica que "os eventuais vícios de tais subprocedimentos, resolvendo-se em vícios daqueles elementos do procedimento principal a cuja realização estão pré-ordenados, se repercutem negativamente neste último"[563].

De qualquer forma, para que estejamos perante um subprocedimento é absolutamente necessário que se repita, relativamente a este, a estrutura mínima de um procedimento, com, pelo menos, um ato de iniciativa, propulsor de uma tramitação, e um

---

[557] Ideia semelhante encontramos em MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit, p. 48, onde se lê: "muitas vezes, porém, no «tronco» de um procedimento principal, podem estar enxertados vários subprocedimentos tendentes à prática de atos e à tomada de decisões administrativas incidentais ou prejudiciais (em termos relativos ou absolutos) da decisão principal". No mesmo sentido, SERGIO PERONGINI, *Teoria e dogmatica…*, cit, p. 222.

[558] Cfr. PIETRO VIRGA, *Diritto…*, cit., p. 47: "os atos internos do procedimento (atos endoprocedimentais), embora tenham efeitos prodrómicos e parciais e embora possam ser impugnados autonomamente (se forem imediatamente prejudiciais), são executados em função do ato central ou final (também chamado ato final ou conclusivo)", explicando assim a sua instrumentalidade. Considerando que os subprocedimentos não dizem apenas respeito a atos administrativos, podendo ser utilizados para pareceres ("subprocedimento consultivo"), ELIO CASETTA, *Manuale…*, cit., p. 430; PIERA MARIA VIPIANA, *I procedimenti…*, cit., p. 6.

[559] Cfr. PIETRO VIRGA, *Diritto…*, cit., p. 47.

[560] Cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., , p. 216.

[561] Sobre a ideia de ato instrumental, cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, «Procedimento Administrativo… », cit., p. 265; ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 67, 129 ss.

[562] Cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., p. 213.

[563] Cfr. ALDO SANDULLI, *Manuale…*, cit., p. 583.

ato final, que recaia pelo menos sobre os termos do ato de iniciativa. Os subprocedimentos são, pois, caracterizados por terem autonomia estrutural, enquanto procedimento[564], mas, simultaneamente, por uma falta de "autonomia funcional"[565], que é dada pela instrumentalidade dos atos que dele resultam[566] ou, se quisermos dada pela necessária intermediação do ato final – este sim, funcionalmente autónomo – sem o qual não adquirem a pretendida eficácia externa / oponibilidade.

Apresenta-se, pois, uma inegável proximidade entre o subprocedimento administrativo e os chamados incidentes processuais, havendo mesmo, a importação desta nomenclatura para o âmbito procedimental administrativo[567]. Desenham-se aqui dois problemas. Um primeiro, que é o da utilização da expressão «incidente» ou derivadas ora em sentido estrito, ora *improprio sensu*, em sinonímia com a ideia que aqui utilizámos de subprocedimento; um segundo, que é a própria imprecisão da ideia de subprocedimento. Vejamos como distingui-los a partir dos contributos da jusprocessualística.

---

[564] Já assim, ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., pp. 41-43. Muito lucidamente, e com base nestas premissas, o Autor qualifica o conceito de procedimento como um conceito relativo. Para explicitar melhor o conteúdo dessa afirmação, coloca em relevo que é procedimento aquela sucessão de atos que se encontra funcionalizada à emissão de um determinado parecer, mas também é procedimento aquela sucessão que se encontra funcionalizada à emissão de uma autorização – que por sua vez só pode ser emitida na presença do parecer do procedimento anterior, isto é, o parecer é elemento da *fattispecie* do procedimento autorizativo –, como é procedimento aquele funcionalizado a um contrato de aquisição de bens que tenha a referida autorização por elemento da *fattispecie* deste último procedimento (que por sua vez tem na sua *fattispecie* o parecer). Temos então, três procedimentos, "intimamente conexos" (…), [mas] tal não tolhe que são sempre diversos e distintos uns em confronto com os outros".

[565] Cfr. GIUSEPPE MORBIDELLI, «Il procedimento…», cit., p. 588.

[566] Vale ressaltar que se o conceito de procedimento é ele próprio relativo, dependente que está da individuação do poder que por via dele se há de realizar (cfr. ALDO SANDULLI, *Manuale…*, cit., pp. 582-583), mais relativo ainda será o de subprocedimento, uma vez que é necessário perceber quais as *fattispecie* a realizar subprocedimentalmente e quais aquelas que se resolvem – regressemos à botânica –, não via galho, mas via tronco, i.e., aquelas cuja realização é normal. É necessário cuidado a chamar de subprocedimento a uma determinada tramitação que ocorra na pendência de um procedimento uma vez que essa sua qualificação se manifesta em regime, desde logo na lei aplicável ao mesmo, já que a lei aplicável a essa tramitação será dada pelo ato da sua abertura e a validade do ato endoprocedimental que dela resulte é, em sentido próprio, também regida pelo *tempus regit actum*, cfr. PIERA MARIA VIPIANA, *L'attività…*, cit., p. 341.

[567] Mais do que uma mera importação terminológica, há mesmo quem distinga entre subprocedimentos e procedimentos incidentais, cfr. MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., pp. 213-214. Quanto a estes últimos, o Autor refere que "não têm nexo jurídico com o procedimento principal", podendo, em certas ocasiões, ter um efeito suspensivo do procedimento principal. Não parece de aceitar esta ideia, já que a relação de implicação necessária recíproca que o Autor predica exclusiva dos subprocedimentos também se dá nos ditos procedimentos incidentais. Veja-se o caso do dito incidente de declaração de impedimento, que seria para GIANNINI um procedimento incidental: não se explica tal tramitação sem o procedimento principal, e o ato do procedimento principal – e daí também a própria tramitação – podem ficar de algum modo condicionadas pela resolução que aí se dê (ou se devia ter dado). Assim sendo, não se vê motivo para que não se trate a distinção do Autor fora da ideia de incidente já que a posição que defende revolve em torno da já abordada (outra) distinção entre as questões relativas à *fattispecie* procedimental e às relativas à *fattispecie* substantiva: a tónica deve ser colocada aqui.

Para o direito processual, os incidentes "são tramitações decorrentes de factos eventuais com relevância no processo"[568], tramitações essas que são, do ponto de vista estrutural, "processo novo, que de modo não necessário [face ao pedido] surge de um processo já existente, e a ele se incorpora, *tornando-o mais complexo*. O incidente do processo é um galho novo, que o processo, como árvore, passa a ter. Por isso se diz que o incidente do processo é uma ramificação do processo originário"[569]. Afirmar isto, no entanto, manifesta-se insuficiente, não permitindo distinguir incidente de subprocedimento, já que só se refere à autonomia estrutural do incidente, característica também presente nos subprocedimentos.

À ideia de incidente pontifica ainda a ideia de anormalidade, sem a qual se faria "uma utilização muito lata do termo incidente, que o descaracteriza"[570]. A ideia de anormalidade costuma ser tomada pela negativa, i.e., não se apresentando como anormal a resolução de quaisquer "questões que o tribunal deva necessariamente considerar, na lógica do pedido deduzido, a fim de chegar à apreciação deste"[571]. Conclui-se, pois, que, "ocorrência acidental [ou anormal] a suscitá-lo e um mínimo de tramitação própria são elementos essenciais duma definição rigorosa de incidente"[572].

Perante estas notas, as dificuldades de separar subprocedimento de incidente avolumam-se, desde logo tendo em conta a acentuada vagueza da palavra "anormalidade", nota típica do incidente, até porque o mero facto de o subprocedimento representar um enxerto já tem, de si, uma certa anormalidade. Parece-nos, pois, de negar,

---

[568] Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, II, cit., p. 6.

[569] Cfr. FREDIE DIDIER JR., *Curso…*, cit., p. 476 (ênfase nosso). Tal como havíamos já predito, estes novos galhos são a face visível da complexificação estrutural-interna do procedimento.

[570] Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código…*, II, cit., p. 21. Afirmando mesmo, baseado em jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, que "não é legítimo qualificar de incidente um ato que está previsto na lei [para a decisão do pedido formulado] como ato normal do processo da ação e se destina à instrução e preparação regular deste processo", JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário…*, III, cit., p. 563(1).

[571] Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código…*, I, cit., 1960, p. 178.

[572] Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código…*, I, cit., p. 575. Na mesma página, os Autores afirmam ainda que os incidentes são "procedimentos anómalos que visam a resolução de questão que, embora relacionadas com o objeto do processo, não fazem parte do encadeado lógico necessário à resolução do pleito, tal como ele é desenhado inicialmente pelas partes". Cfr., ainda, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário…*, III, cit., p. 563: "a ideia que, entre nós, está na base da noção de incidente, é a seguinte: uma ocorrência extraordinária que perturba o movimento normal do processo". Ainda hoje é este o conceito dominante na nossa jurisprudência, cfr., *inter alia*, Acórdão do TRE, de 6 de maio de 2020, processo n.º 88/19.0T8VRS.E1 [MANUEL BARGADO].

pura e simplesmente, a valia da ideia de incidente no procedimento administrativo (tanto mais que, mesmo no âmbito processual, é um tópico de fronteiras muito mal definidas)[573]. Por nós, quedaria o administrativista mais bem servido apenas com as ideias de procedimento principal, autónomo estrutural e funcionalmente, e de subprocedimento, autónomo estruturalmente, mas instrumental sob o ponto de vista funcional[574]. Fazê-lo, porém, implica outras dificuldades, que ainda veremos, em sede de qualificação das tramitações que conduzem à figura do chamado pré-procedimento, ou seja, aquele que estando fora do procedimento porque precede o requerimento inicial "se vai depois integrar no procedimento principal"[575].

---

[573] Cfr. nota 567, *supra*. Assim, propõe-se eliminar o conceito de incidente do léxico do direito (procedimental) administrativo, lendo-se as expressões legais de "incidente" e derivadas (como ocorre nos artigos 70.º, n.º 5, e 71.º, n.º 1, CPA) enquanto referências a subprocedimento, algo que não causará particular estranheza, tendo em conta que, aqui e ali, vemos na doutrina o uso de incidente e subprocedimento em sinonímia, p.e., em MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 48. A ideia de incidente encontra utilidade prática isenta de dúvida no direito processual civil, onde há lugar ao pagamento de taxas de justiça autónomas relativas a incidentes. Assim, a abertura ou não abertura de incidente, tem consequências financeiras, desde logo. No entanto, tendo em conta a gratuitidade do procedimento administrativo que, ainda que tendencial e salvo lei especial (art. 15.º, CPA), não parece ainda ter paralelo com o fenómeno das taxas de justiça por incidente, que utilidade pode ter a ideia de incidente relativamente à já estabilizada e intuitiva nomenclatura dos subprocedimentos? Parece que nenhuma. Além disso, nem sequer no processo civil se pode afirmar algum tipo de suspensão com (mera) causa em incidentes, já que, se tal ocorrer é no âmbito da discricionariedade judicial (cfr. art. 272.º, n.º 1, CPC). Apesar de a utilizarem com alguma frequência – vimo-lo já no âmbito da decisão das questões prejudiciais – não encontramos, pois, motivo para que os jusadministrativistas importem esta nomenclatura processual, que pode inclusive dar azo à tentação de proceder a uma infértil distinção entre uma e outra no âmbito do procedimento. Eis pelo que não parece haver qualquer interesse dogmático na distinção entre subprocedimentos e incidentes no âmbito procedimental: o desenho de um eventual regime geral em que se discutiria a necessidade ou não de audiência prévia, a necessidade ou não de notificação da decisão do incidente, se o incidente é ou não o modo de intervirem terceiros que se arrogam legitimidade para participar no procedimento, seja do lado ativo ou passivo, etc., todas essas questões são e podem ser resolvidas debaixo da categoria dos subprocedimentos. Diferente é, como fizemos e faremos, a utilização da categoria dos incidentes no direito processual para melhor caracterizar os subprocedimentos.

[574] Afastada a ideia de incidente, devemos ainda reconhecer que as chamadas questões incidentais, aquelas que reclamam solução jurídica através de incidente, serão, na verdade, questões subprocedimentais, ou seja, a questão a que o subprocedimento dará resposta através do respetivo ato final que, por sua vez, será externado num ato instrumental do ato final a emitir no procedimento (principal). Sem prejuízo, a utilização da expressão "questão incidental", até porque tem tradição na convenção linguística relevante, pode, naturalmente, ser usada com propriedade. O que importa não esquecer é a sua sinonímia com a, provavelmente de maior poder explicativo, "questão subprocedimental". Deve notar-se que, salvo casos excecionais, a resolução da questão subprocedimental só suspende o procedimento principal na medida do legalmente previsto, sendo caso para sérias dúvidas se o princípio da adequação procedimental permite, por si só, a suspensão do procedimento, com impacte nos prazos de decisão dos procedimentos, a maioria das vezes previstos como garantia dos particulares.

[575] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 292. Poder-se-ia pensar também em dificuldades na caracterização dos procedimentos de revisão, entendido aqui o conceito conforme utilizado em JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, «A "revisão" dos atos administrativos no direito português», Legislação (1994: n.ºs 9/10) [pp. 185-202], p. 185. Diga-se, apenas, que se trata de procedimentos autónomos, certamente conexos entre si, mas autónomos, inclusive do ponto de vista funcional, pelo que não fazem parte da estrutura interna do procedimento, mas de um outro. De facto, nos procedimentos de impugnação, o efeito jurídico a qual tal procedimento vai dirigido não corresponde já à realização progressiva da *fattispecie* substantiva, mas ao conhecimento da legitimidade

Trabalhar com a categoria dos subprocedimentos parece implicar desde logo ter presente a sua necessária eventualidade, pelo menos entendida em certo sentido: nenhum subprocedimento se pode afirmar necessário já que redundaria em normalizar desvios procedimentais, na medida em que a nota da eventualidade surge precisamente de eles não formarem o "tronco" do procedimento, mas sim *eventuais* ramos a enxertar consoante as necessidades do procedimento o exijam[576] ou margens de discricionariedade o permitam. Mas essa ideia de eventualidade, talvez demasiado ligada à imagem recorrente da árvore, não deve ser levada demasiado longe. Pense-se no caso dos pareceres, pacificamente tidos como atos (jurídicos) a obter em subprocedimento: a situação de um terreno relativamente à obra que se pretende licenciar pode implicar pedir parecer a determinada entidade. Em que medida tal parecer é eventual se a sua necessidade para licenciamentos de obra naquele terreno já ocorria no momento em que o procedimento foi iniciado? Será que não devemos considerar tal parecer como normal para aquele caso ou tipologia de casos? A resposta à questão obriga-nos a relembrar que o particular faz

da sua realização no procedimento decisório que lhes serve de base. Nos restantes procedimentos revisivos, do que se trata é de um novo exercício do poder (uma nova realização da *fattispecie* substantiva), que pode alterar o conteúdo da relação que o primeiro ato estabeleceu entre o particular e a Administração, o que implica também um novo procedimento. Assim, no direito processual, afirmando mesmo a diferença das *fattispecie* (primária e scundária) entre o que se decide em primeiro grau e o que se vai decidir em segundo grau, cfr. FRANCESCO P. LUISO, *Diritto*…, cit., pp. 355-356. V., ainda, nota 419, *supra*. Este o motivo pelo qual não podemos concordar com a posição expressa em JAVIER BARNES, «Reforma e innovación del procedimiento administrativo», *in* Javier Barnes (ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Sevilla: Global Law Press, 2008 [pp. 11-69], p. 47, segundo a qual, em especial no direito do ambiente, nos casos em que as autoridades têm um dever oficioso de monitorização ativa de manutenção dos pressupostos do ato emitido ao particular, o procedimento não termina se não com a cessação de eficácia do próprio ato. De facto, não parece que essa monitorização seja feita em procedimento: pode, isso sim, determinar a abertura de um procedimento oficioso de revisão das condições do ato. Cfr. em sentido próximo, embora com variações terminológicas, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., pp. 198-199, 209-211. Cfr., ainda, JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, *A revogação dos atos administrativos*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1985, pp. 19-44. Finalmente, quanto às dificuldades que a posição em texto poderia ter nas tramitações para decretamento de medidas cautelares, em especial porque no direito do procedimento administrativo só podem as mesmas ser tomadas já durante a pendência de um procedimento (cfr. artigo 89.º, n.º 1, primeira parte, CPA; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 403), cabe simplesmente afirmar a autonomia destes a todos os níveis, embora certamente com conexão, face ao procedimento principal. Cfr., em sentido próximo, no âmbito da tutela cautelar em direito processual, cfr. ISABEL CELESTE FONSECA, «Os Processo Cautelares na Justiça Administrativa – Uma Parte da Categoria da Tutela Jurisdicional de Urgência», *in* Vasco Pereira da Silva (coord.), *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, Lisboa: ICJP, 2010 [pp. 121-164], pp. 135-140; ANA GOUVEIA MARTINS, *A tutela cautelar no contencioso administrativo. Em especial, nos procedimentos de formação dos contratos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 64-66; JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código…*, II, cit., p. 21.

[576] A eventualidade do subprocedimento não deve ser confundida com critérios como os da tipicidade ou da nominatividade. Vimos já o caso de um subprocedimento previsto na lei no caso da resolução do impedimento do decisor: o normal da instância procedimental é que não haja impedimentos, se o houver, abre-se o competente incidente e decide-se a questão.

um pedido à Administração para que lhe seja permitido construir, cabendo a esta, face aos dados de que disponha ou venha a dispor, *construir* a norma de decisão, individuá-la a partir do "campo de significado normativo", norma essa que vai dar resposta específica àquele pedido. Assim, a resposta à questão só pode ser um insatisfatório "depende do que se considera normal", aliás, em termos semelhantes ao que ocorre em direito processual para a figura do "incidente" e que já acima abordámos.

Independentemente da natureza sempre eventual de um subprocedimento – havendo de se tomar a ideia de eventualidade de modo flexível pelos motivos acabados de aduzir – encontra-se uma possível distinção entre subprocedimentos vinculados ou facultativos. Será vinculado na medida em que normas jurídicas o exijam (como é o caso do impedimento do decisor, em que a iniciativa é vinculada), será facultativo na medida em que as normas jurídicas o permitam, i.e., deixem à discricionariedade dos interessados (do lado obrigado à decisão ou do lado com direito à decisão) a sua abertura. Inclusive, a jurisprudência nacional teve já oportunidade de caracterizar como subprocedimentos facultativos os referidos nos artigos 140.º, n.º 1 (leilão eletrónico "destinado a permitir aos concorrentes melhorar progressivamente os atributos das respetivas propostas, depois de avaliadas, obtendo-se a sua nova pontuação global por via de um tratamento automático") e 149.º, n.º 1 (negociação das propostas), ambos do CCP[577]. Nestes, caberá aos interessados ponderar a utilidade da sua abertura. O critério para distinguir entre estes dois tipos de subprocedimentos será, pois, o de haver ou não haver discricionariedade para a sua abertura (quanto ao *an*) ou, correlativamente, quanto ao produzir-se ou não uma omissão ilícita de abertura do subprocedimento se o responsável pelo procedimento deixar de o abrir. Conforme se vê, a ideia de eventualidade não pode deixar de ser entendida também à luz desta distinção entre vinculação e discricionariedade relativa ao ato de iniciativa subprocedimental[578], embora sejam tão subprocedimentos uns quanto os outros.

Ora, mas se há um dever ou faculdade de se colocar em marcha um subprocedimento é porque há um ato instrumental a praticar e sem o qual a prática do ato

[577] Acórdão do STA, de 26 de janeiro de 2017, proc. 01213/16 [TERESA DE SOUSA].

[578] Note-se que se o procedimento principal for de iniciativa particular, nem por isso deixam os seus subprocedimentos de poder ser, conforme o que o direito positivo prescreva, de iniciativa oficiosa ou de iniciativa particular, gerando-se, neste último caso, um (sub)dever de proceder, etc., replicando-se aqui, com as necessárias adaptações, quanto já vimos a este propósito.

final poderia, nomeadamente segundo um juízo de prognose, conduzir a um ato inválido ou ineficaz (relação de implicação necessária recíproca). Daqui se divisam duas hipóteses: ou há um qualquer aspeto devolutivo a tratar, i.e., que é da competência de outro órgão, ou há um procedimento específico a seguir, mesmo que tal aspeto não seja devolutivo, i.e., que deve ser tratado pelo próprio decisor ou responsável pelo procedimento[579]. Finalmente, os aspetos a tratar por via de subprocedimento serão tipicamente questões prévias, sejam elas relativas à *fattispecie* adjetiva / instância procedimental, como questões preliminares, ou à *fattispecie* substantiva, como questões prejudiciais, já relativas ao mérito[580].

Teremos, por isso, subprocedimentos tão variados como os de intervenção de terceiros, relativos à feição subjetiva da instância, e os integrativos de eficácia, relativos à eficácia do ato praticado e que, assim que encerrada – caso seja necessário abri-la – faz cessar o procedimento, como se se tratasse da fase de embalagem numa linha de montagem de um produto já concluído: o produto está feito, mas ainda não pode ser enviado para o mercado.

3.5.1. Na antecâmara do procedimento: os chamados pré-procedimentos e os antecedentes procedimentais

Já tivemos ocasião de nos referir mais do que uma vez à ideia de pré-procedimento ou a antecedentes procedimentais. Já defendemos também que, se à data do surgimento do subprocedimento não houver pendência de um procedimento que com ele se relacione a título principal, não estamos, em rigor, perante subprocedimento de qualquer espécie[581]. O que se compreende já que, para continuar as alegorias botânicas, sem tronco não há

[579] Não é por acaso que estes critérios são muito semelhantes aos previstos no artigo 38.º, n.º 1, CPA, relativo às questões prejudiciais, já que a resolução destas dá origem a subprocedimento. Note-se que o ato endoprocedimental que é resultado do subprocedimento não carece de ter natureza decisória, podendo ser normativo ou consensual, como se afirma em MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 48.

[580] Os subprocedimentos consultivos estão, normalmente, neste último grupo de casos. Note-se que a resolução de questão devolutiva ou exoprocedimental dará origem a subprocedimento, mas só se tal questão for igualmente necessária à decisão do pedido, como alertava ALBERTO XAVIER (v. nota 540, *supra*), é que podemos predicar a questão de prejudicial. Assim, poderão ocorrer problemas de qualificação da questão caso a autoridade a considere de resolução útil (p.e., para despistar dúvidas que, a final, se descobre que nunca tiveram razão de ser), mas não se possa predicar propriamente de necessária.

[581] Assim, no direito processual, FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 542.

ramo; sem ramo, não há galho, etc. Assim, todos os atos que podíamos referir como estando na "antecâmara do procedimento"[582] não são subprocedimentos[583], mas, eventualmente, procedimentos principais que apresentam conexão com outros[584], dentro do fenómeno da conexão interprocedimental típica de uma visão funcional-externa e não da visão estrutural-interna que ainda estamos a tratar.

O que se afirma compreende-se rapidamente com a contraposição de dois exemplos: a tentativa de aquisição de prédio por direito privado, a que se refere o artigo 11.º, CExp, e a tramitação relativa à decisão de sujeição de um projeto a avaliação de impacte ambiental através de análise caso-a-caso, prevista no artigo 3.º, RJAIA[585].

Dispõe o artigo 11.º, CExp, que o interessado em obter a expropriação de um prédio, "antes de requerer a declaração de utilidade pública, deve diligenciar no sentido de adquirir os bens por via de direito privado", estabelecendo os n.ºs 2 e ss. do mesmo artigo algumas regras de tramitação cuja violação pode determinar a invalidade da referida tentativa. Ora, esse procedimento radica na verificação do pressuposto "proporcionalidade" que em toda a decisão relativa à expropriação, que ocorre com a declaração de utilidade pública, deve estar verificado.

Conforme refere o preceito, esse momento ocorre antes do requerimento da declaração de utilidade pública, i.e., antes do procedimento daquele ato classificativo ter o seu início, o que de imediato coloca de parte a ideia de ser um subprocedimento prévio daquele (ou um pré-procedimento no sentido acima apurado). É que, dependendo do resultado desse procedimento, pode muito bem ocorrer que não se chegue ao procedimento principal, bastando que o seu resultado demonstre a desproporcionalidade

---

[582] A expressão foi tomada, por referência ao "aconselhamento da autoridade" administrativa, designadamente ao abrigo do princípio da colaboração, de ROLF STOBER, *Direito…*, cit., p. 321. Referindo-se também a uma antecâmara do procedimento de inspeção tributária, JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 195

[583] Contra, afirmando que a produção antecipada de prova antes do procedimento "dará lugar à abertura de um subprocedimento", na modalidade de pré-procedimento, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 292, 433.

[584] Para uma outra visão, muito ligada à tradição jusprocessualista espanhola, cfr. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., pp. 530-532.

[585] Ainda de interesse, os "despachos interpretativos" dos antecedentes do procedimento de AIA propriamente dito, a saber, o Despacho n.º 883/2021, de 21 de janeiro de 2021, e o Despacho n.º 4619/2021, de 6 de maio de 2021 –, cujas soluções não deixam de causar dúvidas em termos da sua compatibilidade com o princípio da legalidade.

de se iniciar o procedimento da declaração de utilidade pública porque se conseguiu obter os direitos sobre o prédio por via do direito privado[586]. Do que aqui tratamos é, antes, de um procedimento que é necessário colocar em marcha para se obter um resultado que servirá de pressuposto a um outro procedimento[587]. Essa relação de pressuposição funciona como nexo de ligação entre esses dois procedimentos distintos[588], sendo óbvio que a tentativa de aquisição dos direitos sobre o prédio vale necessariamente por si, tendo um certo grau de autonomia funcional, já que nenhum sentido faz cogitar de uma expropriação se ainda nem se apurou se ela é ou não necessária, proporcional.

No campo oposto ao da tentativa de aquisição por via do direito privado, que não pertence ao campo dos subprocedimentos e da complexidade intraprocedimental, mas sim ao da conexão interprocedimental, temos o procedimento tendente a obter uma decisão sobre a sujeição a procedimento de avaliação de impacte ambiental, prevista no artigo 3.º, RJAIA[589].

---

[586] Não é por acaso que se afirma, sugestivamente, que "em rigor, a tentativa de aquisição por via do direito privado só constitui uma fase do procedimento administrativo, quando esta se gorar", JOSÉ OSVALDO GOMES, *Expropriações…*, cit., p. 293. Cfr., ainda, FERNANDO ALVES CORREIA, *As garantias…*, cit., p. 177; JOSÉ VIEIRA FONSECA, «Principais linhas inovadoras do Código das Expropriações de 1999», RJUA (1999: n.ºs 11/12) [pp. 111-150], p. 141. Defendendo a natureza subprocedimental da fase da resolução de expropriar, JOSÉ VIEIRA FONSECA, «Principais linhas inovadoras do Código das Expropriações de 1999 (Segunda Parte)», RJUA (n.º 13; jun. 2000) [pp. 55-95], pp. 57-58, 61-68.

[587] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 293: "não entram, por isso, no procedimento, os atos que a sua instauração pressupõe".

[588] Em sentido próximo, precisamente a propósito do direito das expropriações, embora com diferenças assinaláveis no ordenamento espanhol, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 537. Na mesma linha, com outros exemplos, desta vez no campo das obras públicas, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, «Procedimiento administrativo…», cit., pp. 447 ss. É também este o fenómeno que ocorre no âmbito da decisão de contratar, que inicia os procedimentos pré-contratuais (art. 36.º, n.º 1, CCP), cfr. JULIANA FERRAZ COUTINHO, «A decisão de contratar e as suas circunstâncias», RCP (2020: n.º 23) [pp. 135-148], pp. 140-141: "a decisão de contratar configura-se assim como um ato entre procedimentos: o procedimento que a antecedeu e do qual constitui o ato final, e o procedimento a que dá início"; MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A formação…*, cit., pp. 771-772 e referências aí citadas; JOSÉ DUARTE COIMBRA, «Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado», *in* Maria João Estorninho / Ana Gouveia Martins (coords.), *A revisão do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa: ICJP, 2016 [pp. 98-142], pp. 101-103; PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, pp. 394 ss.

[589] Este procedimento é devido quando o projeto em questão não é subsumível aos casos previstos no Anexo I, e, sendo tipificado no Anexo II e não estando ali excluída a sua análise caso a caso, não atinge os limiares neste previstos. Embora ao abrigo de versões anteriores do RJAIA, em face das recentes alterações operadas pelo Decreto-Lei n.º 11/2023, de 10 de fevereiro, cfr. em especial, ANA FERNANDA NEVES, «O âmbito de aplicação da avaliação de impacto ambiental», *in* Carla Amado Gomes / Tiago Antunes (coords.), *Revisitando a Avaliação de Impacte Ambiental*, Lisboa: ICJP, 2013 [pp. 112-145], pp. 118-124. Ainda de interesse, RUI TAVARES LANCEIRO, «Instrumentos preventivos em direito do ambiente», *in* Carla Amado Gomes / Heloísa Oliveira (eds.), *Tratado de direito do ambiente*, I, 2.ª ed., Lisboa: ICJP-CIDP, 2022 [pp. 214-271], p. 235; CATARINA MORENO PINA, *Os regimes de avaliação de impacte ambiental e de avaliação ambiental estratégica*, Lisboa: AAFDL Editora, 2011, pp. 91-92; LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental. Para uma tutela preventiva do ambiente*, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 661-662.

De acordo com os n.ºs 1, 3 e 8 do artigo 3.º, RJAIA, compete à entidade licenciadora ou competente para a autorização do projeto[590] notificar o proponente da abertura do (sub)procedimento de avaliação de sujeição a AIA. Ou seja, não é o particular que precisa desencadear este (sub)procedimento, bastando-lhe iniciar o procedimento principal de licenciamento através do competente requerimento inicial, cabendo depois à entidade competente para decidir o procedimento principal, de modo oficioso e vinculado, abrir o subprocedimento de sujeição do projeto a avaliação de impacte ambiental[591]. Ao contrário do exemplo anterior, aqui o procedimento principal já está pendente, já há um dever de proceder, e a abertura do subprocedimento é acometida à própria autoridade competente para a decisão final do procedimento.

Sabendo da vinculação e oficiosidade da abertura do procedimento, poder-se-ia considerar que cabe ao particular apresentar, com o requerimento inicial do procedimento principal, o estudo a que se refere o n.º 3 do artigo 3.º, RJAIA[592], que constitui elemento instrutório do subprocedimento, e que parece dever ser apresentado contemporaneamente com o próprio requerimento inicial. Não nos parece conclusão segura, na medida em que existe uma considerável margem de discricionariedade da entidade licenciadora quanto à qualificação dos projetos apresentados como integrando os tipos legalmente previstos[593].

---

[590] O conceito de autoridade competente para a autorização do projeto é de difícil determinação, tanto mais que a maioria dos projetos tipificados nos Anexos I e II do RJAIA são licenciados no âmbito de procedimentos escalonados (ou procedimentos de procedimentos), em que são tomadas várias pré-decisões por várias autoridades diferentes e ao longo do tempo, o que nos obriga a perspetivar este conceito segundo a visão funcional-externa. Esta dificuldade transporta-se ainda para a estrutura das declarações de impacte ambiental, onde é habitual prever-se a apresentação à autoridade de AIA de certos documentos "em sede de licenciamento". Se outra especificação não houver, coloca-se a questão: qual delas? Trata-se de um dos pontos onde melhor se compreende a utilidade prática da presente investigação.

[591] Como se vê, um dos primeiros atos devidos no âmbito do dever de proceder da autoridade competente para o licenciamento é, precisamente, a abertura do subprocedimento de sujeição a AIA. Cfr. ANA FERNANDA NEVES, «O âmbito…», cit., p. 116. É de referir que o esquema legalmente previsto tem encontrado consideráveis desvios práticos, que o princípio da legalidade não deixa tolerar, chegando mesmo a referir-se uma submissão pelo proponente de pedido de análise caso a caso, o que não tem qualquer enquadramento legal. Para a «*"law" in action*» relativa a este subprocedimento, cfr. https://apambiente.pt/avaliacao-e-gestao-ambiental/aplicabilidade-do-regime-juridico-de-aia [última consulta realizada a 19 de julho de 2024]. Naturalmente, este esquema pode ser afastado por lei especial. É o que ocorre no âmbito dos pedidos de licença de produção de eletricidade, em que o ato final do subprocedimento que estamos a tratar deve ser requerido previamente ao início do licenciamento dito principal junto da DGEG, para o qual servirá de elemento instrutório essencial a juntar ao requerimento inicial (cfr. Anexo I do Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro).

[592] Naturalmente, este estudo não corresponde a qualquer estudo de impacte ambiental, que só será/deverá ser apresentado com uma decisão positiva de sujeição.

[593] Trata-se do que a doutrina normalmente refere como "conceitos tipológicos", que conferem "margem de livre apreciação", MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, I, cit., p. 192. Tais conceitos mais não refletem do que a chamada "*open texture*" ou vagueza potencial. Uma

Assim sendo, parece ser competência da autoridade licenciadora, logo que recebe o requerimento inicial e seus documentos, decidir da qualificação como projeto tipificado para avaliação de impacte ambiental e, conforme a conclusão a que chegue, abrir o subprocedimento e notificar dessa abertura, determinando prazo concretamente razoável para que o particular apresente o referido estudo.

Conclui-se, assim, que o que a doutrina geralmente chama de pré-procedimento é, na verdade, um procedimento próprio e que é, precisamente, sob os critérios da forma e da pendência do procedimento principal, que aquele se consegue distinguir da figura do subprocedimento[594].

A par do pré-procedimento, a doutrina refere-se ainda aos antecedentes procedimentais. Como distinguir uma figura da outra? Antes de mais, por antecedentes procedimentais não se entendem os antecedentes do ato[595], mas os antecedentes do próprio procedimento (principal), i.e., o que antecede o ato da sua abertura. Tomados neste sentido, são antecedentes procedimentais os elementos do conjunto da atuação da Administração praticados em momento anterior ao início do procedimento, o que inclui "a realização de estudos, de vistorias ou peritagens, para averiguar da eventual expropriabilidade de um terreno com vista à construção de um hospital, que não são atos do procedimento de expropriação que se seguirá (embora possam ou devam constar do respetivo processo [no sentido do artigo 1.º, n.º 2, CPA])"[596].

Sucede que esta visão das coisas não compreende a centralidade do binómio «impulso(oficioso ou particular)-resultado». Conforme refere MIGUEL ASSIS RAIMUNDO,

---

vez que a discricionariedade que surge da indeterminação das expressões usadas no Anexo II, RJAIA, para tipificar os projetos sujeitos a este regime não é total, porque nelas há uma zona de certeza positiva, será exigível do particular que tenha o estudo pronto ou relativamente pronto, já que a razoabilidade do prazo concedido pela autoridade competente para iniciar este subprocedimento deve ter em conta se o concreto projeto é instância da zona de certeza positiva ou da zona de penumbra daqueles tipos. Sobre estas "zonas" dos significantes, cfr. DAVID DUARTE, «Linguistic…», cit., pp. 127-129; PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade…*, II-III, cit., pp. 212-215. Em qualquer caso, e para obviar a esta insegurança, pode valer-se de pedidos de informação à Administração previamente à entrega do requerimento inicial no procedimento principal.

[594] A relação principal-instrumental está sobretudo ligada à identificação do poder a exercer, que permite apurar o procedimento principal e, a partir deste e da questão que ele resolverá a final, os elementos instrumentais a ele ligados.

[595] Referindo-se aos antecedentes procedimentais no sentido de antecedentes do ato, cfr. Acórdão do STA, de 13 de março de 1997, proc. 041290 [VÍTOR GOMES]; Acórdão do TC n.º 391/2011, § 4.

[596] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 292.

no âmbito do momento que antecede a decisão de contratar em procedimentos pré-contratuais, "com os diversos impulsos possíveis, a entidade adjudicante recebe um estímulo para celebrar um dado contrato. Numa sequência normal, o que irá suceder a seguir a tais impulsos é o processamento dos mesmos pela entidade adjudicante. Daqui, dois resultados essenciais podem sair: não lançar ou lançar um procedimento pré-contratual"[597].

Ora, como compreender a distinção "antecedentes procedimentais" e "pré-procedimento", com o sentido acima apurado, quando, da citação que antecede – e com a qual concordamos – se intui que todos os atos que constituem antecedentes procedimentais ou (i) têm já relevância própria para iniciar um procedimento, se de iniciativa particular, ou (ii) são mesmo manifestação do correr de um procedimento já iniciado, ainda que interno[598]? Parece, pois, que não há uma verdadeira distinção a fazer entre pré-procedimento e antecedentes procedimentais: qualquer ato da Administração, mesmo uma vistoria, ou a preparação de um qualquer estudo, implica considerar a existência de um procedimento que corre, já que a vistoria se faz por algum motivo, e os estudos não surgem «porque sim»[599]. Toda a atividade administrativa está finalisticamente orientada à tomada de uma qualquer decisão de agir ou não agir e, vimo-lo já, salvo casos muito contados, não há atuação desencontrada de um procedimento[600].

---

[597] Cfr. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A formação…*, cit., pp. 694-695.

[598] Algo que se afigura claro das palavras de MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., pp. 59-60: "todos os regulamentos, atos e contratos da administração devem necessariamente ser antecedidos, e executados através, de procedimentos administrativos de maior ou menor complexidade. Salvo situações de coação direta, os atos materiais jurídicos devem também surgir no decurso de procedimentos administrativos". Sobre as dificuldades que circundam o momento de abertura dos procedimentos oficiosos, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 295.

[599] Naturalmente, referimo-nos apenas à atuação da Administração, já que, certamente, está fora de cogitação que uma queixa, denúncia ou petição faça de algum modo parte de um procedimento. Pode ou deve impulsionar a abertura de um, após análise, isso é certo, mas, *per se*, nem abre, nem necessariamente obriga a abrir, salvo norma especial. Assim, FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 230. Para um caso em que a apresentação de uma petição – não um requerimento inicial propriamente dito – obriga, mediante certos pressupostos, à abertura de um procedimento de iniciativa oficiosa, cfr. artigo 21.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio. Neste sentido, podem ser antecedentes procedimentais, entendidos neste sentido, os atos não postulativos dos particulares não submetidos à Administração na pendência de um procedimento. Sobre a natureza mais ou menos discricionária (ou mais ou menos vinculativa) do ato de abertura de procedimentos oficiosos, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, «O incumprimento…», cit., pp. 464-465; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 296.

[600] Aliás, não é por acaso que os defensores da distinção na doutrina nacional referem que os antecedentes procedimentais "não são atos do procedimento" principal que eventualmente se lhes siga "embora possam ou devam constar do respetivo processo" e que, estando também fora do procedimento principal, "o pré-procedimento se vai depois integrar no procedimento principal", MÁRIO ESTEVES DE

Mas será que podemos ir tão longe, e afirmar que toda a atuação dirigida ao exercício de um específico poder administrativo em ato decisório e que precede um procedimento principal se integra também *per se* num procedimento próprio? Como regra geral, e por tudo o que já vimos, parece que sim. No entanto, para toda a regra cabe exceção: referimo-nos à produção antecipada de prova antes de instaurado o procedimento (artigo 120.º, n.º 2, CPA), substancialmente uma medida cautelar probatória pré-procedimento.

A produção antecipada de prova nestes termos, por ter de ocorrer frente ao órgão competente (artigo 120.º, n.º 1, CPA), denuncia a sua proximidade com o regime civil que não aceita que o resultado probatório possa ser utilizado "em qualquer eventual futuro processo [aqui, procedimento] que corra entre o requerente e a contraparte [aqui, órgão administrativo] por ele identificada"[601], nem mesmo que seja utilizado fora da específica ação (aqui, o específico poder) que se considera futuramente realizar. A diligência de produção antecipada de prova nestes casos nasce, portanto, como instrumento de um específico poder, não logrando especial valor probatório fora dele.

O que este exemplo tem de especial é o facto de a prova ser produzida, mas não ser necessariamente valorada – já que nada impede que a Administração o faça no futuro procedimento a partir dos registos que guardou[602] –, pelo que a Administração age sobretudo como recoletora. Além disso, não fosse o momento em que estas diligências são feitas, muito dificilmente se poderia afirmar que fosse de abrir um subprocedimento já que não há, no nível teórico em que nos movemos, questão devolutiva a tratar (as diligências ocorrem perante o órgão competente[603]), nem há procedimento específico a

---

OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 292. A distinção é, como se vê, de grande fragilidade para afirmar o mínimo.

[601] Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código…*, II, cit., p. 233.

[602] Novamente, veja-se o paralelo do artigo 422.º, CPC. Relativamente às dificuldades de se fazer prova de factos que sobretudo se desconhece, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual…*, I, cit., p. 516. Para um interessante e recente caso que deixa compreender algumas das dificuldades do tema, cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de março de 2022, proc. 22031/21.7T8LSB-A.L1-2 [PEDRO MARTINS].

[603] Não se trata de regra absoluta, já que estas diligências, mormente as periciais, podem, no caso concreto, estar legalmente atribuídas a laboratórios especializados.

seguir que não se explique precisamente e só pelo momento em que ocorre, que é antecipado[604].

É, por isso, difícil afirmar que se trata de um procedimento *per se*, tanto mais que a decisão mais relevante tomada nesse *iter* é o de abrir essas diligências, já que há uma valoração sobre a utilidade de o abrir, o que, por sua vez, poderá ser útil, no procedimento propriamente dito, para determinar um dever de valoração obrigatória daquela prova no conjunto da ponderações que precedem a decisão principal[605].

Um modo possível de sair do imbróglio passa por atentar nas palavras de BARBOSA DE MAGALHÃES: as diligências de produção antecipada de prova "não supõem necessariamente uma outra ação – principal; supõem necessariamente a própria ação, *de cuja instrução fazem parte*"[606], deste modo apartando o Autor, com uma elegância certeira, a natureza cautelar destes "procedimentos"[607]. Trata-se de uma antecipação de trâmites perfeitamente normais de um procedimento, cujo resultado é funcionalizado a um evento futuro (o procedimento principal) e que, caso aconteça, a ele se conectará e nele verdadeiramente se integrará.

Mas se intuitivamente é assim, como explicar que a ação (aqui, o procedimento) tenha partes a correr antes de se iniciar? Como é bom de ver, trata-se, mais do que uma exceção, de um verdadeiro ornitorrinco do procedimento administrativo: embora absurdo do ponto de vista da harmonia da forma e das estruturas, é certa e inegavelmente necessário do ponto de vista prático e, naturalmente, o legislador está perfeitamente habilitado a fazer ceder as primeiras em razão deste último.

---

[604] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 432.

[605] É este o raciocínio que faz com que alguma doutrina afirme estarmos aqui perante um pré-procedimento gerador de uma pré-decisão, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 292. No entanto, estando a alegada pré-decisão localizada na abertura da tramitação, tal é precisamente o motivo pelo qual não faz sentido falar-se aqui em procedimento: a tramitação vai pré-ordenada a um fim, não sendo o ato de abertura dessa tramitação que, por muito relevante que seja sob outros pontos de vista, vai ser a respetiva finalidade. Este modo de perspetivar as coisas é, aliás, uma das melhores demonstrações da nebulosa que circunda a temática dos limites do procedimento.

[606] É isto mesmo, inclusive, que diferencia a produção antecipada de prova antes da instauração do procedimento, de qualquer medida cautelar, cfr. BARBOSA DE MAGALHÃES, «Natureza jurídica dos processos preventivos e seu sistema no Código de Processo Civil", ROA (1945: ano 5, n.ºs 3-4) [pp. 14-35], p. 22; em sentido próximo, embora sem problematizar sobre a questão, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., p. 140.

[607] Também assim, JOSÉ LEBRE DE FREITAS / ISABEL ALEXANDRE, *Código…*, II, cit., pp. 231-232.

Em conclusão, à parte este estranho caso, o que aqui importa afirmar é, por um lado, a falta de distinção entre pré-procedimento e antecedentes procedimentais, bem como afirmar a natureza formal-estruturalmente procedimental desses momentos prévios ao procedimento principal. Reflexamente, e por se situarem em momento prévio ao nascimento do procedimento, não configurarão subprocedimentos, mas procedimentos *per se*, funcionalmente autónomos por relação a um específico poder a exercer, que se conectarão (ou não) a outro que se lhe possa seguir[608].

Prova disso é o facto de a doutrina deles predicar que, embora venham depois a ser integrados no procedimento principal "como pilares ou pressupostos da sua abertura, não esgotam a utilidade dos seus efeitos nessa função"[609], o que demonstra, novamente, a sua autonomia funcional. Por seu turno, o facto de a doutrina referir que os pré-procedimentos produzem pré-decisões[610] – parece ser esta a grande distinção a fazer entre estes e aqueles – só demonstra, novamente, que se referem aos procedimentos do "procedimento de procedimentos" a que já nos referimos e que nos atiram, de novo, à conexão interprocedimental, que analisaremos na Parte III.

Dir-se-á que considerar tais antecedentes como procedimento é inútil, desde logo porque muitos deles, para além de oficiosos, teriam (ou os atos que eventualmente seriam neles praticados a final) mera eficácia interna ou, até mesmo, nunca neles se desenharia qualquer dever de decisão[611]. Mesmo que qualquer uma destas possíveis críticas fosse inteiramente procedente, uma tal posição de princípio redundaria em considerar – mal, a nosso ver – que a identificação e o estudo dos ditos procedimentos internos seriam inúteis, como se o direito administrativo fosse *apenas* direito de garantia dos particulares contra a Administração.

---

[608] Em sentido próximo parecem correr as afirmações em MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A formação…*, cit., pp. 696-697.

[609] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 292-293.

[610] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 292.

[611] Sobre a problemática do dever de decisão nos procedimentos oficiosos, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 297.

Tendo em conta o escopo da investigação, ficam aqui fora de cogitação, embora com inegável relevância, certos antecedentes procedimentais. Pense-se num pedido dirigido à Administração previamente à submissão do requerimento inicial para que esta se pronuncie, ao abrigo do princípio da colaboração, sobre a exigibilidade concreta de um determinado documento como documento instrutório essencial, por forma a evitar eventuais convites a suprir a sua falta[612]. Pense-se ainda nos atos declarativos[613], nas suas modalidades certificativa[614] e verificativa[615], que, certamente, têm um procedimento que precede a sua emissão.

3.5.2. Subprocedimentos consultivos

[612] Cfr. o exemplo referido na nota 582, *supra*.

[613] São declarativos os atos pelos quais se "declara de forma vinculativa a existência de um direito, ou de uma determinada condição juridicamente relevante, de uma pessoa, coisa ou situação, em aplicação do ordenamento jurídico vigente", RAÚL BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el ato administrativo*, 4.ª ed., Cizur Menor: Civitas, 2012, pp. 55-56. O critério de distinção entre um ato declarativo e um constitutivo parece constar do segmento decisório: enquanto o ato declarativo se limita a apresentar um *accertamento*, i.e., a norma individual em sentido kelseniano, o ato constitutivo vai mais longe e contém (ou deve, para ser internamente congruente) uma verdadeira decisão conforme com aquele *accertamento*, daí que se afirme a sua constitutividade. Por outras palavras, o ato declarativo tem por conteúdo um juízo decisório, e o ato constitutivo uma decisão (baseada num juízo decisório), pelo que quando se afirma que o ato declarativo é um ato administrativo, não se pode perder de vista que tal declaração não produz *per se* qualquer efeito *constitutivo*, como normalmente se predica dos atos. Na verdade, a função de um ato declarativo é semelhante, *mutatis mutandis*, à de uma sentença de simples apreciação, como se afirma em MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral…*, cit., p. 274, podendo inclusive esse juízo qualificado ser posteriormente utilizado quanto à ocorrência de determinada instância de uma norma (*Tatbestandswirkung*), conforme se pode de certa forma retirar dos exemplos em ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 100-101. Cfr., ainda, SERGIO PERONGINI, *Teoria e dogmatica…*, cit., p. 213, para quem, valendo-se de Ferrajoli, todo o ato jurídico, incluindo o ato administrativo, para ser ato jurídico, produz ou é causa suficiente para a produção de algum tipo de efeito, por muito invisível que possa ser sob um ponto de vista mais macroscópico, embora venha a afirmar na página seguinte (p. 214) que um ato [*provvedimento*] sem prescrição, como seria o caso dos atos declarativos, não pode produzir efeitos. Cfr. no âmbito do direito processual, EDUARDO J. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3.ª ed., Buenos Aires: Roque Depalma, 1958, pp. 315-316. Além disso, o *accertamento* é sempre relativamente a factualidade ou situação já passada, critério posto em destaque em MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., p. 97. É este critério que permite afirmar que a DIA, a DECAPE ou a DUP não são, apesar do *nomen juris*, atos declarativos, mas constitutivos, na medida em que olham para o futuro.

[614] São atos declarativos "que atestam com força probatória autêntica determinados factos ou situações jurídicas, que passam a só poder ser impugnados com base na falsidade do ato que os certifica", MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., p. 80.

[615] A distinção entre atos certificativos e os verificativos declarativos reside na função destes, que é (limitar-se a) atestar, mas a daqueles é atestar com força probatória especialmente forte. Note-se que as chamadas verificações constitutivas, enquanto atos constitutivos "tão estritamente vinculados que se apresentam como consequência praticamente automática da verificação a que procedem", não são atos declarativos, como bem se salienta em MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., p. 97.

Quando se fala em subprocedimentos, o mais comummente citado será o consultivo[616], no âmbito do qual o órgão competente para o procedimento requisita[617] um parecer a uma outra entidade, terminando o dito subprocedimento com a emissão do mesmo. Esta tramitação é, antes de mais, oficiosa já que, salvo lei especial que especificamente o imponha, não é o particular que deve, à margem do procedimento, obter os pareceres junto das autoridades em questão. Segundo os critérios para apuramento de um subprocedimento acima delineados, será pelo menos a existência de uma questão devolutiva que explica a natureza subprocedimental desta tramitação.

Os pareceres fazem parte da chamada atividade consultiva da Administrativa[618], a qual "tem por função iluminar e aconselhar o órgão de administração ativa"[619] (i.e., o órgão com competência decisória), pelo menos se os mesmos forem de entender em sentido técnico. Os pareceres são, portanto, "opiniões formuladas por especialistas nas matérias sobre as quais incidem ou por órgãos administrativos", atuando estes últimos enquanto agentes da (sub)função consultiva emitindo atos intermédios opinativos[620].

É usual referir-se que o parecer provém de "órgãos colegiais de natureza consultiva"[621] ou "órgãos administrativos consultivos"[622], pelo menos quando não provenha de especialistas exteriores à função administrativa. Tais expressões, por comuns que sejam, são enganadoras: o órgão consultado não tem necessariamente "natureza" consultiva, importante é que esse órgão, qualquer que seja e, posto que tenha competência para o efeito, seja chamado a exercer atividade consultiva a pedido de outro órgão que careça do seu *conselho*[623]. De facto, a entender-se de outro modo, pouco mais do que o Conselho Consultivo da PGR, o Conselho Económico e Social e estruturas consultivas "menores", muitas vezes criadas *ad hoc*, poderiam dar pareceres em sentido próprio, já

---

[616] V. referências na nota 558, *supra*; cfr., ainda, MARTA PORTOCARRERO, *Modelos…*, cit., p. 45.

[617] As condições gerais da requisição, no direito português, constam hoje do artigo 92.º, n.º 2, CPA.

[618] Cfr. ROCCO GALLI, *Nuovo corso…*, cit., p. 643; ANDRE DE LAUBADERE / JEAN-CLAUDE VENEZIA / YVES GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, I, 11.ª ed., Paris: LGDJ, 1990, pp. 71-73.

[619] Cfr. PIETRO VIRGA, *Diritto…*, cit., p. 28.

[620] Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., pp. 134, 444. Cfr. ainda, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso…*, II, cit., pp. 252-253.

[621] Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso…*, II, cit., p. 252.

[622] Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., p. 134.

[623] Assim, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria…*, cit., p. 263; BERNARDO G. MATTARELLA, «Il procedimento», cit., p. 335.

que, são "órgãos que [só] têm por função proferir pareceres"[624] e nada mais. Por exemplo, a ERSE que, inclusive, tem poderes decisórios, de regulamentação e sancionatórios, nem por isso deixa de ter uma importante atividade consultiva, embora seja, por "natureza" entidade reguladora.

Os pareceres podem ser pedidos pela Administração no âmbito de um procedimento decisório ou, extraprocedimentalmente, pelos particulares[625], sendo este último caso excecional e sujeito a norma específica que o preveja[626]. Já as entidades consultadas, como dito, podem ser quaisquer entidades públicas ou privadas, incluindo personalidades de reconhecido mérito e relativamente às quais a entidade que pede a consulta considere ser relevante o seu juízo técnico.

Assim, à parte as especificidades colocadas pelos pareceres obrigatórios e pelos pareceres vinculativos (incluindo os ditos pareceres conformes), há, portanto, uma grande discricionariedade em matéria de pareceres. De facto, como salienta DAVID DUARTE[627], "a norma de legalidade procedimental administrativa é, em rigor, a que decorre do enunciado, ou do segmento de enunciado, cuja expressão é *os órgãos administrativos podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução*, o que constitui a descrição de uma permissão de liberdade de configuração do conteúdo procedimental (…). A configuração da norma como uma permissão (…) tem o significado

---

[624] Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso…*, I, cit., p. 286. Sobre as estruturas consultivas internas, cfr. ANDRÉ DE LAUBADÈRE / JEAN-CLAUDE VENEZIA / YVES GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, I, 11.ª ed., Paris: LGDJ, 1990, p. 74.

[625] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 442. No âmbito da nomenclatura dos Autores, não podem confundir-se, quando sejam pedidos por particulares, pareceres e informações. A distinção é relevante, entre outras razões, na medida em que o parecer leva uma avaliação crítica e serve para instrução de um procedimento específico e aquilo que os Autores chamam de informações servem outras finalidades, no âmbito do direito à informação (cfr., por exemplo, a informação urbanística, artigo 110.º, RJUE), incluindo sobre "os fins, competência e funcionamento dos distintos órgãos e serviços (…) ou sobre o estado de tramitação de um expediente", prescindindo da avaliação crítica que qualquer parecer deve ter por mínimo caracterizador. Cfr., ainda, embora parecendo não admitir os pareceres pedidos por particulares, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 790. Cfr., ainda, nota 629, *infra*.

[626] Cfr., por exemplo, o já aludido Anexo I do Decreto-Lei n.º 15/2022, que estabelece certos pareceres como elementos instrutórios essenciais do pedido de licença de produção em centro eletroprodutor, sem os quais deve a autoridade competente, no caso a DGEG, rejeitar liminarmente o requerimento inicial. Trata-se, portanto, de pareceres que a lei *obriga* o particular a obter previamente ao início de um procedimento. Assim também o n.º 2 do artigo 41.º daquele diploma constitui habilitação para que sejam requeridos certos pareceres e o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 288/2007, de 17 de agosto, que concede aos requerentes de autorizações ou licenciamentos de instalações industriais, de instalações do Sistema Elétrico Nacional, do Sistema Nacional de Gás Natural e do Sistema Petrolífero Nacional, a possibilidade de instruírem desde logo respetivos pedidos com os pareceres obrigatórios.

[627] Cfr. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., pp. 413-414.

de se entender, assim, sendo, que aí consta uma atribuição de autonomia para o exercício do procedimento, constituindo essa permissão, portanto, uma disponibilização do conteúdo e da sequência do procedimento administrativo para a esfera dos órgãos competentes para a formulação dessas diligências: a atribuição de uma liberdade de configuração do procedimento significa, portanto, que a composição do seu interior é uma tarefa a realizar de forma autónoma por parte dos órgãos competentes".

Naturalmente que esta permissão genérica, chocando com normas especiais de conteúdo contrário, cede segundo a norma de conflitos *lex specialis derogat legi generali*, conforme já por várias vezes enfatizado, e que expressamente vem referida na primeira parte do artigo 56.º, CPA. Tal ocorrerá, sem preocupação de exaustão, caso o legislador fixe prazos injuntivos para que o órgão consultado se pronuncie ou quando, por hipótese, o legislador por razões de celeridade proíba pedir parecer a certo conjunto de entidades por considerar que no procedimento não devem ser integrados os interesses respetivamente tutelados por já ter o legislador feito sobre os mesmos uma ponderação *in abstracto* quando da produção da norma.

3.5.2.1. Pareceres vinculativos e função decisória: complexidade por conexão?

Conforme já aludido, os pareceres podem ser obrigatórios ou facultativos, não vinculativos ou vinculativos e, dentro destes, podem ser conformes ou não, qualidades essas que podem implicar diversamente ao nível da estrutura do procedimento e da sua complexificação.

Como mínimo, o pedido de qualquer parecer implica a abertura de um subprocedimento, pelo menos nos casos típicos em que, estando o procedimento a correr, o responsável pelo procedimento requer parecer a outro órgão, faça este ou não parte da mesma pessoa coletiva[628-629]. Assim sendo, existe desde logo um *plus* na cadeia

[628] Cfr. GIUSEPPE MORBIDELLI, «Il procedimento amministrativo», cit., p. 629. Os "pareceres" – que, em rigor, não o são – emitidos no âmbito dos serviços a que pertence o órgão com competência para decidir, acabando por constituir mera atuação de preparação da decisão pelo próprio órgão decisor, levam o *nomen* de informação, cfr. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., p. 159. Relevante para separar as informações dos verdadeiros pareceres é, respetivamente, a existência ou inexistência de "vínculos de (qualquer) subordinação" entre quem consulta e quem é consultado, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 443.

[629] Cfr. artigo 92.º, n.º 2, CPA. Caso o parecer seja pedido a particulares (p.e., um professor de geologia no âmbito da aprovação de projeto urbanístico ou uma qualquer consultora ambiental no âmbito

procedimental que a complexifica, especialmente se tal parecer é requerido em razão da especificidade da situação concreta a decidir e não por uma abstrata vinculação legalmente prevista.

Caso o parecer seja vinculativo, não conforme ou conforme[630], aí há algo mais a dizer. De facto, os pareceres vinculativos, conformes ou não, têm gerado resistência para efeitos da sua inclusão na atividade consultiva que caracteriza a emissão de pareceres e sujeição ao respetivo regime, posições essas que parecem quebrar o muro do conceito de procedimento segundo a visão estrutural-interna.

O problema foi acutilantemente colocado por RAMÓN PARADA VÁZQUEZ nos seguintes termos: "a vontade do órgão decisor fica hipotecada pela do emissor do parecer, produzindo-se uma situação de competência partilhada, mas sem que o parecer adquira, nem mesmo nesse caso, a virtualidade própria dos atos administrativos (…) e a possibilidade de recurso [contencioso] autónomo, dado que o parecer vinculativo não é nada sem a decisão final do titular da competência [decisória]"[631].

No entanto, outras posições há, em especial no direito italiano, que assumem os pareceres vinculativos como tendo verdadeira natureza decisória (i.e., como verdadeiros atos administrativos): "não resta qualquer poder de decisão ao órgão com competência decisória, devendo este limitar-se a uma atividade de mera externalização (…). Tal solução, por controversa que seja, parece a mais plausível, na medida em que a função consultiva tem um papel de suporte avaliativo à decisão e não de prescrição e imposição do seu conteúdo, como ocorre no caso do parecer vinculativo. Além disso, isto explica por que razão a decisão final, enquanto ato que reconhece e externaliza o conteúdo do

---

de preparação de uma decisão em matéria ambiental), não parece que exista um subprocedimento, já que o ato a praticar por tais particulares não tem natureza jurídico-pública, ainda que tal parecer seja considerado obrigatório. A estes casos a doutrina italiana tem-se referido como pareceres em sentido impróprio, também ditos, "notas", assim, GIUSEPPE MORBIDELLI, «Il procedimento amministrativo», cit., p. 630; MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., pp. 126 ss. Caso o pedido seja feito por particulares previamente ao início do procedimento decisório, a autoridade consultada age no âmbito de um procedimento propriamente dito para emissão de parecer e não no âmbito das confusas ideias de antecedentes procedimentais já aludidas. Naturalmente, será necessário interpretar as normas relevantes para se perceber em que termos pode ou deve a autoridade consultada emitir parecer fora da pendência de um procedimento.

[630] Sobre a categoria, em termos que adotamos, FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 235.

[631] Cfr. RAMÓN PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, II, 24.ª ed., Madrid: Dykinson, 2019, p. 156. Em sentido próximo, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., pp. 804-805.

parecer vinculativo, é juridicamente imputável tanto ao órgão consultivo como ao órgão que emitiu o ato administrativo"[632].

Diferentemente destas posições – que, guardando dissemelhança em alguns pontos, parecem coincidir na ideia de que os pareceres vinculativos são manifestações de exercício de competência partilhada ou de uma co-decisão –, recentemente foi expressa na doutrina nacional que nem sequer "se concede que estes constituam «codecisões» do procedimento"[633], mais se afirmando que, independentemente do que se possa considerar, "nenhum parecer propriamente dito tem *corpus* e *animus* de decisão"[634]. Do que se diz, nunca o Autor destas palavras descartou expressamente que haja pareceres vinculativos que levam este *nomen*, mas que, atentas as suas particulares características e perante análise casuística, se deva considerar que deviam levar outro e, por consequência, não serem, de todo, considerados pareceres nem lhes ser aplicado o respetivo regime[635].

Precisa e expressamente, FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS salientam que há "alguns pareceres vinculativos que desempenham uma função que vai muito além de meramente consultiva (…). Com efeito, muitos desses pareceres desempenham uma verdadeira função de controlo da legalidade (…) e frequentemente uma função de administração ativa (…). A questão que a propósito deste

---

[632] Cfr. ROCCO GALLI, *Nuovo corso…*, cit., p. 644. Em sentido próximo, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso…*, II, cit., pp. 253-254: "quando as conclusões do parecer têm necessariamente de ser seguidas pelo órgão competente para decidir, na realidade a entidade que emite o parecer também decide. Aliás, esta é que será a verdadeira decisão: a decisão da segunda entidade é apenas uma formalização de algo que já estava pré-determinado no parecer. Neste último caso, sempre que o parecer seja vinculativo, do que se trata é de o ato administrativo ter dois autores".

[633] Cfr. DANIEL CASTRO NEVES, *Os pareceres: a lei e o direito. O lugar da legalidade e da juridicidade na disciplina procedimental dos pareceres*, Porto: Universidade Católica Editora, 2018, p. 25. Em sentido contrário, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., pp. 95, 135, quando afirmam que os pareceres vinculativos originam "atos subjetivamente complexos", enquanto "produto da vontade de mais do que um órgão".

[634] Cfr. DANIEL CASTRO NEVES, *Os pareceres…*, cit., p. 26. Cfr. ainda, idem, pp. 47-48. Em sentido próximo, baseado no tipo e força do discurso dos pareceres, se pronunciou já DAVID DUARTE, *A norma de legalidade…*, cit., p. 443: "a qualidade de ações instrutórias não deônticas destas condutas procedimentais não oferece quaisquer dúvidas, dado que nenhuma delas determina um específico dever ser e são todas casos paradigmáticos de significados derivados de um discurso não diretivo, como se verifica com os casos (…) dos pareceres ou recomendações (essencialmente, discursos expressivos), que não estabelecem qualquer alteração do ordenamento, nomeadamente não afetando situações jurídicas prévias".

[635] Em sentido próximo ao que se defende, afirmando que "frequentemente a lei designa tais atos [deliberações preliminares, isto é, verdadeiros atos administrativos] como "pareceres", mas os pareceres não têm conteúdo deliberativo, constituem avaliações fornecidas por um órgão consultivo", cfr. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., p. 130.

tipo de pareceres se coloca é a de saber se os mesmos não terão natureza de verdadeiros atos administrativos, designadamente para efeitos de impugnação contenciosa"[636].

Sendo certo que as dúvidas colocadas não permitem respostas simples e em estilo «*prêt-à-porter*», a verdade é que as tentativas de resposta às mesmas não deverão passar por uma definição do substantivo a partir do adjetivo, algo que foi tentação recorrente da doutrina e da jurisprudência ao longo da história do direito administrativo: o processo segue a matéria e não o contrário[637].

De acordo com GIUSEPPE MORBIDELLI, os pareceres vinculativos constituem atos "sem os quais não é possível chegar à decisão final", na medida em que – continua o Autor – "as autoridades investidas de tais poderes gerem interesses que, para o legislador, têm a mesma dignidade que os prosseguidos pela autoridade [responsável pelo procedimento] e são, por conseguinte, igualmente «primários», uma vez que não estão subordinados ao interesse daquela. O interesse tutelado pela autoridade [que emite o parecer] tem uma consistência análoga à do interesse tutelado pelo [responsável pelo procedimento]: não entra, portanto, no conflito de interesses, pelo que não pode ceder perante o interesse primário e constitui, de facto, uma condição para a realização do interesse primário. Ao contrário das determinações complexas, estamos perante atos que mantêm a sua autonomia, pelo que não há fusão num ato único"[638].

---

[636] Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., pp. 235-236.

[637] É relativamente pacífico na doutrina que é o direito adjetivo o ramo enformado pelo direito substantivo, sendo o contrário, em princípio, patológico, uma anomalia. Embora não se possa prescindir do direito adjetivo para entender o substantivo, no âmbito de uma interpretação sistemática, a verdade é que não se pode perder de vista que "o processo (...) exprime uma adequação ao direito material, pelo que apenas pode dar o que este contiver (...). Relembre-se que o direito processual é um direito pelo qual se realiza o direito substantivo, i.e., é instrumental a este", RUI PINTO, *Manual da execução e despejo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 18. Não equivale uma tal posição a um necessário (ou sequer desejável) "mimetismo entre este sistema [o processual] e o sistema de direito material", como bem adverte PAULA COSTA E SILVA, *Ato e processo…*, cit., p. 87. Ainda sobre o tema, cfr. ANA CELESTE CARVALHO, *O princípio do inquisitório na Justiça Administrativa. O diálogo entre a lei e a prática jurisprudencial*, Lisboa: AAFDL Editora, 2021, p. 93. Na doutrina italiana, afirmando, desde logo tendo em conta o interesse na regulação unitária da realidade, que "existe um superior interesse do ordenamento, consistente no seguir a dinâmica do direito substantivo também em sede processual", MARGHERITA RAMAJOLI, *La connessione*…, cit., p. 79.

[638] Cfr. GIUSEPPE MORBIDELLI, «Il procedimento amministrativo», cit., p. 693. Assim também VITTA *apud* PIETRO VIRGA, *Diritto…*, cit., p. 29(55); FELICIANO BENVENUTI, *Disegno…*, cit., pp. 225-226. Contra, qualificando a presença de pareceres vinculativos como um caso de atos complexos, BERNARDO G. MATTARELLA, «Il procedimento», cit., p. 341.

A posição expressa pelo Autor é particularmente elucidativa quando pensamos em vários pareceres vinculativos em matéria ambiental. O que o legislador ali afirma é que a autoridade que emite o parecer tem a possibilidade de *bloquear* o andamento do procedimento no âmbito do qual é pedido, já que o legislador – de forma abstrata – qualificou o interesse ambiental como mais do que paritário com aquele que se pretende gerir no plano do procedimento principal[639]. Vemos reflexo disto mesmo no facto de, por vezes, o conteúdo dos pareceres vinculativos favoráveis condicionados dever ser incorporado no ato final pelo órgão decisor do dito procedimento principal, uma vez que este não poderia ter sido praticado se não fossem aquelas[640].

[639] Afirmar essa mais do que paritização do interesse subjacente ao parecer vinculativo face àquele a realizar no procedimento principal não implica que não possa ou deva mesmo haver algum grau de ponderação entre ambos, na medida do que seja legal ou facticamente possível, caso contrário o órgão que emite o parecer fá-lo-ia sempre preso num silo, invariavelmente bloqueando qualquer beliscão ao interesse a que a lei, abstratamente, confere primazia. Sobre o fenómeno das ponderações e decisões delas resultantes logo ao nível legislativo resultando na primazia de certos interesses, PAULO OTERO, *Manual…*, cit., pp. 433, 439, 441.

[640] Embora sem querer para já responder à questão da natureza da DIA, facto é que é precisamente o que ocorre no âmbito de tal ato, cfr. artigo 22.º, n.º 2, RJAIA, conclusão que será clara pelo menos para os que consideram a DIA como tendo a natureza de parecer vinculativo, como é o caso em FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 235. Este dever legal é de tal forma marcado que a falta de inclusão das condições ambientais expressas naquele ato, no mínimo por remissão, implica a nulidade do ato de licenciamento (artigo 22.º, n.º 3, RJAIA).

Isto dito, é possível pensar o parecer vinculativo como (i) pré-decisão, em particular na modalidade de decisão prévia[641_642], como (ii) parte de uma co-decisão[643] (i.e., um ato necessário, mas não suficiente, para a produção de um certo efeito jurídico, o que, de certa forma, o coloca ainda próximo da categoria das decisões prévias) ou, até mesmo, (iii) como ato administrativo em sentido próprio, estrutural e funcionalmente autónomo, suficiente para produção dos efeitos que visa, embora conexo com outro ato ainda por praticar e ao abrigo de cujo procedimento foi emitido demonstrando-se, nesta medida, ainda algum grau de instrumentalidade[644].

Destas três opções, o que parece já irredutível é que estes sejam, verdadeiramente, decisórios, tanto mais que, através deles, se cria, logo que eficazes, uma relação substantiva entre o particular e a autoridade que os emitiu, conforme se demonstrará de seguida com recurso a um exemplo. Assim sendo, é de afirmar que nos parece errado

---

[641] Claramente assim, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria…*, cit., pp. 264, 278, posição ao abrigo da qual já se decidiu no recente Acórdão do TC n.º 484/2022, § 11.1. É também, por referência à declaração de impacte ambiental, a opinião de VASCO PEREIRA DA SILVA e de TIAGO ANTUNES, cfr. TIAGO ANTUNES, «A decisão do procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental», *in* Carla Amado Gomes / Tiago Antunes (coords.), *Revisitando a Avaliação de Impacte Ambiental*, Lisboa: ICJP, 2013 [pp. 207-286], pp. 278-279. Apesar de se tratar de atos finais e definitivos, as pré-decisões na modalidade de decisões prévias são, por natureza, instrumentais já que fixam antecipadamente a verificação de pressupostos que servirão à prática de outro ato. Não equivale isto a afirmar que não haja efeito externo, designadamente lesivo. Como visto, a instrumentalidade pode, muito bem, arvorar-se em elemento de bloqueio de uma decisão final com efeitos externos caso em que é lesiva e, por isso, pode ser impugnada (cfr. artigo 51.º, CPTA). V. a posição de princípio, por nós adotada, de GIACINTO DELLA CANANEA e outros, na nota 415, *in fine*, *supra*. Cfr. sobre o tema, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS CADILHA, *Comentário…*, cit., pp. 348-350; FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 229. Deverá, por outro lado, clarificar-se que a instrumentalidade de um ato em relação a outro não lhe retira qualquer valor decisório – ou, até, significado – em relação a esse mesmo outro, para tal bastando que essa nota de instrumentalidade se dê por relação a uma *fattispecie* global, i.e., em relação ao efeito material final pretendido pelo interessado. O tema será aprofundado adiante.

[642] Apesar de alguma flutuação terminológica, o conceito técnico de pré-decisão constitui um conceito-chapéu que alberga duas modalidades: a decisão prévia (*Vorbescheid*) e a decisão parcial (*Teilgenehmigung*). A distinção entre ambas é bastante linear, já que a decisão prévia tem (apenas) efeito conformativo dos atos procedimentais seguintes, mormente do ato final do procedimento, e a decisão parcial tem efeito permissivo quanto ao que constitui o seu objeto, que por sua vez constitui parte do objeto a decidir no procedimento em que são emitidas. Por todos, cfr. FILIPA URBANO CALVÃO, *Os atos precários e os atos provisórios no direito administrativo*, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998, pp. 45 ss; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*…, II, cit., pp. 243-245, e referências aí citadas.

[643] É, como vimos, a posição de FREITAS DO AMARAL, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS. V. notas 632 e 633, *supra*. A possibilidade de uma co-decisão, se pode fazer sentido a nível da substância, não consegue passar sob o ponto de vista da forma: o ato final seria uma mera *ideia* que surge a partir da soma de dois atos expressos. Ora, na medida em que, como veremos, há melhores hipóteses explicativas, cabe rejeitá-la desde já.

[644] Contra, relativamente à declaração de impacte ambiental, recusando-lhe natureza instrumental, TIAGO ANTUNES, «A decisão do procedimento…», cit., p. 278. Como veremos adiante, ser ou não instrumental há de depender do sentido em que a palavra é empregue: na verdade a DIA é sempre instrumental sob o ponto de vista da realização da *fattispecie* global da qual constitui condição, mas não o é sob o ponto de vista do seu próprio procedimento, relativamente à qual é ato final, com efeitos externos próprios.

configurá-los como atos da função consultiva, pelo que, embora semanticamente sejam designados "pareceres" são, inequivocamente, "falsos pareceres"[645].

Que consequência tem o facto de um parecer vinculativo ser uma decisão? Antes de mais, fosse da função consultiva, uma vez dado o parecer a sua função "morreria" com a sua emissão, funcionalizada que está à *fattispecie* em realização no procedimento principal. Já sendo uma decisão, e constituindo-se uma relação jurídico-administrativa com o seu emissor, tal implica que, caso este revogue aquela decisão, ocorra a queda de todo o dominó de decisões conexas por deixarem de se verificar as condições que presidiram à emissão destas últimas, aplicando-se a mesma ideia (não necessariamente a consequência), *mutatis mutandis*, a qualquer revisão do seu conteúdo.

Ligamos aqui, como se vê, e se aprofundará ainda, já no tema seguinte da conexão interprocedimental. Faz-se, pois, agora necessário olhar brevemente, e no que aqui importa, à simplificação administrativa e àquilo que podemos aqui designar por um fenómeno intermédio, entre a complexidade intraprocedimental e a conexão interprocedimental. Referimo-nos, à falta de melhor expressão, a uma ideia de complexidade por conexão.

Quando um mesmo efeito material carece do concurso de vários e distintos procedimentos (e atos e interesses públicos a serem prosseguidos), por vezes o legislador oferece uma solução de simplificação, designada por procedimento administrativo integrado (também dito "unitário"[646]). Estes procedimentos são fruto da criação[647] de um "ciclo procedimental unitário em substituição dos diversos itinerários procedimentais que cada dossier requereria"[648]. Nesses casos, normalmente, o legislador atribuirá o poder dispositivo a quem tenha "uma competência mais específica", segundo um qualquer critério que lhe pareça relevante, enquanto aos restantes órgãos seria "atribuído algum

---

[645] Cfr. PIERA MARIA VIPIANA, *L'attività…*, cit., p. 334.

[646] Cfr. FILIPA URBANO CALVÃO, «O procedimento administrativo como instrumento de coordenação de competências», CJA (2002: n.º 32) [pp. 41-51], p. 46.

[647] Note-se que estes procedimentos são sempre criados por uma autoridade normativa. Precisamente por isso, é importante não perder de vista que pode haver assinaláveis diferenças entre as várias manifestações de procedimentos integrados: configurá-los está em larguíssima medida na discricionariedade da autoridade normativa. É claro que vamos encontrar sucedâneos destes procedimentos nas conferências procedimentais que ocorram em virtude de acordo interadministrativo (cfr. artigo 78.º, n.º 1, *in fine*, CPA), mas são ideias que não se misturam. Nada impede que o legislador crie uma tramitação integrada modelo, eventualmente a assentar no CPA, algo que, pelo menos a esta data, não se verifica.

[648] Cfr. CÉSAR CIERCO SEIRA, «La tramitación…», cit., p. 30.

género de intervenção no assunto", por regra "por via de parecer"[649] que será, ou não vinculativo, consoante recaia sobre interesse que tenha mais do que paridade, ou não, com o interesse protegido pela autoridade encarregue de decidir o procedimento a final[650]. Dizem-se casos paradigmáticos deste tipo de procedimentos em Portugal o SIR e o LUA[651], não sendo por acaso que a autoridade competente para a decisão final é designada por "entidade coordenadora", ou expressão semelhante[652].

Conforme se vê, é difícil designar por procedimento principal, pelo menos nos termos em que classicamente vai entendido, aquilo que é, antes, um procedimento integrado e, de certa forma, um procedimento de procedimentos; ou, pela inversa, poderíamos considerá-lo procedimento principal naquele mesmo sentido, mas perdendo de vista boa parte das causas que permitem resolver os problemas típicos destes procedimentos. Pode dizer-se que, se com estes procedimentos o legislador pretende simplificar a vida do cidadão e das empresas, o troco desse valor é o de complicar a vida da ciência jurídica-administrativa, já que boa parte do que são os conceitos fundamentais

[649] Cfr. CÉSAR CIERCO SEIRA, «La tramitación…», cit., p. 30.

[650] Encontramos no direito nacional um exemplo recente e paradigmático do que se diz. Cfr. artigo 1.º, n.º 1, alínea u), do Decreto-Lei n.º 11/2023, de 10 de fevereiro, onde se prevê que: "O presente decreto-lei aprova medidas para reduzir os encargos e simplificar os procedimentos administrativos sobre as empresas, designadamente através da: (…) Eliminação da necessidade de obtenção de licença de resíduos quando esteja em causa um estabelecimento industrial que já tenha obtido um título abrangido pelo Sistema da Indústria Responsável (SIR) em procedimento realizado para o efeito quanto a instalações intrínsecas ou extrínsecas à atividade industrial, *substituindo-se a licença por um parecer vinculativo no quadro do procedimento para a atribuição de um título, ao abrigo do SIR*" (ênfase nosso).

[651] A discricionariedade que tem o legislador nesta matéria (cfr. nota 647, *supra*), leva a que entre o próprio SIR e o LUA haja diferenças, notando-se uma mais verdadeira integração no SIR, que não se verifica em idêntica medida no LUA. Assim, cfr. TIAGO MELO CARTAXO, «Um novo ambiente jurídico para a indústria em Portugal. Notas sobre a alteração ao Sistema da Indústria Responsável e o novo Licenciamento Único de Ambiente», RevCEDOUA (2015: n.º 35) [pp. 47-60], pp. 54, 57-59. De um ponto de vista estrito, estes procedimentos parecem-se mais com um procedimento de "balcão único" do que com um procedimento verdadeiramente integrado, no qual a *fattispecie* global seja alvo de uma única decisão final, ancorada em pareceres vinculativos de todas as outras entidades. Este procedimento integrado puro parece não conhecer existência, desde logo tendo em conta a comum interferência da competência autárquica no domínio urbanístico que mal se compadeceria com esse cenário. Prova disso são os cuidados que rodeiam a previsão de certas medidas de simplificação procedimental no sentido de não afetar procedimentos que devam ser tramitados pelas autarquias (cfr., por exemplo, artigo 21.º, n.º 1, Decreto-Lei n.º 154/2013).

[652] Este aspeto pode relevar-se ainda nos atos finais destes procedimentos. Em particular, tanto o TUA, enquanto "ato" final do LUA, como o dito TDI (ou TDE ou, ainda apenas o TDIE, conforme os casos) no SIR, não são propriamente licenças ou atos administrativos no sentido comum, mas documentos que congregam licenças, autorizações e/ou pareceres dados ao longo do procedimento "integrado", estes – sim – que podem ser atos administrativos, cfr. artigo 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 75/2015, e artigos 24.º, n.ºs 1 e 6, do SIR. Tais títulos serão, no máximo, verificações constitutivas (v. nota 615, *supra*), que acabam por se limitar a atestar a obtenção das permissões que se foram recolhendo ao longo do procedimento.

deste ramo do direito parecem ali obnubilar-se, se não mesmo serem sujeitos a algum grau de deformação[653].

Não se trata, sequer de uma crítica *per se* e feita abstratamente, dado que, especialmente no tempo presente, nenhuma dúvida ocorre da necessidade de mecanismos de simplificação procedimental, mas antes de um alerta para que o legislador o faça da forma mais inteligente e proporcional possível entre o que é o valor da simplificação e o valor da segurança jurídica, já que se a doutrina não clarifica estes procedimentos, dificilmente serão os tribunais a fazê-lo de modo seguro. O resultado de uma simplificação descuidada é, precisamente, o de um cenário em que o que se dá com uma mão no procedimento, vai fazer, permita-se o anglicismo, *backfire*, i.e., vem a tirar-se com a outra (ou a correr esse risco) em sede processual, desde logo em matérias tão básicas como saber da impugnabilidade ou não de um ato, no âmbito da aplicação do artigo 51.º, n.º 3, CPTA, como veremos.

Entramos num ponto em que a própria ideia de instrumentalidade se mistura com a ideia de autonomia funcional: tudo depende, aqui, do ponto de vista do observador, o que é tornado mais difícil pelo facto de todos estes predicados (procedimento, subprocedimento, parecer ou decisão) serem de algum modo relativos. É, por isso, que desde o início da investigação adotámos a ideia de procedimento como estando ligada a um concreto efeito de direito que através dele se dá, sem substancializar demasiado a noção[654].

Tentaremos agora demonstrar a correção das conclusões tiradas, utilizando como exemplo os títulos de instalação e de exploração industrial quando existem operações de tratamento de resíduos como parte dos respetivos processos industriais.

Dispõe o artigo 86.º, n.º 1, RGGR que "o título a emitir no âmbito do Sistema da Indústria Responsável (SIR), após emissão de parecer vinculativo pela entidade competente para o licenciamento da atividade de tratamento de resíduos nos termos do artigo 60.º, constitui condição suficiente para o exercício da atividade de tratamento de

[653] Para alguns exemplos, CÉSAR CIERCO SEIRA, «La tramitación…», cit., pp. 32-34.

[654] Entre nós, chamando a atenção para a adequação desta perspetiva, cfr. as elucidativas palavras em ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 277 ss.

resíduos quanto ao tratamento de resíduos realizado num estabelecimento industrial abrangido pelo SIR, quer se trate de uma instalação de tratamento intrínseca ou extrínseca à atividade industrial".

Ou seja, sendo o "procedimento principal" – dizemo-lo aqui em sentido figurado, pelo exposto acima – o previsto no SIR, a operação de tratamento é autorizada, em termos suficientes, por via de parecer vinculativo. Será o caso de uma atividade de produção de plástico que tenha por matéria-prima materiais virgens e materiais residuais: o uso destas últimas na referida atividade industrial constitui, instrumentalmente à atividade industrial, reciclagem de tais resíduos, o que configura uma operação de tratamento de resíduos vinculada a uma atividade industrial (dita reciclagem na indústria).

Bem se entende que se a "entidade competente para o licenciamento da atividade de tratamento de resíduos nos termos do artigo 60.º" do RGGR emitir parecer vinculativo negativo está a bloquear a emissão da licença relativa à atividade industrial, na medida em que o legislador considerou – conforme adverte GIUSEPPE MORBIDELLI – que os objetivos que presidem à política de resíduos (circularidade da economia segundo o princípio da hierarquia das opções de gestão, segurança das pessoas e proteção do ambiente, em geral) não podem ser subjugados aos restantes interesses que de forma mediata ou imediata surgem no procedimento principal de licenciamento industrial. Ora, a referida entidade competente de resíduos não vai oferecer meros préstimos consultivos à entidade competente da indústria: se o parecer vinculativo for desfavorável (quanto à matéria da entidade que deve dar o parecer), a entidade do procedimento principal fica impedida de exercer a competência que lhe é própria; se o parecer vinculativo for favorável (quanto à matéria da entidade que deve dar o parecer), a entidade do procedimento principal fica impedida de valorar diversamente *sobre aquelas matérias* no âmbito da decisão que for tomar[655].

Maior demonstração do dito encontra-se no facto de o referido "parecer" poder ser alterado, com impacte na licença industrial. Imagine-se que, já depois de emitido o parecer relativo à atividade de resíduos e os demais títulos relativos ao licenciamento industrial, considera a entidade competente dos resíduos que não se pode manter o teor

[655] Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 235.

do seu parecer, sendo necessário impor novas condições ou até mesmo retirar o parecer positivo. Uma vez que o parecer não configura "licença de exploração" da atividade de tratamento de resíduos, mas um mero parecer vinculativo, podem colocar-se as questões: *pode tal parecer ser revisto nas condições previstas no artigo 78.º, RGGR, aprovadas para a licença de exploração? Está, pelo menos, genericamente sujeito ao regime de revisibilidade dos atos administrativos previsto no CPA?*

Do nosso ponto de vista, sim. Em primeiro lugar porque, neste tipo de situações, pouca dificuldade ocorre em perceber no parecer vinculativo um mero *modo* diferente de ser licença de exploração: trata-se ainda da mesma licença de exploração, do mesmo exercício do poder normalmente subjacente à licença de exploração, embora com uma forma externa diversa. Por esse motivo, o referido parecer vinculativo é instância, subsumindo-se à ideia de licença de exploração, não obstante a sua "degradação" formal, por motivos de simplificação procedimental, do que seria um ato final num procedimento principal (como é o caso da licença de exploração para atividade de tratamento de resíduos) em "parecer vinculativo". Assim, no mínimo, parece ser de aplicar por analogia o regime do ato a que corresponde tal parecer, até onde se possa levar o argumento *a simili* (artigo 10.º, n.º 2, CC), i.e., com as necessárias adaptações, por dever a analogia ocorrer no subsistema da regulação dos resíduos[656], sendo que, aí onde falhe a analogia é de aplicar o regime geral do CPA. E, em geral, assim parece acontecer para os outros casos de parecer vinculativo.

A conclusão de que os pareceres vinculativos são pré-decisões (ou co-decisões, imagem que demonstra mais a co-subjetividade da imputação dos efeitos jurídicos do que outra coisa) traz à liça um grave problema contido na atual legislação. Dispõe o artigo 92.º, n.º 5, CPA – aplicável na falta de norma especial – que os pareceres obrigatórios (género do qual faz parte a espécie dos pareceres vinculativos[657]) devem ser dados no

---

[656] Noutro contexto, em termos semelhantes, entre outros, cfr. PEDRO MONIZ LOPES, *Contratos administrativos…*, cit., pp. 30-31.

[657] A doutrina diverge, porém, em matéria da relevância procedimental dos pareceres facultativos emitidos. Na opinião de ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 136-137: "se o parecer [facultativo] se produziu, o agente não tem de tomá-lo em consideração, pois, se a lei construiu o quadro de requisitos indispensáveis à satisfação do interesse público sem incluir o parecer, o seu aparecimento não altera o elenco das circunstâncias que devem ser ponderadas na determinação do conteúdo do ato. Repare-se, todavia, em que a consideração prestada a parecer facultativo viciado pode ter influência sobre o resultado do ato e dessa maneira vir a ser incluída nas causas de invalidade". Concordante com a posição do Autor, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 234. No entanto, a doutrina italiana é praticamente unânime a afirmar, em

prazo de 15 dias úteis sob pena de o procedimento prosseguir sem eles. À luz do dito, há duas questões que surgem de imediato.

Em primeiro lugar, este é o prazo de um verdadeiro parecer, e não o prazo de um ato. Trata-se, manifestamente, de uma quebra estrutural que não deve ser descurada. Na impossibilidade de interpretação corretiva, cabe alterar a solução *de jure condendo*.

Em segundo lugar, o parecer que seja emitido ao 16.º dia útil (certamente, em violação do n.º 7 do artigo 92.º, CPA) não vai ser tomado por favorável, mas "deve o procedimento prosseguir e ser decidido"[658]. Ora, é problema grave. Por exemplo, no caso de uma atividade industrial sobretudo focada na reciclagem de resíduos, como no exemplo dado acima, deixa-se, de repente, de "ouvir" a autoridade de resíduos só porque a lei considera que a licença de exploração dada sob a força de parecer vinculativo na verdade é um ato da função consultiva(?)[659]. Isto implica que a autoridade de resíduos perde o seu poder decisório apenas e só porque, por alguma circunstância, o procedimento principal deve seguir o regime do SIR. Eis aqui um verdadeiro deferimento tácito do que é materialmente uma licença de exploração para atividade de tratamento de resíduos a ser emitida pela autoridade de resíduos (desde que o faça em meros 15 dias úteis…). Trata-

homenagem aos deveres de imparcialidade objetiva do decisor, que se o parecer, sendo facultativo, for efetivamente pedido e dado, não se pode fingir que ele não existe, até porque a lei do procedimento (em Portugal, o artigo 59.º, CPA) proíbe a prática de atos inúteis: se a autoridade achava inútil a pronúncia do órgão requisitado não devia sequer ter-lhe pedido o parecer. Como diz VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti…*, cit., p. 343: "o parecer facultativo, uma vez emitido sob requisição da Administração decisora e adquirido ao procedimento, desenvolve no âmbito da instrução procedimental o mesmo papel dos pareceres obrigatórios: como elementos necessários de ponderação (…) que devem ser tidos em conta em sede decisória". É precisamente para este sentido que propendemos, advertindo, porém, que, apesar de a sua existência no procedimento gerar dever de o ponderar, não se produz por tal parecer qualquer efeito conformador da decisão como ocorreria se a lei o qualificasse como vinculativo. Em sentido próximo, desenvolvendo ainda sobre a relevância dos atos procedimentais não obrigatórios, i.e., aqueles que vêm ao procedimento ao abrigo dos poderes de adequação procedimental do órgão responsável pelo procedimento, cfr. ALDO SANDULLI, *Il procedimento…*, cit., pp. 164-165.

[658] No anterior CPA esta solução valia apenas para pareceres obrigatórios não vinculativos, o que se compreende, pois aí estaríamos indelevelmente na função consultiva. V. nota seguinte.

[659] Faz sentido que assim seja quando os pareceres são não vinculativos – i.e., não tenham natureza decisória –, mas já não quando o sejam, como se afirma em CARLA AMADO GOMES, «Da inutilidade dos pareceres no Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 97-118], pp. 104 ss; FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 236. Cfr. sobre a solução de fazer seguir o procedimento, mas no âmbito do artigo 99.º, CPA1991, em que só se previa esse efeito no caso dos pareceres não vinculativos, JOÃO MARTINS CLARO, «A marcha…», cit., p. 74; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 444-445.

se, como é bom de ver, de um dos casos em que a simplificação deformou, de alguma forma, as categorias do procedimento e do ato.

Tudo visto, *pode concluir-se que os pareceres vinculativos são dados em subprocedimento?* Sim, na medida em que possam ser considerados atos endoprocedimentais que resolvem questões prévias, nomeadamente prejudiciais, bem como no âmbito de subprocedimento de um procedimento administrativo integrado[660]. De facto, tendo em conta a natureza conformativa, aqui entendida *lato sensu*, de todo e qualquer parecer vinculativo, não há motivo para colocar de parte que um parecer vinculativo seja dado como resolução de questão prejudicial, i.e., dentro de um subprocedimento em sentido técnico, ainda que o procedimento no qual é enxertado não seja de considerar procedimento integrado.

Há entre nós uma posição autorizada que, no geral, se harmoniza com a acabada de expressar e que vale a pena analisar de mais perto. Referimo-nos à posição de PEDRO COSTA GONÇALVES[661], para quem, em posição muito próxima à já analisada em RAMÓN PARADA VÁZQUEZ, o parecer vinculativo é um "ato prejudicial", mas não ato administrativo em sentido próprio. A posição do Autor pode sintetizar-se em sete pontos essenciais:

---

[660] Tendo nós qualificado o LUA como um procedimento integrado em matéria de ambiente e afirmado que todas as atuações nesse procedimento integrado que dão origem aos "falsos pareceres" são, nesse âmbito, subprocedimentos, pode questionar-se se não entramos em contradição com o dito na nota 591, *supra*. De facto, na referida nota afirmámos que num procedimento principal de licenciamento haveria o órgão competente para a decisão final (p.e., uma câmara municipal) de abrir *nesse procedimento* e não no LUA (que deveria esgotar todas as autorizações de ambiente), um subprocedimento para determinar sujeição a AIA, no âmbito do artigo 3.º, RJAIA. A contradição é apenas aparente: deve distinguir-se entre a AIA propriamente dita, essa sim que segue o procedimento integrado LUA, da decisão da dita entidade licenciadora de sujeitar o projeto em questão a esse procedimento na sequência de análise caso a caso. Conforme dispõe o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 75/2015, o LUA aplica-se a "procedimentos de licenciamento e autorização" e não ao que está em momento anterior a estes iniciarem, como é o caso da avaliação casuística para efeitos de sujeitar um projeto a AIA, prevista no artigo 3.º, RJAIA.

[661] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Apontamento sobre a função e a natureza dos pareceres vinculantes», CJA (1996: n.º 0) [pp. 3-12], p. 10; PEDRO COSTA GONÇALVES, «Poderá o parecer vinculante ser um ato recorrível?», CJA (1996: n.º 0) [pp. 30-39], p. 38; sobre a tipologia dos atos prejudiciais, cfr. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit…*, cit., p. 258; considerando atos prejudiciais e atos destacáveis em sinonímia, o que não parece inteiramente correto, já que é a nota da prejudicialidade e eficácia conformativa dos primeiros que eventualmente deverão implicar a qualificação como destacáveis (para efeitos de impugnação autónoma), cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções…*, cit., pp. 275-276, 283(1), 311-312.

(i) o conteúdo do parecer vinculativo, dado no âmbito de uma "competência dispositiva própria, na prossecução dos interesses públicos que lhe estão cometidos"[662], limita a liberdade do órgão competente para a decisão final, pelo que é certo falar-se de um "efeito preclusivo" do parecer vinculativo relativamente ao ato final[663];

(ii) "na perspetiva do particular, o parecer não é um ato administrativo (…) porque não é efetivamente uma decisão operativa numa relação jurídica entre a Administração e um particular"[664];

(iii) os efeitos do parecer repercutem-se e destinam-se a esgotar-se no âmbito de uma relação entre dois órgãos administrativos – o requisitante e o requisitado – sendo o particular "um terceiro no âmbito da relação a que o parecer dá lugar"[665];

(iv) "não está excluído que ele [órgão requisitante] decida contra o parecer – seja porque, sem invocação de razões, o desconsidera, seja porque, por considerá-lo ilegal, entende que a sujeição ao princípio da legalidade tem primazia sobre a sujeição ao parecer –, o que poder originar um ato ilegal mas que produz efeitos jurídicos (já que, salvo previsão legal expressa, o caso não é de nulidade), assim como não está excluída a devolução do parecer ao órgão emitente para reponderação, nem a recusa da tomada de decisão expressa, o que dá lugar a um ato silente que (mesmo ilegalmente) poderá deferir a pretensão do particular"[666];

(v) o parecer vinculativo não tem efeitos externos na situação do particular, já que "não dispensa a intermediação do ato conclusivo do procedimento", pelo que não é um ato imediatamente lesivo, o que é demonstrável pelo descrito em (iv), que prova "a inexistência de uma certeza da produção de um efeito lesivo", não sendo relevante para a natureza jurídica do parecer a faculdade de impugnação

---

[662] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Poderá o parecer…», cit, p. 37. Aqui anda o Autor próximo da posição de MORBIDELLI, que já tivemos ocasião de analisar.

[663] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Apontamento…», cit., p. 9; PEDRO COSTA GONÇALVES, «Poderá o parecer…», cit., p. 38.

[664] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Apontamento…», cit., p. 9. Sobre o ato administrativo como o facto constitutivo das relações jurídico-administrativas, cfr. as elucidativas posições em VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em busca…*, cit., pp. 433-435, e referências aí citadas. Parece ser também neste sentido que é de entender a afirmação tributária de HANS J. WOLFF / OTTO BACHOF / ROLF STOBER em PAULO OTERO, *Direito…*, cit., p. 37, segundo a qual o procedimento é a "«antecâmara» de realização de posições jurídicas materiais".

[665] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Apontamento…», cit., p. 9.

[666] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Apontamento…», cit. , pp. 9-10; sobre a ilegalidade dos pareceres vinculativos e seus reflexos no procedimento e no ato final, cfr. CARLA AMADO GOMES, «Da inutilidade…», cit., pp. 112-115.

autónoma, que é somente isso, nem a notificação do parecer, que visa possibilitar o uso daquela faculdade[667];

(vi) embora não tendo natureza consultiva, o parecer vinculativo não é ato administrativo em sentido próprio, salvo se estivermos no "caso (excecional) de o parecer ser emitido no âmbito de um procedimento administrativo autónomo, iniciado pelo particular, cujo deferimento (parecer favorável) é condição necessária para o particular iniciar outro procedimento (procedimento faseado)"[668];

(vii) "a circunstância de prejudicar o exercício do poder decisório demonstra que os efeitos do parecer se esgotam no plano das relações entre o órgão administrativo emitente do parecer e o órgão administrativo competente para praticar o ato conclusivo do procedimento, pelo que, visto na sua natureza, se trata de um ato prejudicial de relevância interadministrativa"[669].

Vejamos os vários pontos. Quanto ao (i) é de aceitar, estando em linha com tudo o que já afirmámos. Quanto ao (ii), é verdade que o parecer vinculativo, *per se*, não constitui uma relação jurídico-administrativa, só sendo apto a constituí-la, designadamente em casos de procedimentos integrados, posteriormente, com a emissão da decisão final. É verdade, portanto, que o parecer vinculativo carece de intermediação do ato final. Mas será precisamente por isso que se afigura demasiado afirmar que o particular é mero terceiro em relação ao parecer: é-o apenas enquanto o ato final não é emitido e eficaz, pelo que será de rejeitar também o essencial do ponto (vii). Quanto a (iv), trata-se da afirmação mais problemática, na medida em que se usa uma situação patológica para afirmar a natureza dos pareceres. É que se o órgão competente para a decisão final o desconsidera pura e simplesmente, age ilicitamente; se o parecer está viciado, parece que a única solução lícita é, precisamente, desconsiderá-lo. Mas nenhum dos argumentos é suficiente para questionar da sua natureza, reforçando apenas o argumento da necessária intermediação, que aceitamos, tal como aceitamos, por esse motivo, a conclusão (v), embora com a ressalva de que essa inexistência de efeitos permanece até que surja o ato final, sendo tal parecer a partir daí, mormente nos

[667] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Apontamento…», cit., p. 10. Considera o Autor que isto é assim também quando o parecer é negativo e, por isso, o ato final só pode materializar-se em decisão de indeferimento do requerido pelo particular, cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Poderá o parecer…», cit., p. 39.

[668] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Apontamento…», cit., p. 10.

[669] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Apontamento…», cit., pp. 10-11.

procedimentos integrados, verdadeiramente constitutivo de uma relação jurídica com o particular, como já demonstrámos com o exemplo extraído da coordenação da legislação industrial e de resíduos.

Centremos agora a atenção no ponto (vi), talvez o mais interessante para a economia desta investigação. Afirma PEDRO COSTA GONÇALVES que o parecer vinculativo não é mero ato pressuposto, tem uma qualquer maior força que o torna prejudicial: vimos já que é assim, atenta a sua eficácia conformativa. Traça a sua distinção a partir de uma certa ideia de ato pressuposto – o ato que, independentemente do seu conteúdo, deve existir e ser eficaz para que se possa praticar o ato pressuponente, i.e., o ato seguinte da cadeia procedimental – e de ato prejudicial, como aquele que condiciona, prejudica ou conforma o *conteúdo* do ato seguinte da cadeia[670].

Pode dizer-se, baseados nesta distinção, que ato pressuposto seria o parecer obrigatório, mas não vinculativo, e que ato prejudicial seria o parecer obrigatório e vinculativo. Enquanto o primeiro se pode afirmar da função consultiva (é obrigatório pedir conselho e ponderá-lo, no âmbito da imparcialidade objetiva que impede sobre o decisor), já o segundo claramente não está aí, na medida em que o dever não é de ponderação, nem o princípio subjacente é o da imparcialidade; o dever é, pura e simplesmente, de acatamento (salvo, vício do parecer, claro). Como veremos adiante, não seguimos esta nomenclatura, preferindo designar o que chama de ato pressuposto por ato preparatório. A ideia, porém, de ato prejudicial, tem bastante utilidade explicativa, desde logo porque identifica aquele ato como uma manifestação de decisão de questão prejudicial no procedimento, "na medida em que define logo a posição jurídica dos interessados, ou seja compromete irreversivelmente o sentido da decisão final"[671], função que é precisamente da resolução de questão prejudicial. Ora, pelo exposto, é de estranhar que os ditos "pareceres" vinculativos, que não passam de atos prejudiciais, se encontrem, a pretexto do exercício de uma falsa função consultiva, regulados nos artigos 91.º e 92.º do CPA, a par dos verdadeiros pareceres, e não no artigo 38.º do mesmo Código, algo que se considera dever ser alvo de revisão legislativa.

---

[670] Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, «Apontamento…», cit., p. 10(14).

[671] Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 30 de setembro de 2003, proc. 0826/03 [ANTÓNIO MADUREIRA], § 3 do sumário.

Outro aspeto de interesse neste ponto (vi) é a recusa do Autor em considerar o parecer vinculativo como ato administrativo em sentido próprio[672], salvo se tal parecer tiver sido dado fora da pendência do procedimento em que será utilizado. Esta posição configura, por um lado, uma confirmação de que também PEDRO COSTA GONÇALVES considera correta a conclusão já por nós avançada de que a dita "antecâmara procedimental" se enche de procedimentos verdadeiramente autónomos, destinados a produzir atos administrativos que serão utilizados como *pressupostos* para a emissão de outros[673]. No entanto, por outro lado, a negação em "dar o salto" para os considerar *sempre* verdadeiros atos[674], a menos que emitidos em momento pré-procedimental, pode causar estranheza. A continuação deste tópico obriga-nos a adentrar finalmente no fenómeno da conexão interprocedimental, à qual dedicaremos a Parte III que se segue, sendo a partir daí que podemos ensaiar melhores fundamentos para uma resposta a este ponto.

[672] Considerando o parecer vinculativo como "um verdadeiro ato administrativo, obrigatório e vinculativo, definidor da situação jurídica dos requerentes que, sendo lesivo, é imediatamente recorrível, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de fevereiro de 2005, proc. 01138/04 [COSTA REIS], § 2 do sumário. Em sentido próximo, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 19 de outubro de 2004, proc. 01896/03 [SÃO PEDRO].

[673] Sobre a já aludida relatividade dos conceitos que nos têm ocupado, que se manifesta na enorme variabilidade na sua utilização na doutrina e jurisprudência, distinguindo ainda atos preparatórios dos atos pressupostos, definindo estes últimos em termos que os colocam muito próximos das chamadas pré-decisões em procedimentos escalonados, cfr. ANNA MARIA CORSO, *Atto amministrativo…*, cit., pp. 14-17, 67-76.

[674] Como faz, por exemplo, GIANNINI, ao considerá-los "atos da mesma natureza das deliberações ou decisões preliminares". Cfr. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., p. 139 (1).

III. A CONEXÃO INTERPROCEDIMENTAL

Na secção 1 da Parte II e, lateralmente, ao longo de toda a investigação, tivemos ocasião de distinguir as realidades interiores ao procedimento das realidades que, tendo com ele ligação, já lhe são estruturalmente estranhas. Vimos ainda, à medida que aprofundávamos o espaço interior ao procedimento, como surgem, por vezes, entidades que parecem pertencer a outras estruturas procedimentais e indicámos, na esteira das posições SERIO GALEOTTI, que o critério fundamental para traçar barreiras entre os dois planos é o da autonomia funcional, embora tal ideia ainda se mantenha difusa. As dúvidas que a esse propósito permaneçam terão agora ensaiada uma resposta.

1. Procedimento bi-(multi)fásico ou procedimentos conexos?: desatar o nó górdio

Chegamos, já quase no fim desta investigação ao respetivo nó, que cabe desatar: o que separa *um* procedimento bi- ou multifásico de um *conjunto* de procedimentos conexos?

É muito comum, especialmente no domínio da contratação pública[675], falar-se em procedimentos de tramitação monofásica e procedimentos de tramitação bifásica, classificação que se encontra vinculada, pelo menos tendo em conta a semântica em torno da classificação, às fases do procedimento[676]. Nesse âmbito, uma vez que todos os procedimentos de contratação pública têm por objeto a avaliação e seleção de propostas para efeitos de celebração de contrato, seriam monofásicos aqueles que apenas procedem a essa avaliação; seriam bifásicos, tipicamente, aqueles que, primeiro, qualificassem candidatos para apresentar propostas, e só depois, numa segunda fase, procedessem à avaliação das propostas apresentadas pelos qualificados[677].

---

[675] Deve ter-se em conta que os procedimentos de contratação pública nunca são de iniciativa particular, e têm matizes próprios que não foram considerados na presente investigação, na medida em que extravasam o respetivo objeto.

[676] Cfr., por todos, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito…*, I, cit., pp. 457-459; PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito…*, II, cit., pp. 967-968.

[677] Haveria, assim, um "diferente objeto" (cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito…*, II, cit., pp. 968-969) entre o concurso limitado e o concurso público o que, atenta a distinção entre os procedimentos de tramitação monofásica e de tramitação bifásica, sendo a última fase deste correspondente ao todo daquele (cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito…*, II, cit., p. 1038), só poderá significar que os procedimentos de tramitação bifásica, tal como a doutrina da contratação pública correntemente os entende, têm dois objetos que se sucedem dentro de uma única estrutura procedimental.

Verdadeiramente complexo é perceber se aquilo a que usualmente se chama de "fase" não será antes um "procedimento". A utilidade é inegável, desde logo porque sem uma resposta a esta questão é, por exemplo, em absoluto impossível aplicar o artigo 51.º, n.º 3, CPTA[678], já que a regra geral contida no preceito depende de apurar o que são atos preparatórios de um só procedimento e qual o hiato relevante do mesmo, i.e., se está ou não está um procedimento em estado de pendência num determinado momento.

Por exemplo, se se considerar que os chamados "procedimentos" de concurso limitado na verdade correspondem a dois procedimentos conexos – um de qualificação (do candidato), dirigido ao ato de qualificação, e o outro de adjudicação (da proposta), dirigido, dependendo da perspetiva, ao ato de adjudicação, pré-requisito à celebração do contrato, ou ao próprio contrato[679] –, então não se deve admitir como fundamento de impugnação da decisão de adjudicação vícios do ato de qualificação ou da tramitação que lhe é relativa, não sendo aplicar o artigo 51.º, n.º 3, CPTA, já que a dita "fase" que se segue à qualificação é, na verdade, outro procedimento (mesmo que não fosse, cairia na situação do ónus de impugnação autónoma de atos de exclusão que ocorram intraprocedimentalmente a que se refere a parte final do preceito).

Identicamente, caso não se considere a AIA como um procedimento bifásico nos casos em que o estudo de impacte ambiental foi elaborado sobre um estudo prévio / projeto de execução, mas antes como dois procedimentos autónomos, embora conexos (um para a emissão da DIA, outro para a DECAPE), então, vale um raciocínio semelhante. I.e., ficarão precludidas as possibilidades de mobilizar na impugnação da DECAPE vícios que conduzam à anulabilidade da DIA.

Na doutrina não se encontram propriamente coordenadas seguras de resposta,

---

[678] "Os atos impugnáveis de harmonia com o disposto nos números anteriores que não ponham termo a um procedimento só podem ser impugnados durante a pendência do mesmo, sem prejuízo da faculdade de impugnação do ato final com fundamento em ilegalidades cometidas durante o procedimento, salvo quando essas ilegalidades digam respeito a ato que tenha determinado a exclusão do interessado do procedimento ou a ato que lei especial submeta a um ónus de impugnação autónoma".

[679] É questão difícil perceber se o procedimento pré-contratual desemboca no ato de adjudicação, pré-requisito à celebração do contrato, ou se desemboca no próprio contrato. Claro está, só quando se chegar a celebrar contrato ocorrerá a utilidade subjacente à tramitação escolhida, mais ou menos discricionariamente, pela entidade adjudicante. Não é questão que aqui importe, na medida em que os procedimentos pré-contratuais não são objeto da presente investigação. Sobre o tema, cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito…*, II, cit., pp. 541-543 e referências aí citadas.

embora, mais uma vez, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, aqui seguindo de perto ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO, tenha tentado deitar alguma luz ao tema, afirmando que o procedimento escalonado, ou complexo *lato sensu*, "não deve ser confundido com o (…) chamado procedimento bifásico, cuja particularidade consiste, não na conjunção sucessiva e preclusiva de procedimentos distintos, mas na distribuição das diversas atuações de um único procedimento entre dois entes públicos, um inferior que o inicia e realiza determinados atos de trâmite [i.e., preparatórios] e outro ente superior (…) perante o qual têm lugar os restantes atos e que é o que decide"[680]. Ora, para além de o Autor partir de um conceito de procedimento bifásico bastante particular, o critério por ele adiantado é incapaz de dar resposta às nossas questões, na medida em que se limita a oferecer um critério subjetivo de divisão interna de tarefas o que, conforme até aqui demonstrado, não parece bastar para destrinçar um procedimento do outro[681].

Acima já tivemos oportunidade de ver que as fases procedimentais, tomadas em sentido próprio, representam a realização de *fattispecie* intermédias de um dado procedimento. Sucede que, como vimos, há um risco de chamarmos fases a verdadeiros procedimentos. A solução parece estar na separação clara entre o que se deve entender por *fattispecie* substantiva e *fattispecie* intermédia, regressando aqui ao horror de ter de lidar com noções básicas altamente relativas. Prova disso é que, em matéria de conexão, e para utilizar a impressiva expressão de MARGHERITA RAMAJOLI, estamos diante do problema da delimitação do perímetro (ou dos confins) da *fattispecie* substantiva[682], o que equivale a dizer que a obtenção da distinção relevante entre *fattispecie* intermédia e a dita *fattispecie* substantiva não passa de uma espécie de reciclagem, talvez sob outro prisma,

---

[680] Cfr. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho*…, cit., pp. 538(81)-539(81).

[681] Problemáticos neste ponto são os chamados procedimentos compósitos (ou compostos), enquanto procedimentos que se desenvolvem multinível entre Estados-membro ou entre o nível nacional e o nível europeu, colocando sérias questões a nível da jurisdição competente para a sua anulação. Sobre eles, entre outros, cfr. FILIPE BRITO BASTOS, «Composite procedures in the SSM and SRM – an analytical overview», *in* Chiara Zilioli, Karl-Philipp Wojcik (eds.), *Judicial review in the European Banking Union*, Cheltenham: Elgar Publishing, 2021 [pp. 97-113], *passim*, e referências aí citadas, em especial, pp. 101-102; BERNARDO G. MATTARELLA, «Il procedimento», cit., pp. 349-350. O conceito de procedimento compósito pode ser visto segundo a perspetiva funcional-externa, nos casos em que, por exemplo, as instâncias nacionais devam tomar uma qualquer decisão prejudicial face a uma outra que se lhe deva seguir a nível europeu, ou pode utilizar-se, aí sim, em termos semelhantes aos referidos por NAVARRO, no sentido de procedimento bifásico, segundo a perspetiva estrutural-interna, nos casos em que as instâncias nacionais, também aí, designadamente, ao abrigo do princípio da subsidiariedade, preparam a instrução para que a instância europeia decida. Se estamos num ou noutro caso, especialmente tendo em conta a fluidez que preside à recente ideia e regime dos procedimentos compósitos, há de depender, naturalmente, do que o direito positivo guarde para cada caso concreto.

[682] Cfr. MARGHERITA RAMAJOLI, *La connessione*…, cit., p. 74.

é certo, da discussão em torno do conceito fundamental de ato administrativo que ocupa a doutrina há larguíssimos anos[683].

Ora, como vimos atrás, a destrinça entre um procedimento com várias fases e um procedimento de procedimentos (i.e., procedimento escalonado, faseado, por etapas, ou complexo *lato sensu*) ou, em geral, um conjunto de procedimentos conexos, far-se-á, precisamente, através da qualificação das questões a resolver em cada fase (*rectius*, qualificação dos atos que as resolvem) como estando dotadas ou não dotadas de autonomia funcional[684]. Na medida em que os atos em questão não possam ser qualificados de funcionalmente autónomos, então estamos no âmbito de subprocedimentos, conforme vimos na subsecção 3.5 da Parte II, *supra*; caso contrário, é muito provável que estejamos antes perante procedimentos distintos, embora conexos.

2. Autonomia funcional ou utilidade?

Os conceitos de procedimento e de ato administrativo, vimo-lo já, estão perfeitamente determinados, pelo menos desde ALDO SANDULLI, como conceitos relativos a uma *fattispecie* específica (mediata, como é o caso do procedimento, ou imediatamente, como é o caso do ato final), ou seja, relativos a uma norma que, assim que preenchidos os seus pressupostos, implica o exercício do poder nos termos previstos no respetivo consequente normativo.

Por este motivo, BERNARDO G. MATTARELLA, de modo que não deixa dúvidas quanto à sua opinião, afirma que é impossível separar o conceito de ato administrativo final (*provvedimento*) de outros atos decisórios internos ao procedimento meramente com base na ideia de tipicidade dos primeiros e atipicidade de todos estes últimos, já que não pode negar-se "que todos os atos de exercício de poder pressupõem uma norma, atributiva do poder"[685], sendo certo que a Administração exerce poder *pelo* procedimento (através

[683] Prova disso são as projeções, já referidas, no tópico da impugnabilidade dos atos. Contra a posição por nós assumida, a desenvolver nos parágrafos seguintes, defendendo a natureza interlocutória das pré-decisões no âmbito do que chamámos perspetiva estrutural-interna, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS CADILHA, *Comentário…*, cit., pp. 348-349.

[684] Sobre a discussão relativa a saber em que medida a AIA corresponde a um procedimento escalonado, cfr. TIAGO ANTUNES, «A decisão do procedimento…», cit., pp. 222-223; MARIA ALEXANDRA ARAGÃO / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS / MARIA ANA BARRADAS, «O novo regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos», RevCEDOUA (2000: n.º 5) [pp. 71-90], p. 82.

[685] Cfr. BERNARDO G. MATTARELLA, «Il provvedimento», cit., p. 355.

do ato final), mas também *no* procedimento (através de atos preparatórios). Além disso, o exercício de poder *no* procedimento, não pode fazer-se se não, também, por um procedimento, ainda que através de rito mínimo.

Assim sendo, como já referido, não parece ser pela estrutura que é possível perceber se estamos num procedimento (principal) ou num subprocedimento já que o que une ambas as categorias é precisamente a sua estrutura procedimental. Por esse motivo, a doutrina tem salientado a necessidade de responder a esta questão por via do já aludido critério da autonomia funcional, que cabe agora densificar.

Definir função pressupõe definir uma relação que responde ao "para quê", já que algo que está em função, é algo que está em relação a algo. Ora, quando se afirma a ideia de autonomia funcional, quer-se dizer que, sob determinada perspetiva, não há relação que se considere relevante. Neste âmbito, e tendo a ideia precedente como pano de fundo, a caracterização e análise da dicotomia atos preparatórios e atos pressupostos revela-se um laboratório capaz de auxiliar na densificação da ideia de autonomia funcional.

Definido o conceito de ato preparatório (ou, os aqui seus sinónimos, ato endoprocedimental ou ato instrumental[686]) como qualquer ato praticado no interior de um procedimento e cuja existência está funcionalizada à emissão do ato final, a doutrina afirma que, precisamente pela sua falta de autonomia funcional, essa sua natureza se revela numa "total ineficácia do ato preparatório no caso em que a série procedimental se interrompa antes da emanação do ato conclusivo"[687], ineficácia essa que terá a sua causa no facto de o ato preparatório, seja enquanto ato, seja pelos seus efeitos, não ter parte na *fattispecie* substantiva que se está a realizar procedimentalmente mas antes na respetiva *fattispecie* procedimental.

Em contrapartida, o conceito de ato pressuposto, esse sim, seria um ato exterior ao procedimento e, por isso, funcionalmente autónomo, mas já não face à *fattispecie*

[686] Em rigor, cabe separar a categoria dos atos preparatórios (i.e., que precedem a decisão final) e dos atos instrumentais (categoria que já conterá também os atos integrativos pós-decisórios), como se afirma em ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 67, 100-101. Sobre a relevância da fase integrativa de eficácia na economia da presente investigação reenvia-se à secção 2 e à subseção 3.3, ambas da Parte II.

[687] Cfr. ANNA MARIA CORSO, *Atto amministrativo…*, cit., p. 72.

substantiva que o identifica como pressuposto[688]. Por outras palavras, o ato pressuposto formar-se-ia no procedimento *x*, mas projetaria os seus efeitos *qua* ato pressuposto, no procedimento *y*. O ato pressuposto seria, pois, um facto-condição da *fattispecie* substantiva a realizar neste último[689].

O essencial a reter é que, bem distintamente do que ocorre com o ato preparatório, "se o ato pressuponente não vem à existência, o ato pressuposto não perde por isso a sua autonomia e validade, este nasce como ato já de si independente, tanto é verdade que é idóneo a lesar a esfera jurídica do sujeito que é seu destinatário"[690]. Assim, "o ato pressuposto é autónomo seja sob o perfil estrutural, já que faz parte de um procedimento diverso, seja sob aquele funcional, por quanto a sua existência não é funcionalizada a um outro ato"[691]. Tanto assim é que "a relação entre ato pressuposto e pressuponente constitui-se *a posteriori*, quando o primeiro já produziu os seus efeitos"[692].

Este é, tanto quanto se conseguiu apurar, o estado da arte na matéria que nos ocupa. Testemos as conclusões avançadas pela doutrina com o exemplo da DIA[693]. De acordo com o artigo 22.º, n.º 1, alínea a), RJAIA, só é possível emitir o ato de licenciamento do projeto depois de emitida uma DIA favorável ou favorável condicionada. *Será a DIA um ato preparatório-instrumental, dentro do procedimento de licenciamento, ou um ato pressuposto do próprio procedimento de licenciamento?* Por um lado, uma DIA não serve para absolutamente nada sem que o ato ou os atos de licenciamento sejam praticados pelos órgãos competentes, o que parece à primeira vista retirar-lhe a autonomia funcional predicada dos atos pressupostos. Por outro lado, para ser antes um ato preparatório, necessário seria que se desenvolvesse no âmbito do próprio procedimento de licenciamento e que fosse ineficaz se tal procedimento se interrompesse, o que não parece ocorrer, já que a DIA produz os seus efeitos independentemente do processo de licenciamento (embora seja perfeitamente *inútil* sem ele).

---

[688] Cfr. ANNA MARIA CORSO, *Atto amministrativo…*, cit., pp. 15-16, 71.

[689] Cfr. ANNA MARIA CORSO, *Atto amministrativo…*, cit., p. 16.

[690] Cfr. ANNA MARIA CORSO, *Atto amministrativo…*, cit., p. 70. Em sentido próximo, cfr. MARGHERITA RAMAJOLI, *La connessione*…, cit., p. 72, afirmando que o nexo de prejudicialidade "é o efeito de uma ligação substancial entre atos (*provvedimenti*) autónomos e com capacidade lesiva própria".

[691] Cfr. ANNA MARIA CORSO, *Atto amministrativo…*, cit., p. 74.

[692] Cfr. ANNA MARIA CORSO, *Atto amministrativo…*, cit., p. 74. No mesmo sentido, SALVATORE DETTORI, *Il rapporto…*, cit., p. 89.

[693] Aqui entendida como DIA emitida em fase de projeto de execução.

Do parágrafo anterior fica assente que a DIA, certamente, não é ato preparatório, restando aprofundar a sua predicação como ato pressuposto. De facto, ou a separação entre atos preparatórios e atos pressupostos apresentada se apresenta equivocada (já que pretende, sob o critério da função, estancar todas as possibilidades de ato que precedem o ato que põe termo ao procedimento, seja a título preparatório ou pressuposto), ou a ideia de função aqui relevante e, daí, de autonomia funcional, precisa de ser mais trabalhada[694], já que predicar o ato pressuposto de inútil, como aqui fizemos, não é o mesmo de o predicar de inválido ou ineficaz[695].

O que releva não esquecer na posição doutrinal acima avançada é que as relações de pressuposição não são dadas pelo ato pressuposto, mas sim pelo ato pressuponente (*rectius*, pela *fattispecie* substantiva cuja realização nele culmina), o que parece determinar invariavelmente que se considere o ato pressuposto como funcionalmente autónomo. Ora, como acabámos de ver, na DIA (ou, identicamente, no PIP ou na DUP) ocorre o contrário: quando a DIA (ou o PIP ou a DUP) nascem, tal ocorre já pressupondo uma continuidade de outros atos, sob pena da sua inutilidade ou até, de modo mais relevante, da extinção dos seus efeitos. De algum modo, é como se a DIA (ou o PIP ou a DUP) fossem, desde o berço, servos de algum ato que os há de pressupor[696].

Como é natural, esta perspetiva parte da ideia de pressuposição unidirecional (pressuposto vive sem o pressuponente, mas a inversa não é verdade)[697], mas nada impede que, em alguns casos, se pense a pressuposição como podendo ser bidirecional (pressuposto não tem utilidade ou não vive sem o pressuponente, e o pressuponente não é válido sem o pressuposto). Pensar assim, no entanto, obriga a ter em mente que a força das direções tem *qualidades* diferentes, já que uma segue o vetor da utilidade ou, até, da

---

[694] Fica fora de cogitação a ideia de que autonomia funcional equivale à potencialidade de lesão de interesses que abre a porta a uma impugnação autónoma (cfr. artigo 51.º, CPTA), já que esta há de ser ou apenas manifestação daquela ou, conforme vimos há pouco defendido por PEDRO COSTA GONÇALVES, uma concessão legislativa oferecida por motivos de conveniência e que não explica *necessariamente* a autonomia funcional ou a natureza dos atos sob análise.

[695] A ideia de eficácia, vimo-lo já, encontra-se ligada à possibilidade de desencadear os efeitos previstos na estatuição unilateral que é conteúdo do ato a qual, por sua vez, se encontra (mais, ou menos) condicionada pela norma habilitante, SERGIO PERONGINI, *Teoria e dogmatica…*, cit., p. 347. Se esses efeitos "não chegam", são inúteis, insuficientes, etc., já é questão quer pertence a outro tipo de raciocínio.

[696] Por isso se afirmam fora de uma ideia de pressuposição que não seja meramente endoprocedimental, cfr. SALVATORE DETTORI, *Il rapporto…*, cit., p. 90.

[697] É o modo mais comum de entender a categoria da prejudicialidade, cfr. MARGHERITA RAMAJOLI, *La connessione*…, cit., p. 71.

perda superveniente dos efeitos, e a outra segue o vetor da validade. Uma vez que a ideia de validade está relativamente estabelecida na doutrina, pelo menos para os efeitos que aqui importam, atentemos agora na ideia de utilidade, muito menos trabalhada.

2.1. Efeitos e utilidade dos atos: primeira aproximação

A ideia de utilidade está vinculada à produção, *lato sensu*, de um benefício ou vantagem[698]. Em direito público, vimo-lo já, benefícios ou vantagens são dados nos termos da lei. Assim, a utilidade de um ato administrativo encontra-se vinculada ao benefício ou vantagem por ele constituído em conformidade com o efeito legalmente previsto; vale por dizer que a utilidade de um ato administrativo é, ainda, dada normativamente[699]. Por seu turno, a ideia de benefício ou vantagem está ligada à ideia de interesse; *ergo*, o interesse determina positivamente a utilidade[700] e a utilidade é a propriedade de satisfação de um interesse (vantagem ou benefício), cabendo ao direito recortar negativamente os interesses que, legalmente, não sejam legítimos[701]. Estando o interesse ligado a uma vontade e estando a vontade ligada a processos psicológicos ou a processos organizatórios, o que implica uma imputação subjetiva dessa mesma vontade, cabe perguntar a quem é imputável o interesse relevante e, consequentemente, sob que prisma a ideia de utilidade / satisfação de interesse deve ser perspetivada.

Movendo-se a presente investigação no âmbito do poder dispositivo de impulso inicial que é atribuído ao requerente, é o interesse deste que determina a utilidade de certa providência que a Administração toma. Sucede que, com o "espartilhamento" da realidade pelo Direito – conforme aos interesses que toma por seus – e a divisão funcional da organização administrativa, pode bem ocorrer que a utilidade que o particular procura não se satisfaça de uma penada.

Este é o motivo pelo qual se explica a certeira afirmação de FILIPA URBANO CALVÃO, aqui inteiramente segura no esteio da diversidade de competência dos órgãos, segundo a qual, é sempre preciso "apurar da opção legislativa subjacente: concentração

---

[698] Cfr. JEREMY BENTHAM, *An introduction…*, cit., p. 12.

[699] Cfr. nota 369, *supra*.

[700] Cfr., ainda, nota 527, *supra*.

[701] Cfr., por todos, BERNHARD SCHLINK, «Proportionality (1)», *in* Michel Rosenfeld / András Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012 [pp. 718-737], pp. 722-723.

dos poderes de licenciamento numa única entidade administrativa (…), poderes a serem exercidos num procedimento administrativo unitário; ou (…), «espartilhamento» das competências pelas várias entidades administrativas responsáveis pela prossecução dos interesses públicos em jogo (…), no âmbito de procedimentos paralelos" (*rectius*, procedimentos que decorrem *a par*, não integrados numa única estrutura nem conexos de forma juridicamente relevante)[702].

Estas duas vias (procedimento unitário v. procedimentos paralelos) são os dois grandes modelos – que podem, inclusive, combinar-se – pelos quais o legislador estrutura o modo pelo qual os particulares podem satisfazer os seus interesses. No procedimento unitário, vimo-lo já, o legislador prepara uma tramitação específica para a satisfação dos interesses do particular, precisamente, de uma penada, obtendo-se um ato final cuja estatuição corresponde integralmente à satisfação dos seus interesses, i.e., um ato final de plena utilidade para aquele. Já nos procedimentos paralelos, não havendo essa tramitação específica disponível, terá o particular de se deslocar de *guichet* em *guichet*, de procedimento em procedimento, de ato em ato, para obter utilidades meramente parciais, *per se* inúteis, tantas quantas, por motivos ligados à sua forma de atuar e que já demos nota no início da investigação, o Direito decidiu partir a realidade.

2.2. Taxonomia das relações interprocedimentais

A doutrina nacional costuma apresentar as relações interprocedimentais num quadro relativamente simples. Essas relações, que são sempre dadas sob o móbil da "coordenação", podem ser de coordenação concomitante (dando origem a procedimentos paralelos) ou de coordenação sucessiva (dando origem a procedimentos ligados por

[702] Cfr. FILIPA URBANO CALVÃO, «O procedimento…», cit., p. 46

relações de pressuposição)[703_704]. Naturalmente, quando estamos na presença de um só procedimento integrado, não há qualquer relação procedimental a tratar; há, sim, fenómenos de complexidade intraprocedimental a atender[705].

Em sentido próximo, ELIO CASETTA[706] afirma que "os procedimentos dizem-se conexos quando o ato conclusivo de um procedimento autónomo, impugnável enquanto tal *ex se*, condiciona o exercício do poder que se desenvolve no curso de um outro procedimento (conexão funcional)", a qual o Autor acaba por identificar com a conexão por pressuposição, raiz de fenómenos tão conhecidos como o de invalidade derivada ou consequencial[707]. O Autor refere ainda a situação da "conexão não jurídica", a qual, terá por causa uma conexão de "consecução, no sentido que os vários procedimentos correm em paralelo" estando o interesse de quem o desencadeia verdadeiramente subordinado à conclusão do último destes. Não por acaso, há doutrina que identifica a dita conexão não jurídica como "conexão factual", a qual, pelo menos no plano contencioso, pode mesmo

[703] Cfr. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit…*, cit., pp. 223 ss; adotando esta concepção, entre nós, MARTA PORTOCARRERO, *Modelos…*, cit., p. 49. Por sua vez, adotando a exposição da Autora, FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 228. Em termos próximos, ROCCO GALLI, que tratando indistinta e unitariamente as conexões entre atos administrativos (*provvedimenti*) e procedimentos (*procedimenti*), afirma que "as conexões entre atos administrativos (ou procedimentos) podem ser ou funcionais, se o nexo entre eles for de dependência (de um em relação ao outro), ou teleológicas, se a conexão for preordenada à realização de resultados de interesse comum. A conexão funcional pode ser encontrada quando os procedimentos (e respetivos atos administrativos) são ordenados em termos sequenciais, enquanto a conexão teleológica envolve a sua disposição em paralelo", ROCCO GALLI, *Nuovo corso…*, cit., p. 672. Também assim, GIUSEPPE MORBIDELLI, «Il procedimento amministrativo», cit., pp. 589-590.

[704] Bem mais completa parece ser a sistematização feita em BERNARDO G. MATTARELLA, «Il procedimento», cit., p. 323. De acordo com o Autor, "existem várias conexões possíveis entre diferentes procedimentos: de continência (por exemplo, o procedimento de elaboração de um parecer que ocorre no contexto de outro mais amplo), de pressuposição (se um procedimento começa com a proposta de outro ente administrativo, não pode ter início antes de concluído o processo de formação da proposta), de paralelismo (para construir uma unidade industrial são necessárias diversas autorizações), de incidentalidade (como no caso em que é aberto um procedimento de segundo grau, visando a anulação de um ato instrumental)", sendo que o Autor admite outras categorias, que não veio a individualizar. No entanto, das quatro categorias, vemos que, afinal, só restam duas para tomar em consideração (pressuposição e paralelismo), já que, por um lado, a ideia de continência não é mais do que o reconhecimento de que um subprocedimento está contido no procedimento principal, relação que, como já demonstrado, não deve ter lugar no campo da conexão interprocedimental (embora o Autor tenha o mérito de demonstrar que *estruturalmente* um subprocedimento é um procedimento), e, por outro, o que é identificado como incidentalidade não poderá ser aqui elaborado por dizer respeito a procedimentos de segundo grau, fora do escopo da presente investigação.

[705] Não é por acaso que se adverte em MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., p. 218, que "a configuração de uma sequência como subprocedimento ou como procedimento coligado depende só e exclusivamente do que estatua o direito positivo".

[706] Cfr. ELIO CASETTA, *Manuale…*, cit., pp. 363-364. Cfr., ainda, MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto…*, II, cit., p. 217.

[707] Cfr. MARGHERITA RAMAJOLI, *La connessione*…, cit., pp. 72-73.

dar origem a uma conexão entre os processos judiciais em questão[708]. Esta bipartição entre conexão funcional e conexão factual identificadas pela doutrina italiana correspondem, como intuitivamente se percebe, aos casos de coordenação sucessiva, cuja nota é a prejudicialidade entre atos, e aos casos de coordenação concomitante, respetivamente.

De facto, nos procedimentos paralelos vemos simplesmente um caso de, por exemplo, concorrência de normas de sujeição de determinado projeto a controlo prévio, restando ao particular iniciar os diversos procedimentos perante a autoridade competente de cada um e aguardar que todos sejam emitidos. Não há, na verdade, qualquer relação entre procedimentos entendidos na sua estrutura, nem entre qualquer dos atos finais de cada um, pelo que a doutrina afirma que os procedimentos paralelos não são sequer, enquanto categoria, um verdadeiro tópico do direito do procedimento administrativo[709]. No entanto, basta que um dos atos de um desses procedimentos seja, por exemplo, elemento instrutório essencial do requerimento inicial de um outro, que fica impossibilitada a qualificação da situação como relativa a procedimentos paralelos. Nesses casos, eventualmente, passamos a identificar um caso de coordenação sucessiva consagrada nas normas aplicáveis.

Já nos procedimentos pressupostos as coisas passam-se diversamente porque, ao contrário do que ocorre nos procedimentos paralelos, há aqui uma conexão jurídico-procedimental relevante[710], tanto é que, muitas vezes, fala-se em atos conexos e em atos pressupostos em sinonímia relativa, se não mesmo absoluta[711].

Ora, as causas da pressuposição são de composição variável, sendo exemplo delas o caso acabado de ver, em que o requerimento inicial de um procedimento deve ser instruído com o ato final de um outro procedimento, i.e., constitui um pressuposto para a

---

[708] Ou seja, apesar de a doutrina considerar que a causa da conexão se dá num plano extrajurídico, nem por isso essa ocorrência factual é meramente natural, desde logo porque provoca uma conexão processualmente relevante. Cfr. MARGHERITA RAMAJOLI, *La connessione…*, cit., pp. 55, 59-64, 67.

[709] Cfr. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit…*, cit., p. 225.

[710] Para uma ideia inicial dos vários matizes da conexão entre atos, cfr. MATERNE STAUB, *L'indivisibilité…*, cit., pp. 38-39, 99-108, em especial p. 100(74), pp. 276 ss.

[711] A estreita relação entre atos e os procedimentos onde nascem permite perceber que o nexo que liga aqueles e a posição que assumem nessa relação transmite-se ao procedimento respetivo. Cfr., sobre os nexos mais comuns entre atos, ROBERTO CHIEPPA / ROBERTO GIOVAGNOLI, *Manuale…*, cit., pp. 646-648. Para outras distinções neste âmbito, cfr. MARGHERITA RAMAJOLI, *La connessione*…, cit., p. 72(107).

abertura da sequência procedimental seguinte, bem como o caso em que o ato final de um procedimento caduca se não for iniciado um outro procedimento (ou praticado o ato final desse outro procedimento), i.e., a abertura da sequência procedimental seguinte (ou a prática do ato final desse outro procedimento) afirma-se como condição da manutenção do ato pressuposto.

Embora consideremos inadequado definir o substantivo a partir do processual, muitas vezes o processual oferece os indícios necessários à obtenção de critérios substantivos, como já por várias vezes demonstrado. Não se passam as coisas diversamente no tópico da pressuposição. Na verdade, quem entre nós mais desenvolvidamente tocou no tema foi MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, precisamente a propósito da chamada "anulação *par voie de conséquence*"[712], a qual ocorre quando entre o ato contenciosamente anulado e outros atos que com ele tenham algum tipo de ligação, "exista uma conexão jurídica e não meramente fáctica ou puramente lógica"[713]. De acordo com o Autor, essa conexão jurídica entre dois atos ocorre sempre que entre estes haja "uma relação que seria suscetível de determinar necessariamente a invalidade do segundo, se acaso este tivesse sido praticado, nos termos em que efetivamente o foi, num momento em que já tivesse sido decretada a anulação do primeiro – o mesmo é dizer, quando se possa afirmar que o ato praticado em segundo lugar sempre teria sido inválido se tivesse sido emitido no quadro jurídico que foi repristinado pela anulação e que teria existido sem o ato que veio a ser anulado"[714].

Ora, continua o Autor, essa invalidação *par voie de conséquence* ocorre "se a definição jurídica contida no ato anulado tiver constituído o fundamento da emissão desse ato, em termos de se poder afirmar que representou um elemento essencial da sua emissão (…), ao nível do sujeito, do objeto, dos pressupostos, do conteúdo – elemento que não existiria se, no momento em que o ato conexo foi praticado, o ato precedente tivesse sido anulado"[715]. Constituem exemplos dessa situação os "atos de execução do ato anulado", i.e., aqueles "emitidos «para pôr em prática» a definição contida em atos jurídicos pré-

[712] Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de atos administrativos e relações jurídicas emergentes*, Coimbra: Almedina, 2002, p. 313.
[713] Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação…*, cit., p. 317.
[714] Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação…*, cit., p. 318.
[715] Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação…*, cit., pp. 331, 335-337.

existentes"[716]. "Pense-se no nexo que se estabelece entre o ato que aprova a graduação dos candidatos num concurso e o ato que, em execução daquele, procede à nomeação do vencedor"[717] ou até mesmo no ato de emissão do alvará de licença[718].

Verdadeiramente importantes para estes efeitos são os casos de atos que estejam em "relações de conexão que se estabelecem entre atos inseridos no mesmo procedimento – ou em subprocedimentos inseridos em sequências procedimentais complexas –, na medida em que a *emissão de uns é pré-ordenada à ulterior adoção de outros*, que necessariamente assentam na emissão dos precedentes, que para eles constituem, assim, um elemento essencial. É o que, desde logo, sucede na relação que se estabelece (…) entre decisões prévias, como aquela que aprova lista dos candidatos admitidos a um concurso, e o ato final que põe termo ao procedimento, apurando um ou alguns deles"[719]. O modo como o Autor apresenta o caso, porém, não deixa compreender se essa prejudicialidade se dá sempre dentro do procedimento, sempre fora dele – entre procedimentos e respetivos atos finais – ou se é aplicável indistintamente, i.e., independentemente da sua natureza de ato final.

De qualquer modo, precisamente, nos casos de decisões prévias – e isto mesmo contribui a explicitar a afirmação anteriormente feita de que a DIA[720], o PIP[721], a DUP, a decisão de qualificação de candidatos e outras análogas, já nascem servos de um ato que se lhes seguirá, o que retira a sua qualidade de ato pressuposto conforme tradicionalmente

---

[716] Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação…*, cit., p. 331.

[717] Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação…*, cit., p. 332.

[718] Qualificando a passagem de alvará como ato de "pura execução", cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 185.

[719] Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação…*, cit., p. 333 (ênfase nosso). Este tipo de atos, em conexão de prejudicialidade, é referido também em DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A execução das sentenças dos tribunais administrativos*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 1997, pp. 82-83, para quem tal relação ocorre quando certo ato, ainda que pudesse ser praticado sem a prática do antecedente, logo que este foi emitido, fica aquele com o seu conteúdo prejudicialmente conformado, em termos que "o seu conteúdo não pudesse ser o que é sem a prática do ato antecedente". Trata-se, precisamente, do caso do ato de admissão dos candidatos qualificados num concurso qualificado por prévia qualificação na relação com a decisão de adjudicação, cfr., sobre a fase de qualificação e os seus atos, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito…*, I, cit., pp. 513-514, 726-727.

[720] Qualificando a DIA como uma decisão prévia num tempo em que a lei lhe atribuía o *nomen* de parecer (que confere utilidade parcial ao promotor, já que é uma das muitas que deve obter para completar a *fattispecie* global pretendida), cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O procedimento administrativo…*, cit., pp. 702-705, em especial esta última página.

[721] Sobre análise do PIP e outras manifestações no direito do urbanismo enquanto decisões prévias, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A discricionariedade de planeamento urbanístico municipal na dogmática geral da discricionariedade administrativa*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 565-579.

entendido[722] – há uma predisposição do ato prévio para continuar uma determinada sequência procedimental, embora, certamente, não o mesmo procedimento, tanto mais que os procedimentos que dão origem a estes atos são, muitas vezes, diversos, em razão de especialidade do rito e/ou da competência dos órgãos decisores. Desta forma, a propulsão não ocorre *no* procedimento, antes provém, por regra, do próprio ato final de uma série em direção ao ato propulsor de outra série. O modo como tal ocorre vem, precisamente, da previsão de prazos de caducidade para que o particular submeta a apreciação um novo requerimento inicial para que se inicie um novo procedimento para tomada de nova decisão prévia. Este parece ser o facto que demonstra que estamos perante procedimentos distintos[723].

Neste caso estamos perante "uma divisão do processo decisório em degraus e uma relação de prejudicialidade entre os dois atos, na medida em que o primeiro introduz antecipadamente uma definição que, de outro modo, a existir, caberia necessariamente ao ato subsequente introduzir, assim condicionando o segundo, que não só se baseia na definição contida no ato precedente, cujo conteúdo se lhe impõe com efeito vinculativo, como se pode mesmo dizer que é, nessa parte, confirmativo daquela definição, que faz

---

[722] Esta descrição não serve para todos os casos passíveis de predicar como situação de prejudicialidade, já que um ato pode nascer sem estar predeterminado a servir outra função que não a de realização dos seus próprios efeitos prototípicos, e vir depois a ser (re)utilizado como elemento instrutório essencial de outro procedimento, caso em que *se torna* ato pressuposto, situação que poderíamos designar por prejudicialidade "potencial" ou eventual, em linha com o descrito em ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., p. 100. Seja como for, estes casos devemos considerá-los de prejudicialidade fraca, no âmbito de uma distinção a fazer entre a prejudicialidade forte ou necessária, porque bilateral (aquela que tratamos em texto), e prejudicialidade fraca, eventual ou potencial, porque unilateral; a primeira podemos caracterizá-la como bilateral porque o ato pressuposto nasce como tal, e o ato pressuponente exige, naturalmente, a prévia ocorrência do pressuposto, enquanto a segunda podemos caracterizá-la como unilateral porque o ato pressuposto não nasce pressuposto, *torna-se* pressuposto, em virtude do ato pressuponente e da sua *fattispecie*. À luz da distinção que se propõe, a pressuposição referida por ANNA MARIA CORSO e SALVATORE DETTORI (v. notas 691 e 692, *supra*) parece apresentar-se mais como uma prejudicialidade fraca do que como uma prejudicialidade forte.

[723] É o que ocorre com o título de reserva de capacidade na rede elétrica (artigo 18.º, Decreto-Lei n.º 15/2022) que "nasce de olhos postos" na licença de produção do centro eletroprodutor (artigo 24.º, Decreto-Lei n.º 15/2022) e na licença de estabelecimento das linhas de conexão à rede (artigos 14.º e 15.º, Decreto-Lei n.º 26852, de 30 de julho de 1936), que, por sua vez, "nascem de olhos postos" nas licenças de exploração do centro eletroprodutor (artigo 33.º, Decreto-Lei n.º 15/2022) e das linhas de conexão (artigo 45.º, Decreto-Lei n.º 26852, de 30 de julho de 1936). Estas licenças, cada uma com o seu procedimento específico – embora todas elas a emitir pela DGEG – têm prazos de caducidade associados (artigos 14.º, Decreto-Lei 15/2022, e 25.º, Decreto-Lei n.º 26852, de 30 de julho de 1936) para que haja uma propulsão contínua, embora em diversos procedimentos, até à entrada em exploração comercial do centro eletroprodutor. Ao contrário do que ocorre no âmbito intraprocedimental, esta propulsão ocorre não do jogo das *fattispecie* adjetivas intermédias sob direção do responsável pelo procedimento no âmbito do princípio da oficialidade, mas antes da previsão de sanções que afetarão negativamente os interesses do próprio promotor-requerente. Sem prejuízo, como dito, de estarmos neste último caso fora do âmbito intraprocedimental, valem, *mutatis mutandis*, as nossas considerações, e em especial as de PAULA COSTA E SILVA, na nota 406, *supra*.

sua e assim incorpora no seu próprio conteúdo"[724]. Assim sendo, uma vez que "o ato prejudicial introduz, nestes casos, uma definição jurídica dotada, em si mesma, de relevo próprio, (…) essa definição antecipada de um aspeto da matéria sobre a qual vai versar o ato subsequente, no quadro do mesmo procedimento – ou da mesma sequência procedimental complexa –, não pode ser, portanto qualificada como um mero pressuposto exterior da decisão que este último ato vem, depois, a tomar, mas como um verdadeiro segmento dessa decisão, que dela não pode ser dissociada"[725]. Por exemplo, é esse o motivo que explica que a lei disponha que a licença de exploração de centro eletroprodutor "passa a integrar as condições da licença de produção" (artigo 33.º, n.º 7, Decreto-Lei n.º 15/2022)[726].

Esta gradação de um "procedimento" em decisões prévias permite regressar à ideia do procedimento de procedimentos. A ideia de que há um procedimento de nível superior de que os procedimentos autónomos tendentes às decisões prévias são seus procedimentos-fase (que, como se apurou, são autónomos, na medida em que exijam a submissão de atos postulativos iniciais para cada específico procedimento) permite compreender que tais procedimentos autónomos não oferecem mais do que a satisfação de utilidades também elas parciais.

Ninguém duvida que o PIP, *per se*, produz certos efeitos (cfr. artigo 17.º, RJUE), mas é inútil sob o ponto de vista de quem importa, i.e. o particular[727], na medida em que não passa de ser instância ou, se se preferir, não passa de ser uma das condições necessárias, mas não suficientes, da *fattispecie* global, cujo consequente normativo corresponde, essa-sim, à descrição da utilidade pretendida pelo particular[728].

---

[724] Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação…*, cit., p. 334.

[725] Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação…*, cit., p. 335.

[726] Embora o mais normal fosse que o ato emitido precedentemente integrasse o ato emitido em último lugar, o legislador escolheu fazer o contrário, deste modo demonstrando que no âmbito do licenciamento de centros electroprodutores, a decisão em torno da qual as outras gravitam é a licença de produção, e não a de exploração; pese não parecer a escolha natural, o legislador está no seu direito. É caso para afirmar, como diriam os medievais, *rex imperator in regno suo*, sendo que o legislador (*rex*) não só tem direito (*imperium* – nos termos da Constituição, claro), como está no seu Direito (*regno suo*).

[727] Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 47.

[728] Em sentido próximo, embora com nomenclatura ligeiramente diversa da por nós utilizada, já se pronunciou a jurisprudência espanhola, Cfr. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho*…, cit., p. 539(81), que se refere ao que designamos por procedimento complexo em sentido lato como "um procedimento integrado por outros procedimentos, cada um dos quais isoladamente considerado careceria de sentido, o qual vem dado precisamente pela sua conexão com vista à produção do ato com que culmina o último deles.

2.3. O procedimento de procedimentos e o efeito conformativo externo

O procedimento de procedimentos, enquanto procedimento de decisões prévias, não passa, enquanto "procedimento" de uma designação de um ente ideal[729] aplicável genericamente aí onde se reconheçam atos em relação de pressuposição[730], motivo pelo qual se afirma que "a questão dogmática central dos procedimentos graduados é a da conexão de decisões"[731].

Os procedimentos graduados, como também são conhecidos, apresentam-se "em fases sucessivas e, no lugar de um ato permissivo único, surgem diversas decisões interlocutórias, em face da conveniência de decidir antecipadamente mas de forma vinculativa para todos os interessados sobre questões parciais ou parcelares através de atos administrativos dotados de força de caso decidido, o que tem efeitos relevantes (em especial, os preclusivos) para a firmeza e estabilidade que o procedimento autorizativo vai ganhando ao longo da sua formação. Em todo o caso, não vigora neste domínio um poder discricionário da Administração: o princípio da reserva de lei (…) impõe que a graduação do procedimento ou, mais exatamente, os diversos atos interlocutórios requeiram uma base legal específica, independentemente de esse ato interlocutório se revelar benéfico ou prejudicial aos interesses do requerente"[732].

A doutrina refere por vezes, corretamente, pelo menos em certo sentido, que as decisões prévias constituem "resposta antecipada a questões prejudiciais"[733]. Afirmámos

---

De maneira que o ato que põe fim a cada um dos procedimentos simples é requisito *sine qua non* para abrir o seguinte".

[729] Assim, HARTMUT MAURER, *Derecho administrativo. Parte general*, Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 475.

[730] Cfr. VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti…*, cit., p. 380; PIERA MARIA VIPIANA, *I procedimenti…*, cit., p. 5.

[731] Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 1112. A afirmação é aqui perfeitamente aplicável, embora tenha sido feita especificamente a propósito das decisões parciais (*Teilgenehmigung*), que, a par das decisões prévias (*Vorbescheid*), formam o conjunto conceptual das pré-decisões.

[732] Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *A reinvenção…*, cit., pp. 1107-1108. Aparentemente exigindo também "autorização legislativa expressa" para o escalonamento, cfr. FILIPA URBANO CALVÃO, *Os atos precários…*, cit., p. 53 (72). Contra a ideia de que só pode haver decisões prévias na medida em que a lei as preveja, afirmando que "a formação do procedimento, incluindo a sua configuração pelas partes, é assunto que fica na discricionariedade do órgão competente", HARTMUT MAURER, *Derecho…*, cit., p. 254.

[733] Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *A reinvenção…*, cit., p. 1108(2133). Cfr. ainda, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 47, para

acima que as questões prejudiciais são questões substantivas que carecem de resolução para que se possa considerar a *fattispecie* de um específico procedimento resolvida. Se é assim, e se os atos pressupostos estão fora do procedimento – i.e., fazem parte de outro procedimento – *como pode ser que as decisões prévias, que são atos pressupostos, possam resolver questões prejudiciais?* A resposta, ao que cremos, radica no considerar que são questões prejudiciais da realização progressiva de uma *fattispecie* global, que pertence à norma cujo efeito dá satisfação completa ao interesse do particular, e não da *fattispecie* substantiva específica de um procedimento.

Ou seja, o que pode parecer um verdadeiro oxímoro explica-se, na verdade, pela utilização indiscriminada na doutrina da palavra "procedimento" – palavra que é polissémica, por referida a uma realidade relativa que é a *fattispecie* substantiva que nele se realiza e se individua pelo efeito jurídico por ela implicado – ora num sentido estrutural-interno, ora num sentido funcional-externo, conforme nomenclatura que propomos.

Dito isto, há que ter em conta que uma das principais funções das pré-decisões e, em particular, das decisões prévias, é a de auxiliar no desbloqueio de complexidades[734], aqui entendida não como complexificação da tomada de decisões (sendo as pré-decisões estruturalmente aptas a criá-la, e não a diminuí-la) mas da complexidade da própria pretensão à luz das normas que convoca e dos interesses que coloca em tensão. De algum modo, quando o legislador decide estratificar a tomada de decisão, segmentando-a onde possível e útil, está a descomplexificar a tarefa decisória globalmente considerada[735]. Relevante é que, como adverte PAULA COSTA E SILVA no contexto do direito processual, "o resultado final se mostre compatível com os resultados parcelares que se foram

quem o conceito de decisão prévia se encaixa "num conceito mais vasto de atos prejudiciais, isto é, atos cujo conteúdo cria um efeito conformativo para a atuação administrativa subsequente".

[734] Assim, cfr. ROLF STOBER, *Direito…*, cit., p. 324.

[735] A decisão, enquanto tarefa ou função, "é um processo de operações sucessivas marcado numa unidade de tempo resultante da interação entre o sujeito da decisão, o sistema e o seu ambiente (…). Com o termo decisão administrativa, de facto, faz-se referência ao momento final da emanação da decisão (…), mas também a todo o processo de formação da decisão que vai do momento inicial da prospeção do problema administrativo à fase de conclusão da instrução, momento no qual a Administração, depois de ter adquirido todos os elementos de facto e ter ouvido a todas as vozes intervenientes para a prospeção dos interesses coenvolvidos na decisão, não opera se não uma síntese, uma ponderação da qual brota a decisão final", ARISTIDE POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, pp. 86-87.

obtendo"[736], resultado que, pelo menos onde aplicável, se obtém pelo efeito prejudicial de uns atos sobre os que lhe sucedem[737].

Tendo em conta o exposto, se olharmos ao procedimento de procedimentos (que é procedimento só em sentido ideal) podemos então afirmar – *improprio sensu* – a natureza subprocedimental de todos os (verdadeiros) procedimentos tendentes à prática de decisões prévias e, nesse sentido, é correto afirmar que a AIA é um subprocedimento[738], ou o procedimento do PIP é um subprocedimento[739]. É claro que raciocinar nestes termos tem utilidade explicativa, mas deixa a perder de vista os aspetos básicos em matéria de procedimento que nos esforçámos até aqui por reconstruir, desde logo o de saber qual o ato que abre esse procedimento ideal e, correlativamente, qual a lei que lhe é aplicável. Se somos levados pela função, sem a estrutura, perdemos o rigor; se somos levados pela estrutura, sem a função, perdemos em muitos casos a possibilidade de distinguir o que não pode ser confundido. Fica clara a polissemia da expressão "procedimento" (e da sua respetiva "subprocedimento"), que ora é utilizada em sentido estrutural-interno, ora em sentido funcional-externo.

2.4. A união de contratos: fenómeno paralelo

Já foi sugerido que a ideia de uma *fattispecie* global relativa a um efeito final correspondente à utilidade prática pretendida pelo particular encontra eco no campo da

---

[736] Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Ato e processo…*, cit., p. 105.

[737] Note-se que inexiste qualquer garantia que a tomada de uma pré-decisão positiva desemboque num efeito permissivo final positivo, mesmo se falarmos de decisões parciais que habilitam à execução faseada do projeto. A este respeito, salienta-se em ROLF STOBER, *Direito…*, cit., pp. 323-324, que "o procedimento faseado de licenciamento visa, por um lado, criar segurança ao destinatário da licença e ao investidor, porque é decidido de forma definitiva, *no âmbito da respetiva permissão*, quanto à suscetibilidade de licenciamento" (ênfase nosso). Sem prejuízo, a doutrina salienta a necessidade de, se não a cada passo, pelo menos inicialmente, fazer um "juízo global provisório", para que não ocorra um completo fracionamento do horizonte avaliativo que venha a tornar-se adiante problemático aos interesses em jogo, cfr. FILIPA URBANO CALVÃO, *Os atos precários…*, cit., pp. 54-55. Sobre os desafios de empreender o juízo global provisório no campo da coligação entre procedimentos, cfr. ainda MARTA PORTOCARRERO, *Modelos…*, cit., pp. 82 ss. Não obstante, se os mesmos órgãos que decidiram ou deram parecer num sentido vêm depois a revertê-lo ilicitamente, designadamente porque há um efeito vinculativo legalmente previsto ou porque tal atuação, *all things considered*, lesa a confiança legítima dos particulares, pode, desde que cumpridos os demais pressupostos, haver lugar a responsabilidade civil da Administração (cfr. artigo 11.º, n.º 2, CPA).

[738] Qualificando a AIA como subprocedimento ligado a outros procedimentos gerais por um nexo de pressuposição, cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *A reinvenção…*, cit., pp. 1115.

[739] Talvez seja neste sentido que se justifica a afirmação de que "a categoria dos subprocedimentos parece, aliás, a mais adequada para a qualificação de fenómenos como o do faseamento procedimental", MARTA PORTOCARRERO, *Modelos…*, cit., p. 46.

união de contratos.

Nesse âmbito, a doutrina civilista refere-se a uma interdependência entre os contratos unidos em termos verticais para expressar a "dependência recíproca entre a operação global e cada um dos contratos necessários à sua realização"[740], i.e., um efeito em que cada um dos contratos é condição necessária, mas nenhum deles é condição suficiente, para realizar a operação global.

A doutrina civilista refere-se ainda à ideia de "causalidade global e circular" para expressar que "cada parte é a causa do todo e que o todo é a causa de cada parte"[741]. Esta formulação "redonda", com todos os perigos que tal coloca ao discurso jurídico se não for claramente explicada, lida com dois conceitos de causa, que não se podem perder de vista. Quando se afirma que a parte é a causa do todo, a referência é feita a um efeito de satisfação da utilidade: a parte contribui à satisfação da utilidade que é o todo. Quando se afirma que o todo é a causa de cada uma das partes, refere-se à colocação em existência das causas daqueles efeitos parciais, cada um deles necessários, enquanto meios, para a produção dos efeitos parciais que, conjuntamente, satisfazem a utilidade global.

Como é bom de ver, a ideia de operação global que utilizam os civilistas é a mesma que aqui se utiliza para expressar a utilidade total do particular que confere liga à conexão interprocedimental, já que, também aqui, os atos que temos vindo a tratar são condição necessária, mas não suficiente, a conferir satisfação à utilidade do particular[742]. Além disso, também os civilistas se referem a uma "causa interna" e a uma "causa externa", em que "a primeira é a manifestação da estrutura particular do contrato" e a segunda "a manifestação da estrutura da operação na qual aquele contrato se insere"[743]. Finalmente, a teoria da união de contratos traz ainda a ideia de "economia geral da operação"[744], a qual expressa muito bem a sua ligação a um conceito de economia mais lato, enquanto projeto, finalidade e sua gestão, desse modo se apresentando ainda mais próxima do nosso tópico de investigação. Correspetivamente com o direito do procedimento administrativo,

---

[740] Cfr. SEBASTIEN PELLE, *La notion…*, cit., pp. 197-201.

[741] Cfr. SEBASTIEN PELLE, *La notion…*, cit., p. 207.

[742] A caracterização em termos de necessidade e insuficiência encontra-se expressamente em SÉBASTIEN PELLÉ, *La notion…*, cit., p. 207.

[743] Cfr. SEBASTIEN PELLE, *La notion…*, cit., p. 253.

[744] Cfr. SEBASTIEN PELLE, *La notion…*, cit., p. 260.

tal proximidade vem a confirmar as conclusões de que o procedimento é, em si, um sistema (linear), assim como é um sistema o conjunto funcionalmente ligado de procedimentos e seus atos finais, assim como é um sistema o cosmos da operação global que o interessado pretende pôr em marcha e para o qual o conjunto daqueles atos finais constitui um *ensemble* de meios. Assim, parece que estamos autorizados a trazer as conclusões deste fenómeno contratual para melhor compreender o nosso objeto de estudo.

Os contratos unidos (ou, sugestivamente, coligados), apresentam-se ligados "por um nexo funcional que influi na respetiva disciplina", que ora se manifesta numa "relação de interdependência", se tal nexo for bilateral, ora numa relação de subordinação, se a dependência for meramente unilateral. Não raras vezes, inclusive, "pode um dos contratos funcionar como condição" de outro, ou até "constituirá um deles a base negocial do outro"[745]. O certo é que a dependência entre os contratos, "criada pelas cláusulas acessórias ou pela relação de correspetividade ou de motivação que afetam um deles ou ambos", não "destr[ói] a sua individualidade"[746].

Assim, parece possível afirmar que os contratos unidos (também assim os atos e os procedimentos, para o que nos importa) podem ser vistos tanto segundo um vetor mais analítico – função e efeitos próprios de cada um dos contratos em união, se tomados na sua individualidade –, como segundo um vetor mais sistémico – quando se trata da função e efeitos contextuais que justificam a união, efeitos esses ligados ao modo como os contratos tomados na sua individualidade projetam a sua função e efeitos no âmbito dos restantes contratos com os quais partilham o ambiente[747]. Pois bem, as consequências a tomar em consideração no *interplay* das perspetivas analítica e sistémica, dizem sobretudo respeito às vicissitudes do conteúdo ou dos efeitos do contrato (modificação, suspensão, prorrogação, renovação, etc.)[748]. Já relacionando com o tópico dos atos administrativos, da mesma forma que se um dos contratos interdependentes cai, então cairão também os outros, por falta de causa, assim também, correspondentemente, os atos cessam os seus efeitos *par voie de consequence*.

---

[745] Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, pp. 282-283.

[746] Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações…*, cit., p. 284.

[747] Em sentido próximo, SÉBASTIEN PELLÉ, *La notion…*, cit., pp. 346-350.

[748] Cfr. SÉBASTIEN PELLÉ, *La notion…*, cit., pp. 376-377.

O ponto fundamental é que a doutrina civilista vê com alguma desconfiança a "morte de um contrato viável"[749] pelo simples facto de ter caído um contrato-irmão, i.e., parece aos civilistas difícil explicar que o desaparecimento de uma causa contributiva da operação global faça desaparecer as restantes causas contributivas. Os motivos das dúvidas compreendem-se facilmente, já que a questão é especialmente aguçada em sede de proteção de terceiros, i.e., partes nos contratos viáveis, que estejam de boa fé, designadamente porque desconheciam a operação global e o contexto em que se inseria o contrato que celebraram, situação que piora se já foram cumpridas prestações. Tal é a ligação entre os temas "procedimento" e "relações interprocedimentais", por um lado, e o tópico da união de contratos[750], por outro, que sem dificuldade se reconhece que a discussão que acabámos de ter vai encontrar, para os atos administrativos, uma regulação sintetizada no artigo 172.º, CPA, a propósito das consequências da anulação, tendo em devida conta, inclusive, a proteção de terceiros de boa fé.

Sem prejuízo, esse efeito de caducidade *en cascade* deve ocorrer, por causa objetiva, se o desaparecimento de uma causa contributiva for (*all-things considered*, de facto e de direito) causa de uma impossibilidade de se manter a operação global[751]. E isto porque, apesar de os atos serem analiticamente viáveis, não o são ou, antes, deixaram de o ser, do ponto de vista sistémico. Ora, estando nós no seio de operações complexas, o ponto de vista sistémico ganha preponderância sobre o analítico. Afinal, e para retomar a discussão tida acima, a possibilidade de satisfação da utilidade perdeu-se: de nada serve ter as peças de um *puzzle* se uma só delas se perder, colocando em causa todo o desenho. Naturalmente que, sendo a utilidade do particular, é a este que cabe determinar se a utilidade se perdeu ou não, subjetivamente, a menos que a possibilidade dessa determinação esteja já exteriormente conformada, designadamente por uma qualquer norma especial. Se tal impossibilidade não ocorrer, designadamente porque ainda é possível repor a condição desaparecida, então o efeito cascata não deve ocorrer automaticamente, por força da norma convergente da proporcionalidade, salvo declaração

[749] Cfr. SÉBASTIEN PELLÉ, *La notion…*, cit., pp. 377 ss.

[750] Cfr. GIORGIO LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano: Giuffrè Editore, 1999, pp. 59-62, expressamente explorando a proximidade entre procedimento administrativo e união de contratos, embora com conclusões nem sempre coincidentes com a aqui defendida, ao que se julga, muito devido a não considerar, precisamente, o fenómeno da interprocedimentalidade e dos procedimentos de procedimentos.

[751] Em sentido próximo, SÉBASTIEN PELLÉ, *La notion…*, cit., p. 443.

do particular[752].

2.5. Autonomia funcional e utilidade: conclusões

Estamos agora em condições de concluir, em termos mais rigorosos, sobre o que se deva entender por autonomia funcional. Tal como o procedimento se entende sob duas perspetivas (a estrutural-interna e a funcional-externa), a própria ideia de autonomia funcional parece também dever entender-se duplamente: ora como sinónimo de utilidade total, ora como sinónimo de utilidade parcial. Enquanto a primeira se apura por referência

[752] Entramos aqui, inevitavelmente, no tópico da renúncia do particular aos atos já praticados e que, sendo analiticamente viáveis, deixaram de o ser sob o vetor sistémico. Relativamente à renúncia de direitos no âmbito do direito administrativo geral, vimos já que o artigo 131.º, n.º 2, CPA, afirma que a desistência (da instância procedimental de iniciativa particular que se encontra pendente) e a renúncia aos direitos ou interesses que lhe estão subjacentes, *maxime* o direito ou interesse à prática do ato final, podem ser exercidas pelo particular. No entanto, vale a pena referir a conceção de ERNST FORSTHOFF, para quem a renúncia a um ato validamente praticado não pode ser feita pura e simplesmente por ato do particular, mesmo que a aludida perspetiva sistémica a isso conduza. Segundo o Autor, a renúncia a ato já praticado carece sempre de aceitação do autor do ato, na medida em que se a abertura do procedimento pode ser de iniciativa particular (enquanto descende de ato postulativo), o ato final que põe termo ao procedimento não se encontra na disposição do particular porque corresponde ao exercício do poder administrativo, cfr. ERNST FORSTHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 387-390; no mesmo sentido, cfr. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 452. Por outras palavras, o que o Poder administrativo outorgou, só o Poder administrativo pode extinguir. Em sentido contrário, enfatizando a ideia de que "ninguém pode ser obrigado a permanecer no gozo de direitos que já não quer ter", apesar de parecer salvaguardar os casos em que o ato cria obrigações para o particular que não são meramente delimitadoras do exercício do direito conferido, cfr. AGUSTÍN GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, III, 10.ª ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2011, pp. XIII-24-25. Como é usual, há alguma razão em ambos os lados. Imagine-se que Portugal dispunha de uma central termoelétrica essencial ao abastecimento elétrico do país, a ponto de, se ela parasse de funcionar, o país ficaria às escuras e a economia parada. Imagine-se ainda que a licença de funcionamento dessa central tinha sido outorgada nos termos gerais e que nenhuma norma especial existe que forneça solução ao tema dos efeitos da renúncia do destinatário do ato. Se o promotor da central decidisse renunciar à licença e disso notificasse a Administração, seguindo a tese de ERNST FORSTHOFF, o país não ficaria às escuras; seguindo a de AGUSTÍN GORDILLO, parece que ficaria em muito prejudicado o interesse público, a menos que a licença sob renúncia tivesse criado simultaneamente algum tipo de obrigações de serviço público *lato sensu*. A solução mais ponderada, especialmente considerando a relevância da liberdade das pessoas em Estado de Direito democrático, parece ser a de AGUSTÍN GORDILLO. No entanto, consideramos que este tipo de problemas de defesa do interesse público devem ser resolvidos, não no Segundo Poder, mas no Legislativo, já que cabe a este fornecer ao executivo a habilitação legal para a defesa do interesse público (cfr. artigo 266.º, CRP). Relativamente ao exemplo concreto apresentado, vemos que as alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 15/2022 permitem compreender que o legislador fez uma ponderação da situação *in abstracto*, entregando à Administração a aplicação da mesma. Inclusive, vemos na referida alínea e) e no n.º 3 daquele artigo, embora, naturalmente, não extravasando o respetivo âmbito de aplicação, a solução defendida, embora com pretensão de generalidade, por ERNST FORSTHOFF, para quem a extinção da licença ocorre sempre por decisão da Administração, sendo a renúncia do titular da licença um pressuposto daquela decisão, cfr. ERNST FORSTHOFF, *Tratado…*, cit., p. 389. Um outro exemplo em que o legislador sujeitou a renúncia a aceitação da autoridade pública, aqui especialmente relevante tendo em conta a necessidade de garantir que da cessação da utilização privativa dos recursos comuns não resulta qualquer tipo de passivo ambiental ou situação análoga, vemo-lo no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio. Para uma distinção entre as figuras da renúncia a direitos e a aceitação do ato pelo particular, cfr. SANDRA LOPES LUÍS, *A aceitação do ato administrativo no direito português. Positivação, conceito e efeitos*, Lisboa: AAFDL Editora, 2021, pp. 52-73, em especial, pp. 61-64.

ao ato ideal ou formal com que termina um procedimento de procedimentos (na medida em que pode ele estar estruturado legalmente – ou não – sob a alguma forma de procedimento integrado, dando origem a um ato formal ou não), já a segunda se apura pelo ato que põe fim a cada um dos procedimentos. Esta ideia, apesar de poder ter algum sentido lógico, ou até lógico-semântico, como se verá, dilui a ideia de autonomia funcional na de utilidade, o que não traz nenhum benefício ao bom entendimento de um e outro fenómeno e acaba por multiplicar conceitos de forma que nos parece perigosa ou, pelo menos – passe o pleonasmo – inútil.

Quanto a nós, será funcionalmente autónomo o ato "que se pronuncia sobre o fundo da questão"[753], positiva ou negativamente, ou que decide não apreciá-la por não existir ou ter deixado de existir o dever de proceder, não importando agora esta última modalidade. Ora, e como já salientado, uma vez que nos procedimentos de iniciativa particular o fundo é, em termos gerais, dado pelo particular, devemos reconhecer como funcionalmente autónomo o ato que lhe responde, independentemente da possibilidade de impugnar os atos preparatórios, que vimos já não ser um critério seguro para, *per se*, apurar a autonomia funcional de um ato[754].

Já no âmbito dos procedimentos integrados, uma vez que o legislador estruturou numa única sequência o que, de outro modo, provavelmente seria um procedimento de procedimentos, também aqui o ato funcionalmente autónomo será o ato final, embora a conclusão seja meramente de princípio porque cada procedimento integrado apresenta idiossincrasias muito próprias que podem colocar em causa a conclusão: há que apurar casuisticamente.

Por seu turno, nos casos de procedimentos de procedimentos, olhemos para parte dele (por exemplo, a parte ambiental; a parte urbanística, etc.), ou para o todo, com a

---

[753] Cfr. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho…*, cit., p. 406. Cfr., ainda, com uma utilização polissémica do conceito de procedimento, FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 223, onde se afirma que "em determinados procedimentos, mais complexos, o procedimento pode ser constituído por varios atos principais cuja finalidade imediata coincide com a finalidade última do procedimento". Só entendendo a expressão "procedimento", ora sob perspectiva estrutural-interna, ora sob perspectiva funcional-externa, é possível desvelar o sentido da, aliás certeira, frase dos Autores e que, à primeira vista, parecia reflexo de um raciocínio circular ou viciado.

[754] Cfr., a este respeito, de forma muito impressiva, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito…*, II, cit., pp. 1226-1228, em especial esta última página, com uma análise ao recente Acórdão do TJUE no caso *HSC Baltic* (C-682/21). V., ainda, o já referido artigo 51.º, n.º 3, CPTA.

soma de todos os procedimentos até à utilidade final do particular, ato funcionalmente autónomo é aquele que é emitido numa sequência iniciada pelo particular e cujo desenrolar seja integralmente feito numa mesma instância procedimental. Ou seja, o ato final surge aí onde se deva reconhecer extinto o estado de pendência procedimental, excetuados, pelos motivos já elencados, os atos integrativos de eficácia. Aí onde o requerimento inicial ainda mantém a sua força propulsora a um rito dirigido a um ato (típico) temos um procedimento: tal ato (típico) é o chamado ato final, dotado de autonomia funcional.

Vimos até agora as condições de autonomia funcional em sentido objetivo. Sucede que existem ainda certos casos em que os atos só se podem predicar de funcionalmente autónomos sob o ponto de vista subjetivo. São aqueles que põem fim à participação de um particular nos casos em que não dispõe de poder de iniciativa (p.e., quando tal particular atua como mero contrainteressado num procedimento instaurado por outrem ou quando o procedimento é oficioso), impossibilitando que o ato final do procedimento se manifeste na sua esfera jurídica, como é o caso da decisão de exclusão de certo candidato de um procedimento concorrencial[755].

Pelo exposto, apesar de as palavras poderem levar a uma ideia diversa, a ideia de autonomia funcional, em sentido técnico, deve ser dada pela perspetiva estrutural-interna, não tendo propriamente propósito a sua mobilização no âmbito da perspetiva funcional-externa, tanto mais que afirmar a autonomia funcional de atos ideais como é aquele pelo qual se completa a *fattispecie* global (não se confunda ato ideal com ato tácito) é algo que, no mínimo, pode causar algum espanto. Já a ideia de utilidade, essa sim, pode ser tomada em qualquer dos sentidos, como acima apurado, embora a sua utilização possa ser mais explicativa se usada pela perspetiva funcional-externa. Devidamente concatenados, os conceitos de autonomia funcional e de utilidade são aptos a exprimir plenamente os conteúdos que até agora temos exposto sem que se perca totalmente de vista o significado próprio de um ou de outro.

[755] É este, aliás, o fundamento da solução prevista no artigo 51.º, n.º 3, *in fine*, CPTA. Cfr., em sentido próximo, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS CADILHA, *Comentário…*, cit., pp. 351-352.

3. Fixação dos principais conceitos investigados

Tratando-se de uma investigação analítica no método, é chegado o momento de fixar uma proposta de definição para os principais conceitos investigados, de modo a mais facilmente se compreender a resolução de três "casos práticos" na Parte IV, selecionados para testar as teses desta investigação. Pese embora o esforço de clarificação que se segue, devido ao âmbito intensional (características / índices) dos próprios conceitos e o modo como a doutrina e a jurisprudência os utilizam, algumas das definições referem-se a âmbitos extensionais (casos abrangidos) que acabam por se cruzar.

Considera-se *procedimento (de iniciativa particular)* toda a estrutura sequencial que inicie com um ato postulativo do particular e que se desenrola, i.e., que pende, até à prática do respetivo ato final. Os procedimentos podem ser simples ou integrados, de maior ou menor complexidade, normalmente reconhecíveis pela existência de um ou mais pareceres vinculativos como requisito para a prática do ato final. Entende-se por *ato final* aquele pelo qual se responde, pelo menos, ao fundo do que foi requerido pelo particular ou pelo qual se decide não haver dever de proceder ou de decidir.

Considera-se *procedimento de procedimentos* aquela sequência ideal em que se manifestam ligações de conexão sucessiva entre atos finais. Essas ligações manifestam-se, p.e., em prazos de caducidade ou análogos associados a uns atos para dirigir os interessados, por via da imposição de algum tipo de ónus, ao início de outro procedimento ou à obtenção de outros atos finais ou, ainda, em geral, à verificação de certo facto ou efeito. De forma mais simples, o procedimento de procedimentos, em geral, manifesta-se na exigência da prática de certo ato final em momento anterior para que possa ser válida e eficazmente emitido um outro ato final que lhe seja subsequente. É o que ocorre quando se prevê como causa de indeferimento de certo ato final o indeferimento de um outro ato final a tomar noutro procedimento, ou situação análoga, na medida em que implique o reconhecimento objetivo da necessária prática de certo ato final para que possa ser tomado um outro[756], ou, ainda, naqueles casos em que exista obrigatoriedade de, juntamente com o requerimento inicial, apresentar como documento instrutório essencial cópia de atos praticados noutros procedimentos que lhe devam ser anteriores[757].

[756] Cfr., a título de exemplo, o artigo 24.º, n.º 4, do SIR.
[757] Cfr., a título de exemplo, o Anexo I do Decreto-Lei n.º 15/2022.

Todos os outros casos de conexão são exteriores à ideia de procedimento de procedimentos propriamente dita, antes se qualificando como casos de procedimentos paralelos, por conexão meramente factual, sem prejuízo de se manter que cada um dos atos finais praticados em cada um desses procedimentos concorram, como condição contributiva necessária, logo, não suficiente, para o preenchimento completo da *fattispecie* global e a obtenção do efeito pretendido pelo particular, designadamente o efeito permissivo.

Assim, pode falar-se em conexão interprocedimental *stricto sensu*, que denuncia a possibilidade de individualização de um procedimento de procedimentos dirigido à realização da respetiva *fattispecie* global, bem como numa conexão interprocedimental *lato sensu* – ou até *improprio sensu* – onde se incluem, para além da conexão interprocedimental *stricto sensu*, os procedimentos paralelos que obtêm esse adjetivo pela realização da *fattispecie* global por via de uma conexão meramente factual entre eles.

Por seu turno, considera-se *subprocedimento* qualquer estrutura sequencial, independentemente da iniciativa ser particular ou oficiosa, enxertada em procedimento pendente, dito *procedimento principal*, e na qual se realize uma *fattispecie* substantiva intermédia que termine com a resolução de uma questão prévia ou com um ato (verdadeiramente) consultivo, seja ele obrigatório ou não. Para estarmos diante de subprocedimento, é ainda necessário que a resolução da questão prévia se dê ou em procedimento especificamente previsto, independentemente da competência, ou a sua tramitação e decisão sejam devolutivas, porque a sua resolução pertence à competência de outro órgão que não o competente para decidir o procedimento principal.

O ato final do subprocedimento corresponde, por referência ao procedimento principal, a um *ato endoprocedimental*, que pode traduzir-se, tipicamente, em ato administrativo – categoria em que incluímos os "pareceres" vinculativos – ou em (verdadeiro) parecer[758]. Todo o subprocedimento é dotado de autonomia estrutural, mas

[758] Os quais, recorde-se, não devem ser confundidos com as informações (v. nota 628, *supra*), desde logo porque estas não seguem procedimento próprio nem são emitidas sob competência devolutiva face ao órgão que deve decidir o procedimento principal. Para um outro conceito de informações, que aqui não se adota, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., p. 443.

não funcional, sendo divisíveis em *subprocedimentos prejudiciais*, se a questão a resolver neles for questão prévia prejudicial, e *subprocedimentos preliminares*, se a questão a resolver neles for questão prévia preliminar. A este juntam-se ainda os *subprocedimentos consultivos*.

Dentro da categoria dos *atos prejudiciais*, formada por todos aqueles que respondem a questões prejudiciais, tendo, pois, uma eficácia conformativa em sentido lato (i.e., preclusiva da prática do ato conformado ou, se não for preclusiva, restritiva das possibilidades que o seu conteúdo pode assumir[759]), podemos subdividir em *ato endoprocedimental* e *ato pressuposto em sentido estrito*. O ato endoprocedimental, próprio do conceito de procedimento pela visão estrutural-interna, não tendo qualquer autonomia funcional, será obtido em subprocedimento. Já o *ato pressuposto*, conceito próprio da visão funcional-externa, trata-se de um ato com autonomia funcional – embora só consiga fornecer uma utilidade parcial ao particular, nos termos acima vistos. O ato pressuposto é dotado de autonomia funcional na medida em que é obtido num procedimento diverso daquele que se tem por referência. Dentro de um conceito de *ato pressuposto em sentido lato*, devem distinguir-se os *atos pressupostos em sentido estrito*, que revelam uma pressuposição forte, e os *atos potencialmente pressupostos*, que revelam uma pressuposição fraca, consoante o ato pressuposto seja prejudicial e surja associado a um ónus de prosseguir para outras sequências procedimentais sob pena de extinção dos seus efeitos, ou não esteja nessa situação, respetivamente[760].

Considera-se *ato preparatório, lato sensu*, todo aquele que, em estado de pendência de um procedimento, i.e., após o ato postulativo do particular que abre o procedimento, sirva o propósito de conformar (ou, simplesmente, contribuir para) a realização progressiva da respetiva previsão substantiva, que culminará no ato final. Os atos preparatórios podem ser obtidos em subprocedimentos ou simplesmente surgir da estrutura linear do procedimento, i.e., podem ser *atos endoprocedimentais* ou *atos preparatórios stricto sensu*, respetivamente.

---

[759] Vemos um exemplo, novamente, na DIA, cfr. TIAGO ANTUNES, «A decisão do procedimento…», cit., pp. 268-269. A este respeito, o Autor chega mesmo a qualificar a DIA, em linha com a opinião expressa ao longo da investigação, como "um ato-pressuposto e paramétrico do ato autorizativo", cfr. TIAGO ANTUNES, «A decisão do procedimento…», cit., p. 273.

[760] Cfr. nota 722, *supra*.

IV. DA TEORIA À PRÁTICA: TRÊS CONSEQUÊNCIAS AVULSAS

Enquanto ordem normativa, o Direito não serve para mais nada se não para ser aplicado, pelo que a nossa investigação não pode dar-se por completa sem testar as conclusões a que chegámos. Além disso, pelo menos em princípio, é difícil deixar de concordar com a ideia de que "não há nada tão prático como uma boa teoria"[761], pelo que nos resta, então, tratar alguns casos de fronteira. Sendo certo que muitos outros poderiam ser abordados, escolhemos três que nos parecem especialmente idóneos para o efeito.

1. O chamado prazo de caducidade da DIA emitida em fase de estudo prévio / anteprojeto

De acordo com as conclusões tiradas, parece que uma DIA, qualquer que seja a fase de desenvolvimento do projeto (projeto de execução, estudo prévio ou anteprojeto)[762], apresenta-se como ato funcionalmente autónomo. Indício disso mesmo, pode dizer-se, é o facto de a emissão da DIA desencadear prazo de caducidade relativo aos seus efeitos prototípicos para que seja submetido novo requerimento inicial, a ser respondido com outro ato funcionalmente autónomo.

Consequentemente, também é ato funcionalmente autónomo a DECAPE, já que é emitida no fim de uma sequência própria que tem início com a apresentação de um requerimento do particular, acompanhado de um projeto de execução e de um relatório de conformidade deste com a DIA correspondente[763]. Parece, pois, que não é possível

---

[761] Cfr. KURT LEWIN, «Psychology and the Process of Group Living», JSP (1943: vol. 17, n.º 1) [pp. 113-131], p. 118.

[762] Em boa verdade, em razão da dissemelhança de efeitos de uma DIA em fase de estudo prévio / anteprojeto e uma DIA em fase de projeto de execução, é discutível se podemos assumir que se trata de um mesmo tipo de ato administrativo (certamente o *nomen* é o mesmo, mas não necessariamente o tipo / regime / efeitos).

[763] Esta conclusão importa o reconhecimento, a nível contencioso, de que qualquer destes atos é autonomamente impugnável e, bem assim, que se não o forem em devido tempo, de acordo com a lei de processo e respetivos prazos de caducidade do direito de ação, já não poderão ser impugnados. Por exemplo, não é possível a um contrainteressado aguardar a emissão de uma DECAPE para impugnar a DIA, tanto mais que essa DECAPE pode demorar mais de quatro anos a ser emitida relativamente àquela. Além disso, uma vez que cada um destes atos corresponde ao termo de um procedimento, nem sequer é aplicável a possibilidade prevista no artigo 51.º, n.º 3, CPTA, segundo a qual, regra geral, é possível impugnar atos preparatórios *per se* ou imputar os vícios daqueles ao ato final, apenas este sendo impugnado. De facto, naquele preceito cabem os atos preparatórios da DIA e os atos preparatórios da DECAPE, mas já não a DIA relativamente à DECAPE, ainda que só com esta se verifique o que podíamos designar de efeito permissivo forte da AIA (cfr. artigos 22.º, n.º 1, alínea b), e 39.º, n.º 2, alínea b), RJAIA).

falar de um procedimento de AIA bifásico (fases de DIA e de DECAPE) quando o estudo de impacte ambiental é realizado na base de um anteprojeto ou estudo prévio, já que necessariamente se lhe seguirá um outro procedimento com base naquele diploma caso se pretenda um efeito autorizativo pleno quanto aos impactes do projeto no ambiente[764].

Este entendimento, para além de ser útil no plano contencioso, como já exposto, é útil ainda a explicar outros efeitos. Veja-se: se a DIA e a DECAPE são atos estrutural e funcionalmente autónomos segundo a perspetiva estrutural-interna, e se a DIA é verdadeiro ato pressuposto / prejudicial da DECAPE, *será que se a DECAPE for desfavorável e o dito prazo de caducidade associado à DIA que recaia sobre projeto em fase de estudo prévio / anteprojeto ainda estiver a correr, é possível apresentar novo requerimento inicial para obter outra DECAPE?* De facto, o procedimento que cessa com a DECAPE desfavorável não é a "AIA", mas sim o procedimento da DECAPE.

A pergunta, feita nestes termos, carece de alguns complementos para poder ser bem compreendida e respondida. Em primeiro lugar, o dito prazo de caducidade da DIA tem uma particularidade: não é um prazo dos efeitos do ato, *per se*, como se fosse um termo final[765]. O que a lei estabelece é que "a DIA em fase de estudo prévio ou anteprojeto

[764] O artigo 1.º, n.º 2, RJAIA, na redação prévia ao Decreto-Lei n.º 152-B/2017, de 11 de dezembro, exprimia muito melhor esta separação das decisões e procedimentos, sem prejuízo de "opera[re]m em *continuum*, acabando por formar um conjunto", cfr. TIAGO ANTUNES, «A decisão do procedimento…», cit., pp. 223-224. De facto, ali separava-se claramente, tanto as decisões, como os procedimentos: "as decisões proferidas no procedimento de AIA e no procedimento de verificação da conformidade ambiental do projeto de execução". Será importante não esquecer que, em rigor, qualquer um destes procedimentos é, na verdade, um subprocedimento. Naturalmente, se o procedimento de obtenção de DIA for o único licenciamento de ambiente aplicável a certo projeto, não será subprocedimento, mas procedimento propriamente dito, uma vez que o procedimento integrado do LUA relativo àquele projeto quedar-se-á pela obtenção da DIA. Trata-se, como se vê, de um bom exemplo de como a referência a procedimento ou a subprocedimento depende do ponto de vista do observador. De qualquer modo, seja na anterior redação da lei, seja na atual, melhor seria pensar a AIA como um instituto jurídico do direito do ambiente, que se serve de procedimentos, do que como uma estrutura procedimental em sentido próprio. Sobre os institutos jurídicos, em geral, cfr., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado…*, cit., pp. 923-927.

[765] Chamando a atenção para este facto, cfr. TIAGO ANTUNES, «A decisão do procedimento…», cit., pp. 271, 275-276. Para a situação algo semelhante no caso do PIP urbanístico, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A discricionariedade…*, cit., pp. 566-568, afirmando que "a sua não apresentação [do pedido de licenciamento ou de comunicação prévia] dentro do referido prazo [o prazo durante o qual se mantêm válidos e vinculativos os efeitos do PIP] funciona como condição resolutiva, isto é, um facto que, a verificar-se, implica a perda dos efeitos vinculativos (e constitutivos de direitos) da informação emitida". A diferença – grande, diga-se – entre o PIP e a DIA em fase de estudo prévio / anteprojeto, dá-se no facto de que a autonomia funcional do PIP se esgota na passagem à fase seguinte, na medida em que, como afirma a Autora, o PIP (só) "dá o direito a obter uma decisão favorável no âmbito de um procedimento (…) que terá de ser desencadeado na sua sequência", enquanto a eficácia da DIA permanece, enquanto ato conformador de toda a vida do projeto que é dela objeto e em torno da qual giram os vários atos previstos no RJAIA após a sua emissão. Este cotejo demonstra que o procedimento de procedimentos é conceito

caduca se, decorridos quatro anos sobre a data da sua emissão, *o proponente não tiver requerido a verificação da conformidade ambiental do projeto de execução*"[766]. Assim, a DIA emitida nestas condições não está sujeita a um termo, mas, antes, é emitida a título precário[767], natureza essa que (só) cessa se o promotor do projeto der entrada do ato postulativo do procedimento de DECAPE no prazo ali indicado[768].

O que ocorre, porém, se vier a ser emitida uma DECAPE desfavorável, gerando a extinção do procedimento de DECAPE? Será que a DIA se deve manter? Em rigor, sendo a DIA um ato pressuposto, dotado de autonomia funcional, segue-se que esta se mantém independentemente do que ocorra no procedimento relativo à DECAPE, apenas se "perdendo", em caso de DIA desfavorável, os atos preparatórios do procedimento da DECAPE, mas não a DIA[769]. À mesma conclusão nos conduz o artigo 21.º, n.º 4, RJAIA, pelo menos numa certa leitura, que dispõe que "a decisão de não conformidade ambiental do projeto de execução deve ser fundamentada e indicar expressamente as condições ambientais que o projeto de execução deve observar ou a necessidade da sua reformulação", o que claramente demonstra a porta aberta para que seja reiniciado o procedimento relativo à DECAPE.

Segue-se outra pergunta: *até quando se mantém esta faculdade (e por quantas vezes)?* A lei não dá resposta, apenas dispondo que "a caducidade determina a extinção do procedimento e a necessidade de sujeição do projeto a novo procedimento de AIA", i.e., implica a perda da DIA[770], apesar da flutuação terminológica já criticada. Sabemos também que o promotor pode bloquear o efeito de caducidade com uma efetiva apresentação do ato postulativo do procedimento de DECAPE, ainda que, no seu

---

fluído e cuja estruturação é altamente aberta às contingências trazidas pelas específicas soluções de direito positivo.

[766] Cfr. artigo 23.º, n.º 3, RJAIA (ênfase nosso).

[767] No caso, a precariedade ocorre por via de uma *conditio juris*, da espécie condição resolutiva, cfr. FILIPA URBANO CALVÃO, *Os atos precários…*, cit., pp. 176-180.

[768] Ou no que resulte de uma prorrogação, nos termos do artigo 24.º, RJAIA.

[769] Precisamente como defenderia ANNA MARIA CORSO, caso, como nós, qualificasse a DIA em fase de estudo prévio / anteprojeto como ato pressuposto (no exemplo, a relação de pressuposição relevante ocorre face à DECAPE), cfr. nota 690, *supra*.

[770] O conceito de "procedimento de AIA" contido no preceito deve ser lido tendo em conta que, à data da sua redação, a lei separava o que chamava procedimento de AIA, dirigido à DIA, do procedimento de verificação da conformidade ambiental do projeto de execução, dirigido à DECAPE. Cfr. nota 764, *supra*.

conteúdo, seja representativo de desconformidades do projeto de execução com a DIA[771]. Segue-se, pois, que não existe nenhum limite legalmente previsto à quantidade de vezes que o particular pode repetir a submissão do ato postulativo do procedimento de verificação da conformidade ambiental do projeto de execução, desde que lhe vá alterando o objeto para que não possa ser qualificado como um requerimento repetitivo relativamente ao qual não se forma dever de decidir (artigo 13.º, n.º 2, CPA).

Facto é que se houve uma DECAPE desfavorável relativamente a um seu respetivo requerimento inicial que tenha sido tempestivo, então é porque já houve desprecarização da DIA, i.e., a norma que prevê a caducidade da DIA deixa de ter ocasião aplicativa. Nesse caso, e porque uma DIA desprecarizada é uma DIA não sujeita a prazo, poderia o promotor ficar *ad nutum* a repetir o procedimento tendente à DECAPE até que conseguisse obter uma que fosse favorável ou favorável condicionada para obter o efeito permissivo forte de AIA. Para combater tais abusos, parece que o único modo seguro de remover a DIA do ordenamento será precisamente com um ato secundário de revogação, que cumpra as normas gerais aplicáveis, eventualmente alegando que houve uma alteração sensível nas condições de facto que impedem a realização do projeto e obrigam a revogar a DIA, nos termos do artigo 167.º, n.º 2, alínea c), CPA[772]. Dificilmente se pode assumir que este é o cenário pretendido pelo legislador, embora é quanto a sua (deficiente) letra permite sem violentar com uma (proibida) interpretação corretiva os limites do artigo 9.º, n.º 2, CC.

Finalmente, e porque na prática muitas vezes ocorre (e de algum modo se prevê tal possibilidade na lei[773]), convém ainda não esquecer que, concomitantemente com o procedimento de DECAPE, e perante a mesma autoridade, corre muitas vezes o procedimento de alteração da própria DIA que serve de referente para a verificação de conformidade ambiental, em virtude de alterações que o projeto de execução apresente

---

[771] O que parece não poder ocorrer é uma situação de rejeição liminar do ato postulativo (artigo 20.º, n.º 4, RJAIA), que só pode ocorrer caso o promotor, com o requerimento inicial, apresente RECAPE, mas não o projeto de execução, e vice-versa. Trata-se de um problema de completude instrutória, puro e simples, não do mérito do conteúdo do ato postulativo em questão. Naturalmente, o afastamento da natureza precária não se dá com a mera apresentação de duas folhas A4 com alguns parágrafos cada uma, como se uma fosse um projeto de execução e outra um RECAPE.

[772] Precisamente, afirmando a aplicabilidade do regime da revogação previsto no CPA, em virtude de inexistir norma especial no RJAIA, cfr. TIAGO ANTUNES, «A decisão do procedimento…», cit., p. 274.

[773] Cfr. §§ 1.3.2 e 2.4.1.4, Módulo X.ii, do Anexo II à Portaria n.º 399/2015, de 5 de novembro, que estabelece os elementos instrutórios de AIA para projetos industriais ou similares a industriais (cfr. artigo 1.º da Portaria), devidamente coordenados com o artigo 25.º, RJAIA.

face ao estudo prévio ou anteprojeto que foi avaliado e que agravem ou causem novos impactes significativos. Essa concomitância, que faz daquelas decisões atos administrativos contextuais, não tem qualquer relevância na sua autonomia, apenas, eventualmente, interpretativa de um ou de outro[774]. Também não se confundem os procedimentos: enquanto um vai dirigido à emissão da DECAPE, o outro vai dirigido à alteração da DIA, sendo o primeiro de primeiro grau, e o segundo um procedimento de segundo grau. Naturalmente, nestes casos, e de um ponto de vista jurídico, primeiro há de alterar-se a DIA e só depois se emitirá a DECAPE, cuja pauta de valoração será, então, a DIA alterada. Se devido à contextualidade é de assumir que houve uma espécie de "fusão" da tramitação típica de um e de outro, é algo cujas consequências devem ser apuradas no âmbito do tópico seguinte.

2. Subprocedimento e nulidade por preterição total de procedimento

A revisão de 2015 ao CPA veio prever uma nova causa específica de nulidade dos atos administrativos (artigo 161.º, n.º 2, alínea l), CPA). A partir daí, passam a ser nulos "os atos praticados, salvo em estado de necessidade, com preterição total do procedimento legalmente exigido"[775]. Naturalmente, ao contrário do que ocorre com outros casos de nulidade que já constavam do catálogo legal previamente à dita revisão, a doutrina ainda se encontra a dar passos no sentido de consolidar teses em torno das implicações deste novo preceito.

Nesta causa de nulidade, "o procedimento é (…) autonomizado e considerado essencial ao ato que lhe põe termo"[776], sendo que "serão nulos não apenas os atos que não

[774] Sobre os atos contextuais (*rectius*, contextualidade dos atos), cfr. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito administrativo…*, cit., pp. 168-169; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 565-566. Sobre a figura paralela da união de contratos extrínseca, cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, pp. 220-221, e referências aí citadas.

[775] Enquadrando esta nova causa de nulidade como mera densificação da já anteriormente prevista para a prática de "atos que careçam em absoluto de forma legal", aí "entendendo a forma legal em sentido amplo, de modo a englobar, além da forma do ato propriamente dita, o respetivo procedimento de formação", JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, «Comentário ao artigo 161.º», *in* FAUSTO DE QUADROS *et al.*, *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022 [pp. 340-346], p. 344. Com o mesmo exercício, mas desta vez enquadrando na já anteriormente prevista nulidade por violação do conteúdo essencial de um direito fundamental, parecendo aí partir de um direito fundamental ao procedimento legalmente devido, cfr. LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Código…*, cit., p. 590.

[776] Cfr. ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Administração pública…*, cit., p. 707.

sejam precedidos do procedimento legalmente vinculado ou obrigatório, porque estabelecido num diploma com o valor formal de lei, mas também quando a preterição total tenha por objeto um procedimento que a Administração se tenha auto-imposto a observar através de regulamento"[777].

Sem prejuízo, alguma doutrina adverte para a necessidade de se fazer uma interpretação restritiva do preceito (ou, pelo menos, uma interpretação que não se preste a dar largas à imaginação), dando a devida importância ao facto de o enunciado descrever os casos de "preterição total do procedimento" e não de "mera «preterição»"[778]. *Como distinguir?* De acordo com este setor doutrinário, "a norma em causa parece não se limitar a sancionar a mera escolha de um procedimento diferente do legalmente previsto, sendo necessário que este último tenha sido completamente afastado, em termos que permitam considerar que as formalidades legais e os objetivos que o legislador tinha em vista ao estabelecê-las foram completamente frustradas pela adoção de um outro procedimento"[779].

A análise das instâncias desta causa de nulidade passa, assim, por encontrar "fundamentos materiais que, do ponto de vista axiológico, justifiquem a consequência da nulidade", separando entre o que é a preterição de mera "tramitação" do que é a afetação da "estrutura" do procedimento[780]. Isto é, há que fazer apelo aos pilares teleológicos em que se funda o procedimento preterido e perceber se o *iter* que foi efetivamente seguido frustra intoleravelmente os bens jurídicos protegidos nas normas procedimentais aplicáveis. Por exemplo, há quem entenda, neste contexto explicativo, que é de enquadrar na referida alínea l) "um ato sancionatório em que não tenha sido dada oportunidade de defesa ao destinatário"[781], precisamente porque a falta de audiência do sujeito a sancionar

---

[777] Cfr. LICÍNIO LOPES MARTINS, «A invalidade do ato administrativo no Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 505-545], p. 520.

[778] Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / TIAGO SERRÃO / MARCO CALDEIRA / JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões…*, cit., p. 252.

[779] Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / TIAGO SERRÃO / MARCO CALDEIRA / JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões…*, cit., p. 252.

[780] Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / TIAGO SERRÃO / MARCO CALDEIRA / JOSÉ DUARTE COIMBRA, *Questões…*, cit., p. 253. Os Autores são os primeiros a reconhecer, meras linhas adiante, que estes critérios, sendo os possíveis, são pouco seguros, gerando casuísmo e insegurança jurídica, especialmente vincados face à radicalidade dos efeitos da nulidade.

[781] Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018, p. 223.

descaracteriza o procedimento legalmente devido, já que um dos esteios do direito sancionatório é, precisamente, o direito de defesa do acusado.

Finalmente, sempre dentro de uma (necessária) leitura contida e em linha com o que acaba de se expor, a doutrina salienta ainda que "a «preterição total» pode igualmente consistir numa preterição por substituição ou «fusão de procedimentos» ou numa utilização de tal modo descaracterizadora ou desfiguradora (perda de identidade) do procedimento legalmente estabelecido a tal ponto que se possa fazer equivaler, estrutural ou funcionalmente, a uma sua «preterição total»", por exemplo, quando o ato, "seja precedido de um procedimento que faça a fusão indiferenciada de regimes procedimentais diversos"[782].

Feito o enquadramento, queda perguntar: *ocorre nulidade de preterição total de procedimento se, pura e simplesmente, se omite, na medida em que são estruturalmente autónomos (i.e., com estrutura de procedimento) a abertura de um subprocedimento para recolha de parecer vinculativo ou de qualquer outro ato que responda a questão prévia?* Certamente que, no caso de omissão de "recolha" de uma DIA, o procedimento principal do licenciamento fica irremediavelmente afetado, mas, tal ocorre por via de cominação expressa no artigo 22.º, n.º 3, RJAIA.

Mas e relativamente aos casos gerais? Pode o artigo 161.º, n.º 2, alínea l), CPA, sustentar a nulidade do ato final por omissão (ou completa descaracterização) de algum dos subprocedimentos legal ou regulamentarmente obrigatórios? Para o fazer, necessário seria demonstrar, antes de mais, que estamos sempre perante ato administrativo no sentido dado pela norma definitória do artigo 148.º, CPA, apelando aqui a uma espécie de sucedâneo do princípio da irrelevância da forma do ato que vigora no contencioso administrativo (artigo 52.º, n.º 1, CPTA).

Conforme apurado, todo o subprocedimento constitui uma tramitação estruturalmente autónoma, em si mesma um procedimento dirigido à prática de um ato

[782] Cfr. LICÍNIO LOPES MARTINS, «A invalidade…», cit., p. 521. Não deve ser confundida a fusão de procedimentos com certos casos em que, por exemplo, as consultas públicas devidas devam ser feitas simultaneamente com outras, cfr. § 8 do Anexo IV do Decreto-Lei n.º 127/2013, e artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 154/2013.

endoprocedimental, que vai enxertada num procedimento dito principal, e que visa dar resposta a questões prévias à plena realização do procedimento principal, especialmente de natureza prejudicial, ligadas à sua *fattispecie* substantiva. À luz da definição legal, parece que todos os seus pressupostos se cumprem aqui, à exceção, talvez, do que diz respeito aos efeitos externos do ato endoprocedimental que resulta de tais procedimentos. A questão passa, assim, por determinar se os atos endoprocedimentais são dotados de eficácia externa. Como já apurado, acompanhando PEDRO COSTA GONÇALVES, consideramos que os atos endoprocedimentais só ganham eficácia por intermediação dos atos finais, *rectius*, com a prática do ato final do procedimento principal, o que é diverso de afirmar sempre uma qualquer absorção dos mesmos, até porque o ato endoprocedimental que constitua parecer vinculativo pode muito bem ser, *per se*, embora de eficácia condicionada ou acessória à manutenção do ato final, constitutivo de relações jurídico-administrativas. É o caso do já aludido parecer vinculativo da autoridade de resíduos nos licenciamentos da chamada reciclagem na indústria.

Ora, esta eficácia externa dos atos endoprocedimentais não pode ser predicada de todos eles. Desde logo, não parece que valha um tal predicado para os atos endoprocedimentais que resolvam questões preliminares, já que a *fattispecie* adjetiva do procedimento realiza-se intraprocedimentalmente, não se projetando para fora dele, isto é, esgota-se com a prática do ato final. Assim sendo, embora possam ter relevância na regularidade do ato final, especialmente no que toca aos seus requisitos formais-procedimentais, esses efeitos esgotam-se aí, pelo que não são atos administrativos para efeitos do CPA, por terem o que usualmente se designa por mera eficácia interna ao procedimento, sem prejuízo de poderem ser autonomamente impugnáveis quando a lei permite a sua impugnação nesses termos, designadamente nos casos previstos no artigo 51.º, n.º 2, CPTA[783-784].

Já quanto aos atos endoprocedimentais obtidos em subprocedimentos prejudiciais,

[783] Considerando, a propósito do n.º 2 do artigo 51.º, CPTA, que o "alcance útil da norma reside no facto de qualificar como impugnáveis os atos em causa, independentemente do juízo que sobre eles possa ser feito quanto a esse ponto, em função da questão de saber se eles projetam diretamente efeitos na esfera jurídica dos eventuais interessados, ou se apenas vêm a projetá-los através da decisão final", MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS CADILHA, *Comentário…*, cit., p. 347.

[784] Trata-se de um cenário semelhante ao que ocorre em direito processual civil: na medida em que despachos interlocutórios não decidam sobre o mérito, só são autonomamente impugnáveis quando a lei o preveja, solução que se compreende. Cfr., regulando os recursos autónomos, o artigo 644.º, CPC.

na medida em que se dirigem a *conformar* a tramitação / decisão subsequente, devem ser predicados de verdadeiros atos administrativos, com eficácia externa, algo especialmente marcado nos procedimentos integrados. Por exemplo, pouco sentido fará impugnar o título industrial se o que o particular pretende é impugnar os termos da relação jurídico-administrativa que a autoridade de resíduos conformou ao emitir parecer vinculativo, sendo que esse interesse é aqui demonstrativo dos efeitos externos do próprio (falso) parecer, embora de eficácia condicionada à emissão do ato final. De facto, a mera transformação, atualmente relativamente comum, de um ato em parecer vinculativo por força de motivos de simplificação procedimental, não pode fazer perder de vista, através dos efeitos do ato, qual a sua verdadeira natureza.

Finalmente, nos (verdadeiros) subprocedimentos consultivos, i.e., os que dão origem a pareceres não vinculativos, levados a verdadeira ponderação do autor do ato, não se vê por que motivo afirmar a sua eficácia externa. Se o autor do ato pede (mero) conselho, seja porque a isso está obrigado ou porque o pretende, em princípio não se vê motivo para afirmar outra coisa se não que o conselho é de terceiro, mas a decisão é sua: não há qualquer poder dispositivo da autoridade consultada que permita qualificar o parecer de ato administrativo.

Feita a necessária caracterização das várias atuações ao abrigo do artigo 148.º, CPA, sucede, porém, que, por muito justificado que possa ser fulminar com nulidade os atos finais praticados sem que tenha sido aberto subprocedimento para recolha de parecer vinculativo, a verdade é que a análise empreendida não consegue ultrapassar o facto de a letra da lei prever que o que gera a nulidade em questão é a omissão de procedimento para praticar um ato *que tenha sido efetivamente praticado*, e não, como ocorre na questão tratada, *a omissão do próprio ato* (aqui externado como parecer vinculativo) e seu procedimento.

Fica aqui demonstrado que, nos procedimentos integrados, também ditos unitários, e salvo norma especial, a falta de uma verdadeira licença dada sob forma de parecer vinculativo (e seu (sub)procedimento), caso não seja obtida, gera apenas anulabilidade do ato seu ato final, o que pode gerar sérias perplexidades. De facto, mais grave do que uma licença viciada, ainda que por nulidade, é a falta de uma licença devida, tanto mais se a existência da mesma derivar de exigência do Direito da União Europeia,

como amiúde ocorre.

Assim, no máximo, o tratamento desta questão em sede da invalidade dos atos só pode vir a tratar-se *de jure condendo*, atenta a taxatividade das causas de nulidade (artigo 161.º, n.º 1, CPA). Por enquanto, e do jogo das normas aplicáveis, tal omissão é apenas geradora de anulabilidade (artigo 163.º, n.º 1, CPA).

3. Questões prejudiciais no procedimento de procedimentos: *uma nova compreensão do artigo 38.º, CPA?*

Já atrás nos referimos, com JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, à ideia de que as chamadas pré-decisões, em especial as decisões prévias, constituem a resolução de questões prejudiciais à decisão final. Vimos aí que, sendo o procedimento de procedimentos um procedimento administrativo só em sentido ideal – já não segundo um sentido técnico, à luz da perspetiva estrutural-interna – então as pré-decisões constituem atos finais dos seus procedimentos, os quais estão ligados por conexão interprocedimental[785].

A questão que se coloca agora diz respeito ao papel que o artigo 38.º, CPA, pode (ou não) ter para estas questões prejudiciais que não se deem num procedimento em sentido técnico, mas sim num procedimento de procedimentos. À primeira vista, sendo que um dos requisitos comummente aceites para a aplicação do preceito é a verificação de um estado de pendência procedimental[786], e sendo que tal estado inexiste no procedimento de procedimentos tendo em conta a sua natureza ideal, parece não haver aplicabilidade daquele artigo 38.º aos procedimentos de procedimentos. *Mas será efetivamente (im)possível aplicar o artigo 38.º, CPA, ao que podemos aqui chamar de*

---

[785] Sobre o tópico, no direito alemão, cfr. HANS D. JARASS, *Konkurrenz, Konzentration und Bindungswirkung von Genehmigungen*, Berlin: Duncker & Humblot, 1984, pp. 18 ss.; relativamente à possibilidade de combinar os dois modelos, no âmbito de um compreensivo estudo a propósito das decisões prévias no direito alemão, cfr. THOMAS REICHELT, *Der Vorbescheid im Verwaltungsverfahren: Zur Verwendung Als Allgemeines Verwaltungsverfahrensrechtliches Institut In Gestuften Genehmigungsverfahren*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1989, pp. 262 ss.

[786] A letra da lei e as possibilidades aplicativas são bastante claras a este respeito: sem estado de pendência é impossível falar em "suspender o procedimento administrativo" (n.º 1), pois que de outro modo nada haveria a suspender, e, bem assim, também não seria, nessa sequência, possível que os efeitos da substituição prejudicial fossem apenas intraprocedimentais ("a respetiva decisão não produz quaisquer efeitos fora do procedimento em que for proferida" – n.º 3).

questões prejudiciais por conexão, i.e., àquelas que não são resolvidas no interior de um procedimento integrado? Fará sequer sentido ou terá utilidade pôr a questão nestes termos? Vejamos com um exemplo.

O Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, estabelece, num dos modelos possíveis, embora atualmente seja o mais utilizado por contingências técnicas da rede elétrica de serviço público, que a implementação de centros eletroprodutores siga duas linhas de ação: por um lado, a reserva de capacidade de rede e a criação da capacidade de rede pelo concessionário da rede pública; por outro lado, o licenciamento do centro eletroprodutor e das respetivas linhas de conexão à rede. Na primeira linha de ação, o agente principal será o concessionário de rede, já que é a ele que cabe, nos termos da lei, garantir que o promotor tem a rede pronta para ligar o seu centro eletroprodutor; já na segunda linha de ação, o agente principal é o próprio promotor, a quem cabe licenciar o seu centro eletroprodutor e, bem assim, licenciar o estabelecimento das linhas de conexão à rede. Este modelo, abstratamente simples, esconde uma teia complexa de coordenação de procedimentos em sentido técnico (ambientais, elétricos e urbanísticos) e de funções imputáveis a, pelo menos, dois agentes, fora, naturalmente, as autoridades a quem, no âmbito de cada regime, cabe emitir os competentes títulos de licenciamento.

O Decreto-Lei n.º 15/2022 estabelece ainda, no seu artigo 14.º, que, logo que o título de reserva de capacidade é emitido pelo operador de rede, cabe ao promotor iniciar o licenciamento elétrico do centro eletroprodutor junto da DGEG (i.e., dar entrada do ato postulativo devidamente instruído que abre aquele procedimento), o que deverá fazer, sob pena de caducidade do referido título e de perda da caução prestada (v. n.º 8 do referido artigo e artigo 13.º, n.º 11, alínea a), ambos do mesmo diploma), no prazo de um ano ou seis meses, consoante a implementação do projeto esteja, ou não, igualmente sujeita a prévia AIA (v. n.º 1 do referido artigo).

Desenrolando-se o procedimento de licenciamento elétrico e sendo emitido o seu ato final – a licença de produção – fica o promotor obrigado a requerer, regra geral, no prazo de um ano, a licença de exploração do centro eletroprodutor, ou seja, tem um ano para ter o centro eletroprodutor construído e pronto a injetar energia na rede pública, o que equivale, como de outro modo não poderia ser, a afirmar a precedência do licenciamento urbanístico previamente ao início da construção e, mais importante ao que

aqui importa, à data em que deve ser pedida a licença de exploração deve a rede estar pronta para a ligação do centro eletroprodutor, algo que depende em exclusivo do concessionário da rede.

Quid juris se o concessionário de rede apenas consegue executar os reforços de rede necessários bem depois deste prazo? Quid juris, ainda, se nos documentos acessórios ao título de reserva de capacidade o concessionário de rede apenas se comprometeu com uma obrigação de meios, tendo de facto, tudo feito para cumprir os prazos, mas, ainda assim, não foi possível fazê-lo, impedindo o promotor de iniciar exploração e, mais ainda, concluir os procedimentos de licenciamento das linhas de conexão, no prazo definido no Decreto-Lei n.º 15/2022? No fundo, existe algum modo de suspender os prazos de caducidade dos atos entretanto praticados por via do artigo 38.º, CPA?

Uma saída possível para estes casos de procedimento de procedimentos – em que a *fattispecie* global corresponde à condição conjunta suficiente à entrada em exploração do centro eletroprodutor, na gíria sugestivamente referida como o conjunto das condições necessárias à implementação do referido – passaria por reconhecer, ainda que de modo algo ficcionado, a pendência de um procedimento, desde o momento em que dá entrada o ato postulativo para obtenção do título de reserva de capacidade – o primeiro dos atos a praticar nesta série – até que é obtida a licença de exploração do centro eletroprodutor – o último daqueles[787]. Caso assim entendêssemos, *o que haveria a suspender?* Certamente que o que haveria a suspender eram os prazos de caducidade dos próprios atos (ou prazos análogos, como ocorre com a DIA, que não é uma verdadeira caducidade), já que configuram o que mais aproximado existe da suspensão dos prazos intraprocedimentais e de conclusão do procedimento. Até aqui, apesar de acabar por extravasar a letra da lei em muito, é solução que parece não causar estranheza desmedida.

No entanto, é quando tentamos aplicar o instituto da substituição prejudicial ao

[787] A esta ficção já veio a aderir o próprio TJUE, no âmbito da sua jurisprudência relativa ao conceito de "aprovação" relevante para a Diretiva AIA (v. nota 368, *in fine*, *supra*), tendo decidido que "a data da apresentação formal do pedido de aprovação do projeto deve ser fixada no dia em que o dono da obra apresentou um pedido destinado a iniciar a primeira etapa do procedimento" – entendido aqui procedimento pela perspetiva funcional-externa. Cfr. o Acórdão do TJUE, de 15 de janeiro de 2013, C-416/10, § 103; e, ainda, o Acórdão do TJUE, de 4 de maio de 2006, C-290/03, § 49.

tipo de casos em apreço que se nota que estes casos dificilmente podem ser instâncias do regime do artigo 38.º, CPA. De facto, cada uma das autoridades só obtém competência dispositiva específica, i.e., competência para decisão daquele projeto, quando der entrada o ato postulativo do respetivo procedimento de iniciativa particular. A partir do momento em que tal ato não existe (lembre-se que o que está pendente é um prazo de caducidade e não um procedimento), não se vê como poderia ocorrer substituição prejudicial para a prática de um ato final para o qual ainda não é competente.

Isto mesmo prova que, igualmente, não é em sentido técnico que falamos (ou que JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS falava) de questões prejudiciais quando afirmamos que as decisões prévias que se vão obtendo num procedimento de procedimento (escalonado, faseado, etc.) dizem respeito às questões prejudiciais de um só procedimento. De facto, as pré-decisões, em geral, levam o prefixo "pré-" por relação à *fattispecie* global, demonstrando que cada uma delas é, por si, um verdadeiro ato final, tanto mais que, no nosso ordenamento, a doutrina, tal como nós, tende a considerar que existe uma reserva de lei para a possibilidade de praticar este tipo de atos.

Teria, pois, de ocorrer uma causa legal de suspensão específica[788] daqueles prazos de caducidade dos atos, o que, inclusive, ocorre no âmbito do referido Decreto-Lei n.º 15/2022 (cfr. artigo 14.º, n.º 5). O pedido de suspensão em questão deverá, naturalmente, ser deferido com base em razões de imputabilidade ou não do atraso, devidamente ponderadas com os motivos de interesse público que eventualmente existam na implementação do centro eletroprodutor.

[788] Referimo-nos à previsão de causa de suspensão específica na medida em que se está a afetar uma *conditio juris* prevista na lei e relativa ao ato em questão, e não a suspender a eficácia do ato, que são realidades bem distintas, já que no primeiro caso haveria uma suspensão da eficácia da própria lei (claro está, sem prejuízo de norma legal especial que o admitisse ao conferir tais poderes à Administração). Sobre a suspensão dos atos, cfr., entre muitos outros, J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções…*, cit., pp. 515-516; MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito…*, III, cit., p. 214; FERNANDA PAULA OLIVEIRA / JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções fundamentais…*, cit., p. 251; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código…*, cit., pp. 715-718; VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti…*, cit., pp. 465-467; RAÚL BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones…*, cit., pp. 133-139.

V. CONCLUSÕES

1. O Direito constitui uma ordem social que persegue os seus próprios fins e regula a realidade de acordo com uma perspetiva também ela própria. Por este motivo, em especial no mundo atual em que pontifica a complexidade, o Direito acaba por criar os chamados regime setoriais, que mais não são do que a regulação mais ou menos extensa relativa a um interesse específico juridicamente tutelado (p.e., proteção das florestas, da água, da segurança aeronáutica, etc.) e não propriamente referidos a setores económicos como é comum pensar-se.

2. A intervenção dos particulares no mundo vai encontrar, em geral, uma falta de correspondência com o recorte do *Sein* feito pelo Direito, o que se explica, simplesmente, pelo facto de o particular ter interesses próprios e, simultaneamente, o Direito regular interesses também próprios, amiúde de configuração bastante distinta daqueles. Por exemplo, é provável que o Direito não regule, *per se*, a implementação de centrais termoelétricas, mas é provável que tal implementação seja precisamente o interesse do particular. É mais provável que o Direito regule antes os termos em que é admissível a poluição atmosférica, estratégias de combate às alterações climáticas, a promoção do equilíbrio ambiental e paisagístico, a segurança da rede elétrica, etc., sendo, pois, convocáveis para o licenciamento daquela intervenção vários regimes, e não um só.

3. A multiplicidade dos interesses juridicamente tutelados na chamada legislação setorial encontra-se muitas vezes em correspetividade com uma igual multiplicidade de autoridades setoriais e de procedimentos de licenciamento ou autorização. Por regra, cada regime setorial é posto sob atribuição de uma autoridade administrativa, que controla os impactes em tal interesse através de procedimento próprio a desembocar num ato administrativo específico.

4. Este modo de ser do Direito, em especial do direito administrativo, dá azo a uma teia complexa de procedimentos – fenómeno que se pode designar de complexidade procedimental em sentido lato – que carecem de ser coordenados para que deles surjam boas decisões, sob pena de se criarem silos administrativos, por sua vez causadores de sérios prejuízos para os particulares mas, também, sérios prejuízos à *salus publica*, emperrando o fomento económico e demais fatores de desenvolvimento do país. Assim,

sem que se percebam adequadamente os contornos de tal fenómeno será difícil almejar a instrumentos de coordenação idóneos.

5. A complexidade procedimental em sentido lato abrange, por sua vez, outros dois fenómenos: a complexidade procedimental em sentido estrito, que se manifesta na figura dos procedimentos complexos, e a conexão interprocedimental. Enquanto no primeiro lidamos com a complexidade de interesses que se digladiam, se acomodam e (re)arrumam no interior de um só procedimento, em geral por via de pareceres das autoridades cujos interesses vão nele implicados, no segundo lidamos com procedimentos autónomos, cada um deles desembocando no seu ato final, mas que se encontram ligados por algum tipo de nexo.

6. A adequada compreensão dos dois fenómenos exige, por sua vez, a compreensão do que seja um (só) procedimento administrativo, tomado na sua individualidade. De facto, sem essa clarificação, parece difícil perceber se estamos dentro do primeiro fenómeno, isto é, numa complexidade a ser coordenada e resolvida endoprocedimentalmente (no interior do próprio procedimento), ou dentro do segundo fenómeno, em que a complexidade será coordenada e resolvida exoprocedimentalmente, isto é, fora de cada um dos procedimentos, através de relações que entre eles se estabeleçam.

7. Observou-se que a convenção linguística usa a palavra «procedimento» ora para designar um só procedimento, em sentido que se pode afirmar técnico-jurídico, caso em que a complexidade que se venha a gerar no seu interior é, por isso, designável de complexidade intraprocedimental, ora para designar sequências ou conjuntos de procedimentos naquele primeiro sentido, que de algum modo se ligam para um determinado efeito final, designáveis procedimentos conexos.

8. A palavra «procedimento» é, então, polissémica, sendo que quando se usa no primeiro sentido apela-se a uma visão que designámos estrutural-interna, isto é, referida aos limites inicial e final do procedimento, bem como a tudo o que ocorre no seu interior, e quando se usa no segundo sentido apela-se a uma visão que, em contraposição com a acabada de referir, designámos funcional-externa, já que se refere a procedimento num sentido verdadeiramente exterior ao procedimento tomado na sua visão estrutural-interna, nas relações que entre vários deles se estabelecem para o cumprimento de certa função ou

efeito.

9. O procedimento constitui uma categoria geral, não exclusiva do direito administrativo ou, sequer, do direito público. Em todas as instâncias, o procedimento assume-se como um caminho de preparação de algo, sendo que, no caso do procedimento administrativo, esse algo será, tipicamente e para o que aqui nos ocupa, o chamado ato administrativo final.

10. O Direito português, à semelhança de outros, afirma o procedimento como o modo de atuação da Administração Pública em toda a sua atividade decisória, ressalvados os casos em que a lei permite a tomada de decisões sem prévio procedimento, como é o caso daquelas tomadas no momento e para acatamento imediato (p.e., as ordens de um polícia sinaleiro). Assim, onde há decisão, i.e., aplicação de normas, é possível identificar um procedimento que, ainda que não tenha sido cumprido, era pelo menos devido. O procedimento devido pode, naturalmente, ser maior ou menor, com mais ou menos complexidade, mas, em qualquer caso, porque preparatório de uma decisão, é sempre procedimento.

11. Os procedimentos podem ter momentos com rito legalmente pré-determinado ou até mesmo não os ter, caso em que o procedimento será estruturado pelo próprio órgão responsável pelo procedimento, normalmente o competente para a decisão final, ao abrigo dos poderes de adequação procedimental previstos no artigo 56.º, CPA. Nesse âmbito, porém, o órgão responsável pelo procedimento há de respeitar todas as normas injuntivas de sinal contrário que conformam externamente esses poderes, caracterizáveis em termos de discricionariedade criativa.

12. O procedimento administrativo pode definir-se como uma ordem sequencial de atos jurídicos e outras operações estruturadas para preparação e prática do chamado ato final, o qual, conforme afirma MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, constitui ato jurídico típico que corresponde a tipos normativos previstos pelo ordenamento jurídico[789].

13. O procedimento encontra-se, assim, funcionalizado ao respetivo ato final, pelo que

[789] V. nota 62, *supra*.

algumas das características deste último acabam por transferir-se para aquele (p.e., o ato instrumental é preparado por um procedimento instrumental, um ato pressuposto é preparado num procedimento pressuposto, etc.).

14. É comum afirmar-se que o procedimento constitui a realização progressiva de uma *fattispecie*. Esta expressão, que tem tanto de esclarecedora como de enigmática, pode ser mais bem compreendida se pensarmos que o conteúdo do ato final corresponde à estatuição de uma norma, a qual é aplicada ao sujeito destinatário do ato ou à coisa que é seu objeto, em especial se pensarmos em atos classificativos. Por exemplo, o conteúdo do ato de licenciamento de uma edificação corresponde à permissão de realizar essa edificação: é esse o seu conteúdo.

15. A norma que será aplicada pelo decisor e que de algum modo será levada a conteúdo do ato leva o nome de norma de decisão já que foi ela o critério normativo universalizável para a autoridade decidir, i.e., a sua *ratio decidendi*. Se pensarmos que a decisão administrativa é reconstruível a partir de uma estrutura silogística, então a norma de decisão constitui a sua premissa maior, a qual dará origem à respetiva conclusão, designada por norma individual. Essa passagem da norma de decisão para a norma individual carece de um juízo de qualificação dos factos-instância relevantes (aqueles que constituem a previsão da norma individual) em sede de premissa menor. Após realizar este silogismo, a autoridade administrativa deverá decidir em conformidade com a norma individual. Se esta dispõe que deve ser permitida a edificação, deve o decisor permiti-la; se dispõe que deve ser proibida, deve o decisor proibi-la.

16. Neste sentido compreende-se que toda a decisão comporta, a título principal duas normas: a norma de decisão e a norma individual que resulta da aplicação daquela. Por seu turno, precisamente pela sua natureza de normas, reconhece-se que ambas têm uma previsão (*fattispecie*) e um consequente, este formado por operador deôntico e estatuição.

17. Compreende-se, com este enquadramento, o motivo pelo qual é usual na doutrina afirmar-se que o procedimento constitui a realização progressiva de uma *fattispecie*, no caso, a realização da *fattispecie* da norma de decisão, a qual deve ser uma norma completa, i.e. uma norma que descreve na sua previsão todas as condições necessárias à implicação do respetivo consequente.

18. A norma de decisão não consta *qua tale* do ordenamento, devendo antes ser (re)construída pela própria Administração[790]. No âmbito dos procedimentos de iniciativa particular o referencial para essa (re)construção é precisamente o pedido formulado pelo particular. A partir do efeito pedido, a Administração há de (re)construir a *fattispecie* da respetiva norma de decisão, constituindo os respetivos elementos os chamados pressupostos substantivos do ato administrativo cuja prática foi peticionada.

19. Naturalmente, devido à natureza típica dos atos administrativos, o particular não poderá pedir um efeito que Administração não possa dar, isto é, para o qual a Administração não possua norma habilitante. Este facto permite que, a partir do pedido do particular se identifique uma norma habilitante e, a partir do consequente desta norma, se (re)construa de modo mais fácil a *fattispecie* da norma de decisão que há de responder ao pedido do particular.

20. A par da *fattispecie* substantiva (da norma de decisão) encontramos-lhe ainda ligada a chamada *fattispecie* procedimental ou adjetiva, a qual, por sua vez, agrega todas as condições adjetivas essenciais à válida prática do ato, isto é, os chamados pressupostos formais-procedimentais do ato a praticar. Apesar de se poder considerar à primeira vista que a *fattispecie* procedimental contém condições que se devem verificar, concluiu-se antes que a sua construção deve antes ser feita pela negativa (i.e., descrevendo as omissões que não se podem verificar se se pretende a prática de um ato válido e eficaz). De facto, a norma da qual essa *fattispecie* faz parte assume-se como uma norma cuja função é o bloqueio à implicação da *fattispecie* substantiva (da norma de decisão). A omissão de audiência prévia quando devida ou a omissão de fundamentação quando devida geram, em modo alternativo (i.e., qualquer uma delas em modo isolado), a impossibilidade de a *fattispecie* substantiva implicar o respetivo efeito.

21. O reconhecimento da existência de uma norma que contenha a referida *fattispecie* procedimental surge da necessidade de afirmar que a norma de decisão, que contém a *fattispecie* substantiva, seja realizada num procedimento e não fora dele. Por exemplo, se os requisitos substantivos para uma licença de caça forem *x* e *y*, não basta que em relação

[790] V. nota 346, *supra*.

ao particular se dê *x* e *y*, é necessário que *x* e *y* se deem *no* procedimento legalmente devido para a emissão da licença de caça. Se no procedimento devido é necessário um requerimento inicial acompanhado do documento *z*, então a omissão de um requerimento inicial acompanhado de tal documento impede, por si, que a reunião de *x* e *y* venha a implicar o dever de se decidir em ato um efeito permissivo de caçar relativamente ao nosso caçador.

22. As *fattispecie* substantiva e procedimental constituem parte de uma espécie de meta-silogismo que, na esteira de RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN[791], terá como premissa maior: "uma decisão *d* é conforme ao direito se, e só se, *d* é processualmente conforme ao direito e materialmente conforme ao direito", como premissa menor: "a decisão *d* é processual e materialmente conforme ao direito" (ou, se aplicável, o seu contrário), para concluir que "a decisão *d* é conforme ao direito" (ou não é conforme ao direito). A verdade da conclusão do meta-silogismo segundo a qual "a decisão *d* é conforme ao direito", permite assegurar a válida implicação do consequente da *fattispecie* substantiva realizada procedimentalmente.

23. Se o ato final a praticar deve ter como referência o pedido do particular, cabendo à autoridade com poder dispositivo (re)construir a respetiva norma de decisão (*rectius*, a respetiva *fattispecie* substantiva já que os efeitos encontram-se já de algum modo pré-determinados pelo Direito), deve afirmar-se que tal construção deve descrever todas as condições necessárias, e em conjunto suficientes, à implicação do efeito peticionado. Por sua vez, e por referência a essa *fattispecie* substantiva, deve ainda construir-se a *fattispecie* procedimental que lhe corresponda. Por exemplo, se aquela *fattispecie* substantiva exigir a ponderação de interesses de segurança de edifícios e se, para o caso, a lei exigir a requisição de parecer a um laboratório especializado, constituirá condição da *fattispecie* procedimental a requisição desse parecer.

24. Assim, desde logo nos casos em que a *fattispecie* procedimental obrigue à prática de atos por parte de outros órgãos, é possível individuar por divisão daquela *fattispecie* procedimental, uma *fattispecie* (procedimental) intermédia, a qual descreve todas as condições para obtenção do referido ato, que no caso seria endoprocedimental. Por

[791] V. nota 362, *supra*.

estarmos perante uma *fattispecie* procedimental, ainda que intermédia e acessória ao completamento da *fattispecie* procedimental que se liga à norma de decisão, ocorre um outro procedimento, um mini-procedimento, que leva o predicado de subprocedimento.

25. O relevante aqui é não esquecer que, tal como numa *matrioshka* é tão boneca a mais pequena e interior, como a maior que se encontra no exterior do conjunto, do mesmo modo, é tão procedimento, na sua estrutura, o procedimento da norma de decisão cujo consequente é apto a dar resposta ao pedido do particular, como é procedimento o subprocedimento que é necessário abrir para que se complete a previsão daquela norma de decisão.

26. A *fattispecie* procedimental (ou adjetiva) intermédia descreve na sua previsão, e visa cumprir para avançar no procedimento que serve, blocos, momentos ou fases do procedimento devido, sejam eles maiores ou menores (p.e., o conjunto das condições necessárias para obtenção de um parecer para o procedimento ou o conjunto das condições necessárias para a válida realização da chamada fase de audiência prévia). No caso da chamada fase integrativa de eficácia, que está contida nos limites do procedimento já que o fim deste é a prática de um ato final não só válido mas também eficaz, a respetiva *fattispecie* procedimental intermédia ocorre paradigmaticamente após a prática do ato propriamente dita.

27. Ocorre uma íntima relação entre o trio "norma-procedimento-ato": o conteúdo do ato identifica-se com o seu efeito jurídico, o qual, só podendo realizar-se procedimentalmente, funda-se sempre e invariavelmente na norma que conforma substantivamente o ato. Uma vez que os subprocedimentos constituem, na sua estrutura, verdadeiros procedimentos dirigidos à obtenção de atos endoprocedimentais (seja ato administrativo no sentido do artigo 148.º, CPA, seja parecer, mormente vinculativo), então também podemos identificar uma *fattispecie* substantiva intermédia, a qual é realizada por via daquele subprocedimento e segundo as condições descritas na referida *fattispecie* procedimental intermédia.

28. Deste modo, a chave para saber como e por onde se deve delimitar cada procedimento ou suas fases encontra-se contida em normas. Sucede que as normas não se encontram "à espera de ser apanhadas", sendo produzidas pelo intérprete-aplicador, já que o legislador

apenas produz enunciados normativos, significantes dos quais dá publicidade aos respetivos destinatários.

29. Cabe, pois, ao intérprete-aplicador recorrer ao sistema normativo para a construção das normas, das menos específicas, como ocorre com as normas-significado que se obtêm da direta interpretação de enunciados normativos, às mais específicas, como ocorre no caso da norma de decisão (re)construída a partir de outras normas. Ambas, desde que juridicamente referidas ou reconduzíveis, a final e por processos válidos, a enunciados normativos (ou a normas que passem a existir no sistema com título consuetudinário), constituem normas-componentes do sistema normativo, estando, pois, à disposição para mobilizar enquanto Direito, em especial para que o órgão decisor possa dar resposta ao pedido do particular, agregando na previsão da respetiva norma de decisão quantas condições sejam necessárias para implicar o efeito (legalmente típico) por ele peticionado.

30. O efeito pretendido pelo particular, a externar no ato final do procedimento, pode ou não satisfazer totalmente o interesse (aqui globalmente entendido) do particular. Uma coisa é o interesse que o particular quer ou poder obter com *aquele* procedimento, outra é o interesse que o particular efetivamente tem e que o levou a abrir tal procedimento, interesse esse cuja configuração, não fosse o Direito espartilhar a realidade segundo os seus próprios fins, poderia ser bem distinta daquela que se materializou no requerimento inicial em que foi peticionado determinado efeito.

31. Deste modo, o procedimento, individualizado a partir do respetivo ato final, muitas vezes proporciona ao particular meras utilidades parciais. Recorde-se o exemplo da central termoelétrica: para a implementar são necessárias várias licenças, mas o particular, por contingências relativas ao aludido espartilhamento da realidade, vê-se forçado a percorrer vários procedimentos. Cada um deles terminará no respetivo ato final, que apenas lhe dá utilidades parciais, a soma das quais vai fazer coincidir o seu interesse com a total satisfação do mesmo por parte do Direito.

32. É possível, deste modo, falar numa *fattispecie* substantiva a realizar em cada procedimento, cujo ato final respetivo proporciona utilidade parcial ao particular; mas é também possível falar numa *fattispecie* (substantiva) global, que se identifica com soma

de todas as condições que o Direito impõe ao particular para que possa satisfazer totalmente o seu interesse. É a realização da referida norma global que vai conferir ao particular uma utilidade global.

33. As limitações relativas à legalidade da competência ou à previsão de procedimentos específicos sem os quais não pode ser praticado certo ato final (i.e., atribuído certo efeito, mormente permissivo) faz com que o particular raríssimas vezes consiga, especialmente em casos em que o seu interesse é mais "exótico", obter utilidade total num só procedimento ou, por outra, que a *fattispecie* da norma de decisão de um procedimento corresponda ou possa corresponde à da *fattispecie* global. De facto, a norma de decisão (de cada procedimento) não pode corresponder à *fattispecie* global se parte das condições desta carecerem de ser dadas por órgãos diversos ou serem obtidas por procedimentos específicos.

34. Por este motivo, o particular deve dirigir-se a vários órgãos e tramitar todos os procedimentos necessários para que, da soma de todos, fiquem reunidas as condições da referida *fattispecie* global cujo completamento lhe dará a satisfação total das utilidades por ele pretendidas. Nesse sentido, só é possível falar em procedimento por referência à *fattispecie* global, e até mesmo dessa *fattispecie* global, em sentido meramente ideal (ou meta-ideal, já que o procedimento é, em si, uma realidade ideal, como tudo o que é jurídico): não corresponde a uma estrutura sequencial com um princípio dado por um requerimento inicial, um meio com a tramitação devida de acordo com o objeto peticionado e um ato final que satisfaça (ou negue) o peticionado.

35. Um procedimento administrativo em sentido técnico, i.e., com um significado tomado segundo a perspetiva estrutural-interna, deve iniciar-se com um ato postulativo do particular que coloca do lado da Administração um dever de proceder. A esse dever de proceder, após saneamento dos pressupostos procedimentais, agrega-se um dever de decisão em sentido próprio. Estando dada a resposta ao fundo da questão colocada pelo particular através do ato final, e cumpridas as diligências necessárias para que tal ato se torne eficaz, cessa a eficácia propulsiva do ato postulativo do particular e, com ele, aquele procedimento.

36. Sucede que, por vezes, os atos finais encontram-se ligados a outros atos ou impelem

à abertura de outros procedimentos, colocando um ónus no particular para que tal ocorra sob pena de algum efeito desfavorável, mormente a caducidade do ato já praticado. Quanto nos encontramos neste tipo de situações é comum afirmar-se que estamos num procedimento de procedimentos, i.e., num procedimento (perspetiva funcional-externa) de procedimentos (perspetiva estrutural-interna).

37. Cada um dos atos tirados nesses procedimentos entendidos em sentido técnico, constituiria, na verdade, a resolução de uma questão prejudicial relativa à *fattispecie* global, a qual se realizaria, em maior ou menor medida, no dito procedimento de procedimentos. De facto, tendo em conta que é a lei que acaba a criar as possibilidades para se falar nesse tipo de estrutura, mais uma vez pode ocorrer que mesmo procedimento de procedimentos que o legislador acabou por criar não corresponda ainda a uma hipótese de realização integral da *fattispecie* global: nos procedimentos de procedimentos é o próprio legislador que escolhe (re)partir tal *fattispecie* (meta-)ideal por vários procedimentos, mas é também ele que escolhe ligá-los numa unidade que, embora seja identificável, não tem uma estrutura procedimental própria em sentido técnico.

38. As relações de prejudicialidade ocorrem sempre por relação a algum outro ato, e/ou efeito e/ou procedimento, etc., passe o pleonasmo: nada é prejudicial de si mesmo. A ocorrência de questões prejudiciais num procedimento depende, pois, do ponto de vista do observador, já que o próprio conceito de procedimento é relativo por estar na dependência de um ato a praticar que, por sua vez é também ele relativo porque se encontra na dependência de uma norma, a qual, no caso que aqui nos ocupa, é relativa ao efeito peticionado pelo particular em conformidade com as possibilidades legais de o formular.

39. Quanto à *forma de resolução* das questões prejudiciais, se se observar um procedimento pela perspetiva funcional-externa, de facto as questões prejudiciais podem estar sob resolução em cada um dos atos finais emitidos nos vários procedimentos que se encontram ligados e tendem, em conjunto, ao completamento da *fattispecie* global. Se se observar um procedimento pela perspetiva estrutural-interna, então as questões prejudiciais serão resolvidas endoprocedimentalmente, por via de subprocedimento.

40. Por vezes o legislador, num esforço de simplificação administrativa, prefere não

estruturar um procedimento de procedimentos, mas antes constrói, a partir de procedimentos que de outro modo seriam autónomos entre si, um único procedimento em sentido técnico, normalmente degradando o que anteriormente eram atos administrativos finais no âmbito do seu próprio procedimento, em pareceres vinculativos. Naturalmente, estes pareceres são "falsos pareceres" já que não constituem mera consulta do órgão decisor a outros órgãos, antes conformando, externa e inapelavelmente e não por ponderação do órgão decisor, o conteúdo da decisão final.

41. A figura do procedimento de procedimentos não se confunde com a figura do procedimento integrado: ali lida-se com procedimentos autónomos e ligados, aqui com um só procedimento. A ligação típica do procedimento de procedimentos advém de um nexo de pressuposição entre os atos que se vão praticando nos procedimentos que formam o procedimento de ordem superior. Caso falhe essa relação de pressuposição, diz-se que a conexão é meramente factual, i.e., vai referida apenas ao interesse do particular, mas sem qualquer expressão jurídica de relevo. Neste caso diz-se que os procedimentos são paralelos, já que correm a par para o preenchimento da *fattispecie* global, sendo juridicamente irrelevante a ordem pelos quais se vão concluindo.

42. Perante a variedade de modos de garantir a satisfação dos interesses dos particulares, fica dificultada a tarefa de perceber se estamos perante um procedimento bi- ou multifásico ou perante um conjunto de vários procedimentos perfeitamente autónomos ligados por algum nexo. Concluiu-se que a distinção se faz por referência à norma habilitante, i.e., ao tipo de ato legalmente previsto, por relação ao respetivo procedimento, e não à satisfação da utilidade pretendida que, numa perspetiva funcional mais ampla, possa ter levado o particular a abrir o procedimento.

43. A distinção avulta desde logo a nível contencioso, já que a invalidade dos atos internos a um procedimento vai impactar no ato final desse procedimento, mas a invalidade de um ato final, ainda que conexo com outro ato final para efeitos de completamento da *fattispecie* global que corporiza a plenitude do interesse do particular, não vai impactar nos já emitidos, a menos que estejamos perante um verdadeiro procedimento de procedimentos e venham a ocorrer, por exemplo, o termo dos prazos de caducidade que se encontram a fazer ligação entre os atos finais e seus procedimentos em sentido técnico.

44. No final desta investigação concluiu-se que deve distinguir-se entre autonomia estrutural, autonomia funcional e utilidade, divisível entre utilidade parcial e utilidade total. Procedimento e subprocedimento são estruturalmente autónomos, na medida em que um e outro correm para a prática de um ato, ali um ato final, aqui um ato endoprocedimental. O que permite distinguir as duas figuras é a chamada autonomia funcional, i.e., a capacidade do ato que resulta das estruturas procedimentais ser válido e eficaz sem dependência de outro procedimento e outro ato. Neste sentido, o procedimento para obtenção de uma DIA é um procedimento autónomo sob o ponto de vista funcional, já que a DIA é capaz, sem dependência de outro ato, de produzir os respetivos efeitos prototípicos previstos na lei. Já não seria o caso de um parecer vinculativo na medida em que, apesar de ser um "falso parecer", carece da intermediação do ato final por se encontrar encerrado numa estrutura procedimental em sentido técnico-jurídico.

45. Sem prejuízo, haverá atos funcionalmente autónomos (e, daí, os seus procedimentos) que são perfeitamente inúteis *per se*, isto é, não conseguem satisfazer na totalidade os interesses do particular que os requer. Tais atos, apesar de funcionalmente autónomos, são apenas parcialmente úteis, sendo necessária a prática de vários atos funcionalmente autónomos e parcialmente úteis para obter a utilidade total que só o ato (ideal) que resulte da realização progressiva da *fattispecie* global pode conferir.

BIBLIOGRAFIA

AARNIO, AULIS

- «La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico», Doxa (1990: n.º 8) [pp. 23-38].

ABELLÁN, MARINA GASCÓN

- «¿Para qué sirve la teoría?», *in* Miguel Carbonell (coord.), *Para leer a Luigi Ferrajoli*, Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2017 [pp. 37-58].

AGÜERO-SANJUAN, SEBASTIÁN

- «¿Cómo encontrar normas jurídicas? Una revisión a la ontología desde la identificación», Iso (2019: n.º 49) [pp. 3-44];
- «¿Son las normas jurídicas entidades u objetos abstractos? Cuatro precisiones y sus alcances», Iso (2022: n.º 57) [pp. 69-101].

ALCHOURRÓN, CARLOS E.

- «Sobre derecho y lógica», *in* Carlos E. Alchourrón (eds. José Juan Moreso / Jorge L. Rodríguez), *Fundamentos para una teoría general de los deberes*, Madrid: Marcial Pons, 2010 [pp. 155-177].

ALCHOURRÓN, CARLOS E. / BULYGIN, EUGENIO

- *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, Coyoacán: Editorial Fontamara, 1997;
- *Normative Systems*, Wien / New York: Springer-Verlag, 1971;
- «Sobre el concepto de orden jurídico», *in* Carlos E. Alchourrón / Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Editorial Trotta, 2021 [pp. 417-430].

ALEXY, ROBERT

- *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997;
- *A theory of constitutional rights*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

ALFONSO, LUCIANO PAREJO

- *Lecciones de derecho administrativo*, 10.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE

- *Contratos*, VI, Coimbra: Almedina, 2020.

ALMEIDA, FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE

- *Direito Processual Civil*, I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017.

D'ALMEIDA, LUÍS DUARTE

- «Normas jurídicas completas», *in* Augusto Silva Dias *et al.* (orgs.), *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*, Coimbra: Almedina, 2009 [pp. 395-410];
- «Arguing *a fortiori*», MLR (2017: vol. 80, n.º 2) [pp. 202-237];
- «On the Legal Syllogism», *in* David Plunkett / Scott J. Shapiro / Kevin Toh (eds.), *Dimensions of normativity. New essays on metaethics and jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press, 2019 [pp. 335-364].

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE

- *Anulação de atos administrativos e relações jurídicas emergentes*, Coimbra: Almedina, 2002;
- «O objeto do processo no novo contencioso administrativo», CJA (2002: n.º 36) [pp. 3-16];
- *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE / CADILHA, CARLOS

– *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017.

ALONSO, JUAN PABLO

– «Principios implícitos y fuentes sociales del derecho», Doxa (2018: n.º 41) [pp. 63-83].

AMARAL, DIOGO FREITAS DO

- «O novo Código do Procedimento Administrativo», *in* AAVV, *O Código do Procedimento Administrativo*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992 [pp. 21-38];
- *A execução das sentenças dos tribunais administrativos*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 1997;
- *Curso de Direito Administrativo*, I, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2006;
- *Curso de Direito Administrativo*, II, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018.

AMORIM, JOÃO PACHECO DE

- «A instrução do procedimento: pareceres vinculativos e audiência dos interessados no Código do Procedimento Administrativo», CJA (2010: n.º 82) [pp. 23-31].

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE

- *O dever da fundamentação expressa de atos administrativos*, Coimbra: Almedina, 1992;
- «Interesse público», DJAP, V, 1993 [pp. 275-282];
- «A «revisão» dos atos administrativos no direito português», Legislação (1994: n.ºs 9/10) [pp. 185-202];
- «Validade (do ato administrativo)», DJAP, VII, 1996 [pp. 581-592];
- *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018;
- «Comentário ao artigo 161.º», *in* FAUSTO DE QUADROS *et al.*, *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022 [pp. 340-346].

ANDRADE, JOSÉ ROBIN DE

- *A revogação dos atos administrativos*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

ANTUNES, LUÍS FILIPE COLAÇO

- *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental. Para uma tutela preventiva do ambiente*, Coimbra: Almedina, 1998;
- *Direito Administrativo. Lições complementares*, Coimbra: Almedina, 2021.

ANTUNES, TIAGO

- «Singularidades de um Regime Ecológico – o regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais», *in* Carla Amado Gomes (coord.), *No Ano Internacional da Biodiversidade. Contributos para o estudo do Direito da proteção da biodiversidade*, Lisboa: ICJP, 2010 [pp. 147-213], acessível aqui;
- «A decisão do procedimento de Avaliação de Impacte Ambiental», *in* Carla Amado Gomes / Tiago Antunes (coords.), *Revisitando a Avaliação de Impacte Ambiental*, Lisboa: ICJP, 2013 [pp. 207-286], acessível aqui;
- «A *decisão* no Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 313-347].

ARAGÃO, MARIA ALEXANDRA / DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO / BARRADAS, MARIA ANA

- «O novo regime da AIA: avaliação de previsíveis impactes legislativos», RevCEDOUA (2000: n.º 5) [pp. 71-90].

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA

- *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Coimbra: Almedina, 2011.

ATRIA, FERNANDO

- «Legislation and adjudication», *in* Jordi Ferrer Beltrán / Giovanni Battista Ratti (eds.), *The logic of legal requirements*, Oxford: Oxford University Press, 2012 [pp. 327-361].

AUSTIN, JOHN L.

- *How to do things with Words*, Oxford: Oxford University Press, 1962.

AYALA, BERNARDO DINIZ DE

– *O (défice de) controlo judicial da margen de livre decisão administrativa*, Lisboa: LEX, 1995.

BARNES, JAVIER

– «Reforma e innovación del procedimiento administrativo», *in* Javier Barnes (ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Sevilla: Global Law Press, 2008 [pp. 11-69].

BARROSO, LUÍS ROBERTO

– - *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*, 5.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BASSI, FRANCO

– *Lezioni di diritto amministrativo*, 8.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2008.

BASTOS, FILIPE BRITO

– «Composite procedures in the SSM and SRM – an analytical overview», *in* Chiara Zilioli, Karl-Philipp Wojcik (eds.), *Judicial review in the European Banking Union*, Cheltenham: Elgar Publishing, 2021 [pp. 97-113].

BAYÓN, JUAN CARLOS

– «Why is legal reasoning defeasible?», *in* Arend Soeteman (ed.), *Pluralism and Law*, Dordrecht: Springer-Science+Business Media, 2001 [pp. 327-346];

– «Bulygin y la justificación de las decisiones judiciales: la parte sorprendente», *in* José Juan Moreso / María Cristina Redondo (eds.), *Un diálogo com la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*, Madrid: Marcial Pons, 2007, [pp. 137-152].

BELTRÁN, JORDI FERRER

– *Las normas de competencia – Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid: Boletín Oficial del Estado / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

BELTRÁN, JORDI FERRER / RODRÍGUEZ, JORGE L.

- *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid: Marcial Pons, 2011;
- «Sobre dinámica jurídica y jerarquías normativas: Algunas respuestas a los críticos», AD (2013) [pp. 95-131].

BENCH-CAPON, T. J. M. / COENEN, F. P.

- «Isomorphism and legal knowledge based systems», AI-L (1992: vol. 1, n.º 1) [pp. 65-86].

BENTHAM, JEREMY

- *Truth versus Ashhurst; or Law as it is, contrasted with what it is said to be*, London: T. Moses, 1823;
- *An introduction to the principles of morals and legislation*, Oxford: Clarendon Press, 1996;
- *Of the limits of the penal branch of jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 2010.

BENVENUTI, FELICIANO

- «Funzione amministrativa, procedimento, processo», RTDP (1952) [pp. 118-145];
- *Disegno dell'Amministrazione Italiana – Linee positive e prospettive*, Padova: CEDAM, 1996.

BETTI, EMILIO

- *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2018.

BIX, BRIAN

- *Law, language, and legal determinacy*, Oxford: Clarendon Press, 1993;
- *Diccionario de teoría jurídica*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

BLANQUER, DAVID

– *Derecho administrativo*, I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

BOBBIO, NORBERTO

– «¿Gobierno de los hombres o gobierno de las leyes?», *in* Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1986 [pp. 120-136].

BOONIN, LEONARD G.

– «The logic of legal decisions», Ethics (1965: vol. 75, n.º 3) [pp. 179-194].

BRANCO, RICARDO

– «A coordenação administrativa», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves / Tiago Serrão (coords.), *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, II, Lisboa: AAFDL Editora, 2018 [pp. 527-543].

BRÁS, AFONSO

– *O conceito funcional de norma na jurisprudência do Tribunal Constitucional. A fronteira entre o controlo de norma e o controlo de decisão*, Coimbra: Almedina, 2023.

BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE

– *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2022.

BRITO, WLADIMIR

– *Teoria Geral do Processo*, Coimbra: Almedina, 2019.

BROŻEK, BARTOSZ

– *Defeasibility of Legal Reasoning*, Kraków: Zakamycze, 2004.

BULYGIN, EUGENIO

– «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», *in* Carlos E. Alchourrón / Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Editorial Trotta, 2021 [pp. 483-501];

– «Sentencia judicial y creación de derecho», *in* Carlos E. Alchourrón / Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Editorial Trotta, 2021 [pp. 383-396].

BULYGIN, EUGENIO / MENDONCA, DANIEL

– *Normas y sistemas normativos*, Madrid: Marcial Pons, 2005.

BUONCRISTIANI, DINO

– *Potere e atto. Tutela civile dell'incerteza oppositoria*, Torino: Giappichelli Editore, 2020.

CABRAL, MARGARIDA OLAZABAL

– *O concurso público nos contratos administrativos*, Coimbra: Almedina, 1997.

CAETANO, MARCELLO

- *Manual de direito administrativo*, I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 1980.

CALAMANDREI, PIERO

– «Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice», *in* Piero Calamandrei, *Opere giuridiche*, IV, Napoli: Morano Editore, 1970 [pp. 1-539].

CALVÃO, FRANCISCA URBANO

– *Os atos precários e os atos provisórios no direito administrativo*, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998;
– «O procedimento administrativo como instrumento de coordenação de competências», CJA (2002: n.º 32) [pp. 41-51];
– «As cláusulas acessórias no Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves/ Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, I, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 431-458].

CALVÃO, FRANCISCO / SILVA, FERNANDO JORGE

– *Código das Expropriações – Anotações e Jurisprudência*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

CANANEA, GIACINTO DELLA / DUGATO, MARCO / MARCHETTI, BARBARA / POLICE, ARISTIDE / RAMAJOLI, MARGHERITA

– *Manuale di diritto amministrativo*, Torino: Giappichelli, 2022.

CANARIS, CLAUS-WILHELM

– *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, 5.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CANAS, VITALINO

– «A questão prejudicial no procedimento administrativo», RDA (2021: n.º 11) [pp. 21-28].

CANOTILHO, J. J. GOMES

– «Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente», RLJ (1991: n.º 3798) [pp. 261-270];
– *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. GOMES / MOREIRA, VITAL

– *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007;
– *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CARACCIOLO, RICARDO A.

– *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

CARLIZZI, GAETANO

– «Procedimento», *in* Ulderico Pomarici (ed.), *Filosofia del Diritto. Concetti fondamentali*, Torino: Giappichelli Editore, 2007 [pp. 451-483].

CARNELUTTI, FRANCESCO

– *Sistema del diritto processuale civile*, III, Padova: CEDAM, 1939.

CARTAXO, TIAGO MELO

– «Um novo ambiente jurídico para a indústria em Portugal. Notas sobre a alteração ao Sistema da Indústria Responsável e o novo Licenciamento Único de Ambiente», RevCEDOUA (2015: n.º 35) [pp. 47-60].

CARVALHO, ANA CELESTE

– *O princípio do inquisitório na Justiça Administrativa. O diálogo entre a lei e a prática jurisprudencial*, Lisboa: AAFDL Editora, 2021.

CASETTA, ELIO

– *Manuale di diritto amministrativo*, 23.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2021.

CASTBERG, FREDE

– *Problems of legal philosophy*, 2.ª ed., Oslo / London: Oslo University Press / George Allen & Unwin, 1957.

CAVALLO, BRUNO

– *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova: CEDAM, 1993.

CHIASSONI, PIERLUIGI

– «Normativismo ingenuo v. normativismo crítico», AD (2013) [pp. 33-44];
– *El problema del significado jurídico*, Coyoacán: Editorial Fontamara, 2019;
– *Interpretation without Truth. A realistic enquiry*, Cham: Springer, 2019;
– «Algunos crímenes iusfilosóficos de Juan Ruiz Manero», *in* Ángeles Ródenas / Víctor García Yzaguirre (coords.), *Jurisdicción y teoría del sistema jurídico. Homenaje a Juan Ruiz Manero*, Lima: Palestra Editores / Marcial Pons, 2023 [pp. 137-147].

CHIEPPA, ROBERTO / GIOVAGNOLI, ROBERTO

– *Manuale di diritto amministrativo*, 6.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2021.

CHITI, EDOARDO

– «La dimensione funzionale del procedimento», *in* Luigi Fiorentino *et al*., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, Giuffrè Editore, 2008.

CLARICH, MARCELLO

– *Giudicato e Potere Amministrativo*, Padova: CEDAM, 1989;
– *Manuale di diritto amministrativo*, 5.ª ed., Bologna: il Mulino, 2022.

CLARKE, ELLEN

– «Is evolution fundamental when it comes to defining biological ontology? Yes», *in* Shamik Dasgupta / Ravit Dotan / Brad Weslake (eds.), *Current controversies in philosophy of science*, New York / London: Routledge, 2021 [pp. 104-118].

CLARO, JOÃO MARTINS

– «A marcha do procedimento», *in* AAVV, *O Código do Procedimento Administrativo*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992 [pp. 61-76].

COIMBRA, JOSÉ DUARTE

– «Planeamento da contratação e consultas preliminares ao mercado», *in* Maria João Estorninho / Ana Gouveia Martins (coords.), *A revisão do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa: ICJP, 2016 [pp. 98-142].

CONSO, GIOVANNI

– *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano: Giuffrè Editore, 1955.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES

– *Tratado de Direito Civil*, I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021.

CORREIA, FERNANDO ALVES

– *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública* (separata do BFDUC), Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982.

CORREIA, FERNANDO ALVES / CORREIA, JORGE ALVES

– *Regime Jurídico dos Programas e dos Planos Territoriais*, Coimbra: Almedina, 2021.

CORREIA, J. M. SÉRVULO

– *Noções de direito administrativo*, I, Lisboa: Editora Danúbio, 1982;
– *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987;
– «A conferência procedimental: fontes e opções», *in* Marcelo Rebelo de Sousa / Eduardo Vera-Cruz Pinto (coords.), *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, II, Coimbra: Almedina, 2016 [pp. 17-43];
– «O princípio *pro actione* no procedimento administrativo», *in* J. M. Sérvulo Correia, *Escritos de direito público*, I, Coimbra: Almedina, 2020 [pp. 453-460];
– «O incumprimento do dever de decidir», *in* J. M. Sérvulo Correia, *Escritos de direito público*, I, Coimbra: Almedina, 2020 [pp. 461-504];
– «Inexistência e insuficiência de notificação do ato administrativo», *in* J. M. SÉRVULO CORREIA, *Escritos de Direito Público*, I, Coimbra: Almedina, 2020 [pp. 505-532].

CORSO, ANNA MARIA

– *Atto amministrativo presupposto e ricorso giurisdizionale*, Padova: CEDAM, 1990.

CORSO, GUIDO

– *Manuale di diritto amministrativo*, 9.ª ed., Torino: Giappichelli Editore, 2020.

COSTA, JOSÉ DE FARIA

– *Direito Penal*, Lisboa: Imprensa Nacional, 2017.

COUTINHO, JULIANA FERRAZ

- *O público e o privado na organização administrativa. Da relevância do sujeito à especialidade da função*, Coimbra: Almedina, 2018;
- «A decisão de contratar e as suas circunstâncias», RCP (2020: n.º 23) [pp. 135-148].

COUTURE, EDUARDO J.

- *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3.ª ed., Buenos Aires: Roque Depalma, 1958.

CRISAFULLI, VEZIO

- «Disposizione (e norma)», EdD, XIII, 1964 [pp.195-209].

CUNHA, ESTÊVÃO NASCIMENTO DA

- *Ilegalidade externa do ato administrativo e responsabilidade civil da administração*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CUNHA, PAULO FERREIRA DA

- *O procedimento administrativo (estrutura)*, Coimbra: Almedina, 1987.

DETTORI, SALVATORE

- *Il rapporto di presupposizione nel diritto amministrativo – contributo allo studio della funzione complessa*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2006.

DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO

- *A reinvenção da autorização administrativa no direito do ambiente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

DICIOTTI, ENRICO

- «Ordinamento giuridico», *in* Giorgio Pino / Aldo Schiavello / Vitorio Villa (eds.), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino: Giapichelli Editore, 2013 [pp. 184-219].

DIDIER JR., FREDIE

– *Curso de Direito Processual Civil*, I, 17.ª ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

DUARTE, DAVID

– *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade como Parâmetro Decisório*, Coimbra: Almedina, 1996;
– «Os argumentos da interdefinibilidade dos modos deônticos em Alf Ross: a crítica, a inexistência de permissões fracas e a completude do ordenamento em matéria de normas primárias", RFDUL (2002: vol. XLIII, n.º 1) [pp. 257-281];
– *A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa. A Teoria da Norma e a Criação de Normas de Decisão na Discricionariedade Instrutória*, Coimbra: Almedina, 2006;
– «A revogação de atos administrativos ilegais por incompetência relativa vista das normas de competência», *in* Jorge Miranda (coord.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, II, Lisboa / Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Coimbra Editora, 2011 [pp. 305-323];
– «Linguistic Objectivity in Norm Sentences: Alternatives in Literal Meaning», RJ (2011: vol. 24, n.º 2) [pp. 112-139];
– «An experimental essay on the antecedent and its formulation», i-lex (2012: n.º 16) [pp. 37-60];
– «On the *a contrario* argument. Much ado about nothing», RFDUL (2013: vol. 54, n.ºs 1-2) [pp. 41-49];
– «Rights as formal combinations of normative variables», Revus (2023: n.º 51), acessível aqui;
– «Norm individuation: A passage in time», *in* Wojciech Załuski / Sacha Bourgeois-Gironde / Adam Dyrda (eds.), *Research Handbook on Legal Evolution*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024 [pp. 324-340].

DUARTE, TIAGO

– «A decisão de contratar no Código dos Contratos Públicos: da idade do armário à idade dos porquês», *in* AAVV, *Estudos de Contratação Pública*, I, Coimbra: CEDIPRE / Coimbra Editora, 2008 [pp. 147-180].

DWORKIN, RONALD

- «Social rules and legal theory», YLJ (1972: vol. 81) [pp. 855-890];
- *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press, 1977.

ECHAVE, DELIA TERESA / URQUIJO, MARÍA EUGENIA / GUIBOURG, RICARDO A.

- *Lógica, proposición y norma*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002.

ELBERSCI, PEDRO CABALLERO

- «Las decisiones judiciales: justificación y racionalidad», AFTD (2019: n.º 13), [pp. 67-98].

ENDICOTT, TIMOTHY

- «Putting interpretation in its place», Law and Philosophy (1994: vol. 13, n.º 4) [pp. 451-479].

ENGISCH, KARL

- *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, Granada: Comares, 2004;
- *Introdução ao pensamento jurídico*, 10.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

ENTERRÍA, EDUARDO GARCÍA DE / FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN

- *Curso de Derecho Administrativo*, I, 18.ª ed., Cizur Menor: Civitas, 2017;
- *Curso de Derecho Administrativo*, II, 15.ª ed., Cizur Menor: Civitas, 2017.

FÁBRICA, LUÍS / COLAÇO, JOANA FÉRIA

- «Anotação ao artigo 267.º», *in* Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, III, 2.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020 [pp. 508-532].

FERNANDEZ, ELIZABETH

- «O procedimento administrativo como realidade flexível (breves notas sobre o princípio da adequação procedimental)», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves

/ Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, I, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 611-622].

FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN

– «La incontinencia legislativa. Sus causas. Sus efectos. Sus posibles remedios», *in* TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ / MANUEL ARAGÓN, *Motorización o incontinencia legislativa. Producción, normas, análisis económico de los efectos que produce esta situación*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2023 [pp. 19-53].

FERREIRA, JOÃO PEDRO DE MELO

– *Código das Expropriações Anotado*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FOLLIERI, FRANCESCO

– «L'obbligo di provvedere in autotutela», *in* Francesca Pubusa / Stefania Puddu (eds.), *Procedimento, provvedimento e autotutela. Evoluzione e involuzione*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019 [pp. 141-187].

FONSECA, ISABEL CELESTE

– «Os Processo Cautelares na Justiça Administrativa – Uma Parte da Categoria da Tutela Jurisdicional de Urgência», *in* Vasco Pereira da Silva (coord.), *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, Lisboa: ICJP, 2010 [pp. 121-164], acessível aqui.

FONSECA, JOSÉ VIEIRA

– «Principais linhas inovadoras do Código das Expropriações de 1999», RJUA (1999: n.ºs 11/12) [pp. 111-150];
– «Principais linhas inovadoras do Código das Expropriações de 1999 (Segunda Parte)», RJUA (2000: n.º 13) [pp. 55-95].

FONSECA, RUI GUERRA DA

– *O Fundamento da Autotutela Executiva da Administração Pública. Contributo para a sua Compreensão como problema Jurídico-Político*, Coimbra: Almedina, 2012.

FORSTHOFF, ERNST

- *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

FRANÇOIS, CLÉMENT

- *L'acte juridique irrégulier efficace. Contribution à la théorie de l'acte juridique*, Paris: LGDJ, 2020.

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE

- *Introdução ao processo civil – conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013;
- «Um polvo chamado autoridade do caso julgado», ROA (2019: ano 79, n.ºs 3-4) [pp. 691-722].

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE / ALEXANDRE, ISABEL

- *Código de Processo Civil Anotado*, I, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018;
- *Código de Processo Civil Anotado*, II, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018.

GALEOTTI, SERIO

- «Osservazioni sul concetto di procedimento giuridico», JUS (1955: fasc. 4) [pp. 502-565];
- *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano: Giuffrè Editore, 1957.

GALLI, ROCCO

- *Nuovo corso di diritto amministrativo*, I, 7.ª ed., Padova: CEDAM, 2019.

GAMA, JOÃO TABORDA DA

- *Promessas administrativas. Da decisão de autovinculação ao ato devido*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

GARCÍA, ALEJANDRO NIETO

– *Derecho Administrativo Sancionador*, 5.ª ed., Madrid: Tecnos, 2018.

GASPARRI, PIETRO

– *Corso di Diritto Amministrativo*, II, Padova: CEDAM, 1964.

GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES

– *Temas da Reforma do Processo Civil*, I, Coimbra: Almedina, 1997.

GIANNINI, MASSIMO SEVERO

– *Diritto Amministrativo*, I, 3.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 1993;
– *Diritto Amministrativo*, II, 3.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 1993.

GOMES, CARLA AMADO

– «Da inutilidade dos pareceres no Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 97-118].

GOMES, CARLA AMADO / LUÍS, SANDRA LOPES

– «O dom da ubiquidade administrativa: reflexões sobre a atividade administrativa informal», RIDB (2012: n.º 7) [pp. 3999-4053].

GOMES, JOSÉ OSVALDO

– *Fundamentação do ato administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1981;
– *Expropriações por utilidade pública*, Lisboa: Texto Editora, 1997.

GONÇALVES, PEDRO COSTA

– «Apontamento sobre a função e a natureza dos pareceres vinculantes», CJA (1996: n.º 0) [pp. 3-12];
– «Poderá o parecer vinculante ser um ato recorrível?», CJA (1996: n.º 0) [pp. 30-39];
– *Direito dos Contratos Públicos*, I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018.

GORDILLO, AGUSTÍN

- *Tratado de Derecho Administrativo*, III, 10.ª ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2011.

GOUVEIA, MARIANA FRANÇA

- *A Causa de Pedir na Ação Declarativa*, Coimbra: Almedina, 2019.

GRAU, EROS ROBERTO

- *Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito*, 4.ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

GUARINO, GIUSEPPE

- *Atti e poteri amministrativo*, Milano: Giuffrè Editore, 1994.

GUASTINI, RICCARDO

- «Norma: una noción controvertida», *in* Riccardo Guastini, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona: Guedisa Editorial, 1999 [pp. 92-109];
- «Ordenamiento jurídico: un concepto problemático», *in* Riccardo Guastini, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona: Guedisa, 1999 [pp. 343-355];
- *Das fontes às normas*, São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005;
- «Prólogo», *in* Giovanni Tarello, *La interpretación de la ley*, Lima: Palestra Editores, 2013 [pp. 11-18];
- «A propósito de validez y derogación», *in* Riccardo Guastini, *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014 [pp. 281-289];
- «Dos concepciones de las normas», *in* Riccardo Guastini, *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014 [pp. 291-302];
- «Existencia empírica de normas», *in* Riccardo Guastini, *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014 [pp. 303-316];
- «"Juristenrecht"», *in* Riccardo Guastini, *Otras distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014 [pp. 121-147];
- *La sintaxis del derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2016;

- «Legal Realism as a Positivistic Theory of Law», Iso (2020: n.º 53) [pp. 127-137];
- *Interpretar y argumentar*, 2.ª ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021.

GUEDES, MURILO CARRARA

- *Coisa julgada sobre questão prejudicial. A reconfiguração dos limites objetivos e o fortalecimento da segurança jurídica*, Londrina: Thoth Editora, 2023.

GUIBOURG, RICARDO A.

- «Sequences and levels in the legal system», *in* Antonio A. Martino / Fiorenza Socci Natali (eds.), *Automated analysis of legal texts. Logic Informatics, Law*, Amsterdam: North-Holland, 1986 [pp. 69-87].

HARRIS, J. W.

- *Law and legal science. An inquiry into the concepts Legal Rule and Legal System*, Oxford: Clarendon Press, 1979.

HART, H. L. A.

- «Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence», *in* H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, 1983 [pp. 265-277].

HENRIQUES, ANTÓNIO POLÍBIO

- «Comentário ao artigo 102.º», *in* FAUSTO DE QUADROS *et al.*, *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022 [pp. 234-237].

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL

- *Cultura jurídica europeia. Síntese de um milénio*, Coimbra: Almedina, 2012;
- *O caleidoscópio do Direito. O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019.

HONORÉ, A. M.

– «Real Laws», *in* P. M. S. Hacker / Joseph Raz (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford: Clarendon Press, 1977 [pp. 99-118].

HÖRSTER, HEINRICH EWALD

– «Nótula referente a alguns aspetos pontuais dos direitos potestativos (motivada pela Lei n.º 24/89, de 1 de agosto)», RDE (1989: n.º 15) [pp. 347-357].

IRELLI, VINCENZO CERULLI

– *Lineamenti del diritto amministrativo*, 7.ª ed., Torino: Giapichelli Editore, 2021.

JAMES, M. H.

– «Bentham on the individuation of laws», NILQ (1973; vol. 24, n.º 3) [pp. 357-382].

JARASS, HANS D.

– *Konkurrenz, Konzentration und Bindungswirkung von Genehmigungen*, Berlin: Duncker & Humblot, 1984.

JORI, MARIO

– *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Edizioni ETS, 2010.

KELSEN, HANS

– «Law and Logic», *in* Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht / Boston: D. Reidel Publishing, 1973 [pp. 228-253];
– *General Theory of Law & State*, London / New York: Routledge, 2005;
– *Teoria Pura do Direito*, 7.ª ed, Coimbra: Almedina, 2008;
– *Teoría general de las normas*, Madrid: Marcial Pons, 2018.

KLATT, MATTHIAS

– *Making the Law explicit. The normativity of legal argumentation*, Oxford / Portland: Hart Publishing, 2008

LAMEGO, JOSÉ

– *Elementos de metodologia jurídica*, Coimbra: Almedina, 2018.

LANCEIRO, RUI TAVARES

– «Instrumentos preventivos em direito do ambiente», *in* Carla Amado Gomes / Heloísa Oliveira (eds.), *Tratado de direito do ambiente*, I, 2.ª ed., Lisboa: ICJP-CIDP, 2022 [pp. 214-271], acessível aqui.

LAPORTA, FRANCISCO J.

– *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid: Editorial Trotta, 2007;

– «La Ley y el Lenguaje», Legislação (2009: n.º 50) [pp. 245-259].

LARENZ, KARL

– *Metodologia da Ciência do Direito*, 4.ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LAUBADERE, ANDRE DE / VENEZIA, JEAN-CLAUDE / GAUDEMET, YVES

– *Traité de Droit Administratif*, I, 11.ª ed., Paris: LGDJ, 1990.

LEITÃO, ALEXANDRA

– *A proteção judicial dos terceiros nos contratos da Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 2002.

LENER, GIORGIO

– *Profili del collegamento negoziale*, Milano: Giuffrè Editore, 1999.

LEWIN, KURT

– «Psychology and the Process of Group Living», JSP (1943: vol. 17, n.º 1) [pp. 113-131].

LOLLI, ILARIA

– "La realizzazione dei parchi eolici off-shore in Italia: *quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*", *in* Fabrizio Benincasa (ed.), *Monitoring of*

Mediterranean coastal areas. Problems and measurement techniques, Firenze: Firenze University Press, 2018 [pp. 481-505].

LOPES, PEDRO MONIZ

- «O valor jurídico das normas de decisão jurisprudenciais», O Direito (2008: ano 140, n.º 3) [pp. 645-695];
- *Princípio da boa fé e decisão administrativa. Estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes*, Coimbra: Almedina, 2011;
- «Implicazioni derivanti dalla genericità sulla (in)coerenza e (in)completezza dei sistemi giuridici», DQP (2017: n.º 1) [pp. 275-327];
- «Legal science and «Juristenrecht»: the relevancy of language and discourse for the conceptual distinction», *in* Pedro Moniz Lopes, *Estudos de Teoria do Direito*, I, Lisboa: AAFDL, 2018 [pp. 11-33];
- *Contratos administrativos e boa fé. Em especial, da relevância das condutas prévias e concomitantes à execução para a interpretação dos contratos administrativos*, Lisboa: AAFDL Editora, 2019;
- *Derrotabilidade Normativa e Normas Administrativas: o enquadramento das normas regulamentares na teoria dos conflitos normativos*, I, Lisboa: AAFDL Editora, 2019;
- *Derrotabilidade Normativa e Normas Administrativas: o enquadramento das normas regulamentares na teoria dos conflitos normativos*, II-III, Lisboa: AAFDL Editora, 2019;
- «Fontes de direito regulatório: da "hard law" à alegada "soft law"», *in* Carla Amado Gomes / Ricardo Pedro / Rute Saraiva / Fernanda Maçãs (coords.). *Garantia de direitos e regulação: perspetivas de direito administrativo*, Lisboa: AAFDL Editora, 2020 [pp. 443-474].

LOPES, PEDRO MONIZ / FRANCO, RAQUEL

- «Evolutionary theory and legal adjudication: Substrata for a predictive theory of legal science», *in* Wojciech Załuski / Sacha Bourgeois-Gironde / Adam Dyrda (eds.), *Research Handbook on Legal Evolution*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024 [pp. 375-394].

LOPILATO, VINCENZO

- *Manuale di diritto amministrativo,* I, 3.ª ed., Torino: Giappichelli Editore, 2021.

LOUREIRO, JOÃO CARLOS

- *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares (algumas considerações)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

LUÍS, SANDRA LOPES

- *A aceitação do ato administrativo no direito português. Positivação, conceito e efeitos*, Lisboa: AAFDL Editora, 2021.

LUISO, FRANCESCO P.

- *Diritto processuale civile*, IV, 12.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2022;
- *Istituzioni di diritto processuale civile,* 7.ª ed., Torino: Giappichelli Editore, 2023.

LUZZATI, CLAUDIO

- *El principio de autoridade y la autoridade de los principios. La genericidad del derecho,* Madrid: Marcial Pons, 2013.

MACHADO, JOÃO BAPTISTA

- *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador,* Coimbra: Almedina, 1987.

MACHETE, PEDRO

- *A audiência dos interessados no procedimento administrativo*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 1995;
- *Estado de Direito democrático e Administração paritária*, Coimbra: Almedina, 2007.

MACHETE, RUI CHANCERELLE DE

- «Contribuição para o estudo das relações entre o processo administrativo gracioso e o contencioso», *in* Rui Chancerelle de Machete, *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, Lisboa: Fundação Oliveira Martins – Centro de Estudos Administrativos, 1991 [pp. 35-149];

– «Privilégio da execução prévia», *in* Rui Chancerelle de Machete, *Estudos de Direito Público*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004 [pp. 43-74];
– «A relevância processual dos vícios procedimentais no novo paradigma da justiça administrativa portuguesa», *in* Paulo de Pitta e Cunha (coord.), *Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, III, Lisboa / Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Coimbra Editora, 2006 [pp. 851-878].

MAGALHÃES, BARBOSA DE

– «Natureza jurídica dos processos preventivos e seu sistema no Código de Processo Civil", ROA (1945: ano 5, n.ºs 3-4) [pp. 14-35].

MARÍN, RAFAEL HERNÁNDEZ

– *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, 2.ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2002;
– *Razonamientos en la sentencia judicial*, Madrid: Marcial Pons, 2013;
– «Sobre el razonamiento principal de una sentencia judicial», Doxa (2019: n.º 42) [pp. 103-129].

MARMOR, ANDREI

– *Positive law and objective values*, Oxford: Clarendon Press, 2001;
– *Interpretation and Legal Theory*, 2.ª ed., Oxford / Portland: Hart Publishing, 2005.

MARQUES, FRANCISCO PAES

– *A efetividade da tutela de terceiros no contencioso administrativo*, Coimbra: Almedina, 2007;
– «O princípio da prossecução do interesse público: abordagem analítica e metodológica», RDA (2022: n.º 14) [pp. 19-28].

MARTINS, ANA GOUVEIA

– *A tutela cautelar no contencioso administrativo. Em especial, nos procedimentos de formação dos contratos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MARTINS, LICÍNIO LOPES

– «A invalidade do ato administrativo no Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 505-545].

MASTROPASQUA, SALVATORE

– *La conversione degli atti amministrativi*, Roma: [s.n.], 1967.

MATTARELLA, BERNARDO G.

– «Il procedimento», *in* Sabino Cassese (coord.), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 5.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2015 [pp. 283-351];
– «Il provvedimento», *in* Sabino Cassese (coord.), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 5.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2015 [pp. 353-423].

MATCZAK, MARCIN

– «On the individuation of laws and the interpretation-construction distinction», RP (2023), acessível aqui.

MAURER, HARTMUT

– *Derecho administrativo. Parte general*, Madrid: Marcial Pons, 2011.

MAURÍCIO, MARIANA FARIA

– «Algumas notas sobre a conferência procedimental no projeto de novo Código de Procedimento Administrativo», *in* Maria João Antunes (org.), *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014 [pp. 1041-1066].

MENDES, JOÃO DE CASTRO

– *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*, Lisboa: Ática, 1968;
– *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª ed., Lisboa: Pedro Ferreira, 2010.

MENDES, JOÃO DE CASTRO / SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE

– *Manual de Processo Civil*, I, Lisboa: AAFDL Editora, 2022;

– *Manual de Processo Civil*, II, Lisboa: AAFDL Editora, 2022.

MENDONCA, DANIEL

– «Obligaciones, normas y sistemas», Theoria (1994: vol. 9, n.º 20) [pp. 109-121];
– *Exploraciones normativas. Hacia una teoría general de las normas*, Coyoacán: Distribuciones Fontamara, 1995;
– *Interpretación y aplicación del derecho*, 2.ª ed., Almería: Universidad de Almería, 1998;
– *Las claves del derecho*, Barcelona: Gedisa, 2000.

MERKL, ADOLF

– *Teoría General del Derecho Administrativo*, Coyoacán: Ediciones Coyoacán, 2014.

MIRANDA, JOÃO

– «As questões prejudiciais no procedimento administrativo. Em especial, no procedimento de controlo prévio de operações urbanísticas», RDA (2021: n.º 10) [pp. 7-14].

MIRANDA, JORGE

– *Manual de direito constitucional*, II, 6.ª ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE

– *Autoridade e Liberdade na Teoria do Ato Administrativo – Contributo Dogmático*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014;
– *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 4.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2022.

MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES

– «O controlo judicial do exercício do poder regulamentar», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentário à legislação processual administrativa*, II, 5.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2020 [pp. 161-225].

MOOR, PIERRE / FLÜCKIGER, ALEXANDRE / MARTENET, VINCENT

– *Droit administratif*, I, 3.ª ed., Berne: Stämpfli Editions, 2012.

MOOR, PIERRE / POLTIER, ETIENNE

– *Droit administratif*, II, 3.ª ed., Berne: Stämpfli Editions, 2011.

MORAIS, CARLOS BLANCO DE

– *Curso de Direito Constitucional*, II, Coimbra: Almedina, 2018.

MORAND, CHARLES-ALBERT

– «Pesée d'intérêts et décisions complexes», *in* Charles-Albert Morand (ed.), *La pesée globale des intérêts. Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1996 [pp. 41-86].

MORÃO, HELENA / SIMÕES, FREDERICO MACHADO

– «Instrumentos sancionatórios em direito do ambiente», *in* Carla Amado Gomes / Heloísa Oliveira (eds.), *Tratado de direito do ambiente*, I, 2.ª ed., Lisboa: ICJP-CIDP, 2022 [pp. 563-606].

MORBIDELLI, GIUSEPPE

– «Il procedimento amministrativo», *in* Leopoldo Mazzarolli *et al.* (eds.), *Diritto amministrativo*, I, 4.ª ed., Bologna: Monduzzi Editore, 2005 [pp. 531-766].

MORCHÓN, GREGORIO ROBLES

– «Comunicación, retórica y argumentación en el derecho», *in* Gregorio Robles Morchón / Rubén Alberto Duarte Cuadros (eds.), *Aportes a la teoría comunicacional del derecho (TCD), filosofía del derecho y teoría jurídica*, Bogotá: Universidad Libre, 2020 [pp. 19-40].

MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA

– «Questões prejudiciais e coisa julgada», RDPG (1967: n.º 16) [pp. 158-268].

MORESO, JOSÉ JUAN / VILAJOSANA, JOSEP MARIA

– *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2004.

MÚRIAS, PEDRO

- *A análise axiológica do direito civil*, Coimbra: Gestlegal, 2023.

NAVARRO, FRANCISCO GONZÁLEZ

– «Procedimiento administrativo comun, procedimientos triangulares y procedimientos complejos», REVL (1981: n.º 211) [pp. 409-454];
– *Derecho Administrativo Español*, III, Pamplona: EUNSA, 1997.

NAVARRO, PABLO E.

– *Sistemas normativos y lagunas en el derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2022.

NAVARRO, PABLO E. / RODRÍGUEZ, JORGE L.

– «Entailed Norms and the Systematization of Law», *in* Michał Araszkiewicz / Krzysztof Płeszka (eds.), *Logic in the Theory and Practice of Lawmaking*, Cham: Springer, 2015 [pp. 97–114].

NEVES, ANA FERNANDA

– «O âmbito de aplicação da avaliação de impacto ambiental», *in* Carla Amado Gomes / Tiago Antunes (coords.), *Revisitando a Avaliação de Impacte Ambiental*, Lisboa: ICJP, 2013 [pp. 112-145], acessível aqui.

NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA

– *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra / Coimbra Editora, 1993.

NEVES, DANIEL CASTRO

– *Os pareceres: a lei e o direito. O lugar da legalidade e da juridicidade na disciplina procedimental dos pareceres*, Porto: Universidade Católica Editora, 2018.

NIKISCH, ARTHUR

– «Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeßem», Archiv für die civilistische Praxis (1955: vol. 154, n.º 4) [pp. 271-299].

NINO, CARLOS SANTIAGO

– *Introdução à análise do direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2015.

O'MALLEY, MAUREEN A.

– «Is evolution fundamental when it comes to biological ontology? No», *in* Shamik Dasgupta / Ravit Dotan / Brad Weslake (eds.), *Current controversies in philosophy of science*, New York / London: Routledge, 2021 [pp. 93-103].

OLIPHANT, HERMAN

– «A return to stare decisis», ABAJ (1928: vol. 14, n.º 2) [pp. 71-76].

OLIVEIRA, FERNANDA PAULA

– *A discricionariedade de planeamento urbanístico municipal na dogmática geral da discricionariedade administrativa*, Coimbra: Almedina, 2011;
– *Direito do urbanismo. Do planeamento à gestão*, 2.ª ed., Braga: AEDREL, 2015;
– *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio) – Comentado*, Coimbra: Almedina, 2016;
– «As causas de extinção do procedimento administrativo (no Código do Procedimento Administrativo)» *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 119-144].

OLIVEIRA, FERNANDA PAULA / DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO,

– *Noções fundamentais de direito administrativo*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2022.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE

– *Direito Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, 1980.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE / GONÇALVES, PEDRO COSTA / AMORIM, JOÃO PACHECO DE

– *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010.

ORLANDI, MAURO

– *Introduzione alla logica giuridica. Uno studio di diritto privato*, Bologna: il Mulino, 2021.

OTERO, PAULO

– *O poder de substituição em direito administrativo*, II, Lisboa: LEX, 1995;
– *Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2003;
– *Manual de Direito Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, 2013;
– *Direito do Procedimento Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, 2016.

PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA

– *Principios de Derecho Administrativo General*, II, 5.ª ed., Madrid: Iustel, 2018;
– «Sobre la legislación estatal del siglo XXI: una aproximación cuantitativa», REDC (2024: n.º 130) [pp. 13-47].

PELLÉ, SÉBASTIEN

– *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Paris: Dalloz, 2007.

PENNER, J. E.

– *The idea of property in Law*, Oxford: Clarendon Press, 1997.

PÉREZ, JESUS GONZÁLEZ / NAVARRO, FRANCISCO GONZÁLEZ

– *Comentarios a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimento administrativo común (Ley 39/1992, de 26 de noviembre)*, 5.ª ed., Cizur Menor: Civitas, 2012.

PERONGINI, SERGIO

– *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino: Giappichelli Editore, 2016.

PETITPIERRE-SAUVAIN, ANNE

– «L'application coordonnée de législations sectorielles: une introduction», *in* Charles-Albert Morand (ed.), *Droit de l'environnement: mise en œuvre et coordination*, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1992 [pp. 155-166].

PINA, CATARINA MORENO

– *Os regimes de avaliação de impacte ambiental e de avaliação ambiental estratégica*, Lisboa: AAFDL Editora, 2011.

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA / SERRÃO, TIAGO / CALDEIRA, MARCO / COIMBRA, JOSÉ DUARTE

– *Questões fundamentais para a aplicação do CPA*, Coimbra: Almedina, 2018.

PINO, GIORGIO

– *Teoria analítica del diritto*, I, Pisa: ETS, 2018;
– *L'interpretazione nel diritto*, Torino: Giappichelli Editore, 2021.

PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA

– *O novo regime dos crimes e contraordenações no Código dos Valores Mobiliários*, Coimbra: Almedina, 2000.

PINTO, RUI

– *Manual da execução e despejo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

PINTO, RUI / PISSARRA, NUNO ANDRADE

– «Processos especiais: conceito, classificações e regime», *in* Rui Pinto / Ana Alves Leal (coords.), *Processos especiais*, I, 2.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 13-47].

POGGI, FRANCESCA

- *Concetti teorici fondamentali. Lezioni di teoria generale del diritto*, Pisa: Edizioni ETS, 2013.

POLICE, ARISTIDE

- *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.

PORTOCARRERO, MARTA

- *Modelos de simplificação administrativa: a conferência procedimental e a concentração de competências e procedimentos no direito administrativo*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002;
- «Autorização para implantação comercial e licenciamento urbanístico: formas de coordenação procedimental», RJUA (2005: n.ºs 23-24) [pp. 183-201];
- «Procedimento administrativo – aspetos estruturais», CJA (2013: n.º 100) [pp. 80-86];
- *Contratos sobre o exercício de poderes públicos, transação e arbitragem. Ensaio sobre a disponibilidade e indisponibilidade do poder administrativo*, Porto: Universidade Católica Editora, 2015;
- «Procedimento administrativo», *in* Pedro Costa Gonçalves (coord.), *Estudos em Homenagem ao Doutor Vieira de Andrade*, II, Coimbra: Almedina, 2023.

PRAKKEN, HENRY

- *Logical tools for modelling legal argument. A study of defeasible reasoning in Law*, Dordrecht: Springer Science+Business Media, 1997.

PRISCO, NICOLA DI

- «Procedimento (diritto privato)», EdD, XXXV, 1986 [pp. 836-872].

PULITO, MARÍA ZAMBONINO

- *El deber de la Administración de no resolver materialmente el procedimento*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

QUINE, WILLARD VAN ORMAN

– «Speaking of objects», *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, Newark: The American Philosophical Association (1958: vol. 31) [pp. 5-22].

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS

– *A formação dos contratos públicos. Uma concorrência ajustada ao interesse público*, Lisboa: AAFDL Editora, 2013.

RAMAJOLI, MARGHERITA

– *La connessione nel processo amministrativo*, Milano: Giuffrè Editore, 2002.

RATTI, GIOVANNI BATTISTA

– *El gobierno de las normas*, Madrid: Marcial Pons, 2013.

RAZ, JOSEPH

– «Legal principles and the limits of Law», YLJ (1972: vol. 81) [pp. 823-854];
– *The concept of a legal system. An introduction to the theory of legal system*, 2.ª ed., Oxford: Clarendon Press, 1980;
– «Authority, Law and Morality», The Monist (1985: vol. 68, n.º 3) [pp. 295-324].

RECANATI, FRANÇOIS

– «What is said», Synthese (2001: vol. 128, n.ºs 1-2) [pp. 75-91].

REDONDO, MARÍA CRISTINA

– «Sobre la completitud de los sistemas jurídicos», AF (2006: vol. 26, n.º 2) [pp. 294-324].

REGO, CARLOS LOPES DO

– *Os recursos de fiscalização concreta na lei e na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra: Almedina, 2010.

REICHELT, THOMAS

– *Der Vorbescheid im Verwaltungsverfahren: Zur Verwendung Als Allgemeines Verwaltungsverfahrensrechtliches Institut In Gestuften Genehmigungsverfahren*, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1989.

REIS, JOSÉ ALBERTO DOS

– *Comentário ao Código de Processo Civil*, I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1960;
– *Comentário ao Código de Processo Civil*, III, Coimbra: Coimbra Editora, 1946;
– *Código de processo civil anotado*, IV, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ROCHA, JOAQUIM FREITAS DA

– *Lições de Procedimento e Processo Tributário*, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021.

RODRIGUES, TELMO COUTINHO

– «"Com as devidas adaptações": sobre os comandos de modificação nas normas remissivas como fonte de discricionariedade», RFDUL (2021: vol. LXII, n.º 2) [pp. 609-640].
– «Direito dos Resíduos», *in* Carla Amado Gomes / Heloísa Oliveira (eds.), *Tratado de direito do ambiente*, II, 2.ª ed., Lisboa: Lisbon Public Law Editions, 2024 [pp. 487-582].

RODRÍGUEZ, JORGE L.

– *Teoría analítica del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2021.

RODRÍGUEZ, JORGE L. / SUCAR, GERMÁN

– «Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho», Doxa (1998: n.º 1, vol. 2) [pp. 403-420].

ROMANO, SANTI

– «Poteri, Potestà», *in* Santi Romano, *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, Milano: Giuffrè Editore, 1947 [pp. 172-203].

ROQUE, MIGUEL PRATA

– «O princípio da mutabilidade das estruturas administrativas: extinção, fusão e reestruturação orgânicas», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves / Tiago Serrão (coords.), *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, I, Lisboa: AAFDL Editora, 2018 [pp. 293-317].

ROSS, ALF

– *On Law and Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2019.

SAMPAIO, JORGE SILVA

– *Ponderação e proporcionalidade*, I, Almedina: Coimbra, 2023;
– *Ponderação e proporcionalidade*, II, Almedina: Coimbra, 2023.

SÁNCHEZ, PEDRO FERNÁNDEZ

– «A prova no Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 253-288];
– *Direito da Contratação Pública*, I, 2.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2024;
– *Direito da Contratação Pública*, II, 2.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2024.

SANDULLI, ALDO

– *Il procedimento amministrativo*, Milano: Giuffrè Editore, 1940;
– *Manuale di Diritto Amministrativo*, I, 13.ª ed., Napoli: Jovene Editore, 1982.

SARTOR, GIOVANNI

– «A formal model of legal argumentation», RJ (1994: vol. 7, n.º 2) [pp. 177-211];
– «Struttura logica delle norme, onere della prova e defeasibility del ragionamento giuridico», I&D (1995: n.º 2) [pp. 119-165];
– «Defeasibillity in legal reasoning», *in* Zenon Bankowski / Ian White / Ulrike Hahn (eds.), *Informatics and the foundations of legal reasoning*, Dordrecht: Springer-Science+Business Media, 1995 [pp. 119-157].

SASSANI, BRUNO

– *Dal controlo del potere all'attuazione del rapporto. Ottemperanza amministrativa e tutela civile esecutiva*, Milano: Giuffrè Editore, 1997;
– «Prefazione», *in* Dino Buoncristiani, *Potere e atto. Tutela civile dell'incerteza oppositoria*, Torino: Giappichelli Editore, 2020 [pp. XI-XIV].

SCHLINK, BERNHARD

– «Proportionality (1)», *in* Michel Rosenfeld / András Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012 [pp. 718-737].

SCHMIDT-AßMANN, EBERHARD

– *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, 2.ª ed., Berlin / Heidelberg: Springer-Verlag, 2006;
– *La dogmática del Derecho Administrativo*, Sevilla: Global Law Press, 2021.

SCHÜNEMANN, BERND

– «La interpretación de la ley en la intersección de la Filosofía del Lenguaje, la Constitución y la Metodología Jurídica», *in* Bernd Schünemann, *Obras*, I, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009 [pp. 83-108].

SEARLE, JOHN

– *Speech Acts. An essay in the philosophy of language*, London: Cambridge University Press, 1969.

SEIRA, CÉSAR CIERCO

– «La tramitación integrada de los procedimientos administrativos conexos», RVAP (2003: n.º 65, fasc. 1) [pp. 11-49].

SERRÃO, TIAGO

– «A conferência procedimental no Código do Procedimento Administrativo: primeira aproximação», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves/ Tiago

Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, I, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 897-923].

SERRÃO, TIAGO / BRITO, DAVID PRATAS

– «A conferência procedimental: reflexões gerais e setoriais», *in* Carla Amado Gomes / Ana Fernanda Neves/ Tiago Serrão (coords.), *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, II, Lisboa: AAFDL Editora, 2018 [pp. 593-636].

SESMA, VICTORIA ITURRALDE

– «El Derecho como sistema: análisis de tres perspectivas», AFD (2007: n.º 24) [pp. 345-364].

SGARBI, ADRIAN

– *O mundo de Kelsen*, São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SIERRA, RAÚL BOCANEGRA

– *Lecciones sobre el ato administrativo*, 4.ª ed., Cizur Menor: Civitas, 2012.

SILVA, PAULA COSTA E

– *Ato e processo. O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do ato postulativo*, Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, PEDRO DUARTE

– *A exclusão do dever de decisão: esboço de uma teoria geral*, Dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica – Especialidade de Direito Administrativo (Orientação: Professor Doutor Paulo Otero), Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020, acessível aqui.

SILVA, VASCO PEREIRA DA

– *Em busca do ato administrativo perdido*, Coimbra: Almedina, 2003.

SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT

- *Direito administrativo. Lições ao curso complementar de ciências jurídico-políticas da Faculdade de Direito de Coimbra no ano letivo de 1977/78*, Coimbra: João Abrantes, 1978;
- «A propósito dum projeto legislativo: o chamado Código do Processo Administrativo Gracioso», RLJ (1983: n.º 3703) [pp. 295-297].

SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE

- *Administração pública e direito administrativo. Novos paradigmas*, Porto: Vida Económica, 2016;
- *Manual de direito administrativo*, Porto: Vida Económica, 2019.

SOUSA, MARCELO REBELO DE / MATOS, ANDRÉ SALGADO DE

- *Direito administrativo geral*, I, 3.ª ed., Alfragide: Dom Quixote, 2010;
- *Direito administrativo geral*, III, 2.ª ed., Alfragide: Dom Quixote, 2010.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE

- «Ações de simples apreciação negativa (objeto; conceito; ónus da prova; legitimidade)», RDES (1978: ano XXV, n.ºs 1-2) [pp. 123-148];
- *Estudos sobre o novo processo civil*, Lisboa: LEX, 1997;
- *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra: Almedina, 2012.

SPAAK, TORBEN

- «Norms that confer competence», RJ (2003: vol. 16, n.º 1) [pp. 89-104].

SPASIANO, MARIO R.

- «Il regime dei provvedimenti: l'efficacia», *in* Franco Gaetano Scoca (coord.) *Diritto amministrativo*, 7.ª ed., Torino: Giappichelli Editore, 2021 [pp. 289-296].

STAUB, MATERNE

- *L'indivisibilité en droit administratif*, Paris: LGDJ, 1999.

STOBER, ROLF

– *Direito Administrativo Económico Geral. Fundamentos e princípios – Direito constitucional económico*, Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2008.

STRAWSON, P. F

– «Entity and Identity», *in* P. F. Strawson, *Entity & Identity and Other Essays*, Oxford: Clarendon Press, 1997 [pp. 21-51].

SUMMERS, ROBERT S.

– *Instrumentalism and American Legal Theory*, New York: Cornell University Press, 1982.

SUSSKIND, RICHARD E.

– *Expert Systems in Law. A jurisprudential inquiry*, Oxford: Clarendon Press, 1989.

TANQUEREL, THIERRY

– «Coordination ou indépendance des législations: quel régime protège le mieux l'environnement?», *in* Rita Trigo Trindade / Henry Peter / Christian Bovet (eds.), *Economie, environnement, éthique: de la responsabilité sociale et sociétale. Liber amicorum Anne Petitpierre-Sauvain*, Genève / Zürich / Bâle: Schulthess Éditions Romandes, 2009 [pp. 351-357].

TARUFFO, MICHELE

– «A prova no processo civil contemporâneo», *in* Michele Taruffo, *Ensaios sobre o processo civil – Escritos sobre processo e justiça civil*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017 [pp. 117-143].

TAVORMINA, VALERIO

– «Diritto e Processo (uno schema di teoria generale)», RDC (2009: vol. 55, n.º 1) [pp. 119-140].

TEDESCHINI, FEDERICO

– «Procedimento amministrativo», EdD, XXXV, 1986 [pp. 872-898].

TELES, MIGUEL GALVÃO

– «A revolução portuguesa e a teoria das fontes de direito», *in* Mário Baptista Coelho (coord.), *Portugal. O sistema político e constitucional (1974-1987)*, Lisboa: Instituto de Ciências Sociais, 1989 [pp. 561-606].

TERRINHA, LUÍS HELENO

– «Procedimentalismo jurídico-administrativo e aproveitamento do ato administrativo – Reflexões críticas sobre o art. 163.º, n.º 5, do Código do Procedimento Administrativo», *in* Carla Amado Gomes / Ana F. Neves / Tiago Serrão (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 6.ª ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2023 [pp. 547-582].

TORRENTE, ANDREA / SCHLESINGER, PIERO

– *Manuale di Diritto Privato*, 11.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 1981.

TRIMARCHI, MICHELE

– *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, Pisa: Edizioni ETS, 2013.

VAQUERO, ÁLVARO NÚÑEZ

– *Precedentes: una aproximación analítica*, Madrid: Marcial Pons, 2022.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES

– *Das obrigações em geral*, I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES / BEZERRA, J. MIGUEL / NORA, SAMPAIO E

– *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE

– *Contratos atípicos*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009.

VÁZQUEZ, RAMÓN PARADA

– *Derecho Administrativo*, II, 24.ª ed., Madrid: Dykinson, 2019.

VECCHI, DIEGO DEI

– *Modos de describir el derecho. Normas jurídicas, proposiciones normativas y enunciados deónticos*, Madrid: Marcial Pons, 2019.

VILLATA, RICCARDO / RAMAJOLI, MARGHERITA

– *Il provvedimento amministrativo*, 2.ª ed., Torino: Giappichelli Editore, 2017.

VIPIANA, PIERA MARIA

– *I procedimenti amministrativi*, Padova: CEDAM, 2012;
– *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Milano: Wolters Kluwer, 2021.

VIRGA, PIETRO

– *Diritto amministrativo*, II, 6.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2001.

WALDRON, JEREMY

– *Law and disagreement*, Oxford: Clarendon Press, 1999.

WASSERSTROM, RICHARD A.

– *The judicial decision. Toward a theory of legal justification*, Stanford / London: Stanford University Press / Oxford University Press, 1961.

WATERS, C. KENNETH

– «Ask not "What *is* an individual?"», *in* Otávio Bueno / Ruey-Lin Chen / Melinda Bonnie Fagan (eds.), *Individuation, process, and scientific practices*, Oxford: Oxford University Press, 2018 [pp. 91-113].

WEINBERGER, OTA

– «Normological inferences and the generation of legal norms», RJ (1995: vol. 8, n.º 3) [pp. 261-270].

WRIGHT, GEORG HENRIK VON

– *Norm and Action. A logical enquiry*, London: Routledge & Kegan Paul, 1963;
– «Is there a logic of norms?», RJ (1991: vol. 4, n.º 3) [pp. 265-283].

WRÓBLEWSKI, JERZY

– «Legal decision and its justification», LA (1971: vol. 14, n.ºs 53/54) [pp. 409-419];
– «Justification of legal decisions», RIP (1979: vol. 33, n.ºs 127/128) [pp. 277-293].

XAVIER, ALBERTO

– *Conceito e natureza do ato tributário*, Coimbra: Almedina, 1972.

YARSHELL, FLÁVIO LUIZ

– *Curso de direito processual civil*, I, 2.ª ed., São Paulo: Marcial Pons, 2020.

ZIEMBIŃSKI, ZYGMUNT

– *Practical Logic*, Dordrecht: Springer Science+Business Media, 1976.

ZIPPELIUS, REINHOLD

– *Introduction to German Legal Methods*, Durham: Carolina Academic Press, 2008.

ZITO, ALBERTO

– «Il procedimento amministrativo», *in* Franco Gaetano Scoca (coord.), *Diritto amministrativo*, 7.ª ed., Torino: Giappichelli Editore, 2021 [pp. 207-234].

ZORZETTO, SILVIA

– *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, Pisa: Edizioni ETS, 2010;
– «La redundancia lingüística y las normas especiales. Algunos usos del principio lex specialis», Doxa (2013: n.º 36) [pp. 387-415];
– *Repetita iuvant? Sulle ridondanze nel diritto*, Milano: Giuffrè Editore, 2016;
– «El principio *lex specialis*: una explicación crítica», RDP (2024: n.º 46) [pp. 15-41].

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal de Justiça da União Europeia

(disponíveis em eur-lex.europa.eu, salvo indicação em contrário)

—— *Diane Barker v Bairro Londrino de Bromley*, de 4 de maio de 2006, proc. C-290/03;

—— *Jozef Krizan e Outros v Inspeção Ambiental Eslovaca*, de 15 de janeiro de 2013, proc. C-416/10.

Tribunal Constitucional

(disponíveis em tribunalconstitucional.pt, salvo indicação em contrário)

—— Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 391/2011, proc. 655/2011 [VÍTOR GOMES];

—— Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 24/2016, proc. 1014/15 [PEDRO MACHETE];

—— Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 484/2019, proc. 348/2019 [JOANA FERNANDES DA COSTA];

—— Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 484/2022, proc. 48/21 [ASSUNÇÃO RAIMUNDO].

Supremo Tribunal Administrativo

(disponíveis em dgsi.pt, salvo indicação em contrário)

—— Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de março de 1997, proc. 041290 [VÍTOR GOMES];

—— Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 8 de outubro de 2002, proc. 0637/02 [ADELINO LOPES];

—— Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 18 de dezembro de 2002, proc. 047988 [JOÃO BELCHIOR];

—— Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 30 de setembro de 2003, proc. 0826/03 [ANTÓNIO MADUREIRA];

—— Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 19 de outubro de 2004, proc. 01896/03 [SÃO PEDRO];

—— Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de fevereiro de 2005, proc. 01138/04 [COSTA REIS];

—— Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26 de janeiro de 2017, proc. 01213/16 [TERESA DE SOUSA].

Tribunal da Relação de Évora

(disponíveis em dgsi.pt, salvo indicação em contrário)

—— Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 6 de maio de 2020, proc. 88/19.0T8VRS.E1 [MANUEL BARGADO].

Tribunal da Relação de Guimarães

(disponíveis em dgsi.pt, salvo indicação em contrário)

—— Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14 de maio de 2015, proc. 414/13.6TBVVD.G1 [MANUEL BARGADO];

—— Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17 de outubro de 2021, proc. 446/20.8T8MNC.G1 [SANDRA MELO].

Tribunal da Relação de Lisboa

(disponíveis em dgsi.pt, salvo indicação em contrário)

—— Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de março de 2022, proc. 22031/21.7T8LSB-A.L1-2 [PEDRO MARTINS].