

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



**A EXCLUSÃO DO DEVER DE DECISÃO:
ESBOÇO DE UMA TEORIA GERAL**

Pedro Duarte Silva

Dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica

Especialidade de Direito Administrativo

Orientação: Professor Doutor Paulo Otero

Outubro de 2020

**A EXCLUSÃO DO DEVER DE DECISÃO:
ESBOÇO DE UMA TEORIA GERAL**

A vocês,

Celina & Alice

ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
LISTA DE ABREVIATURAS	5
ABSTRACT	8
Apresentação do tema e sequência	9
Capítulo I: Experiências estrangeiras	14
1. Razão de ordem	15
2. O Direito alemão.....	15
3. O Direito francês.....	17
4. O Direito italiano	22
5. O Direito espanhol	24
Capítulo II: Enquadramento jurídico-constitucional do Dever de decisão	28
1. A relevância do fundamento jurídico-constitucional na qualificação e delimitação do dever de decisão	29
2. O dever de decisão no contexto da função administrativa	33
2.1. Razão de ordem	33
2.2. O conceito de administrar	34
2.3. O conceito de administração Pública	35
2.3.1. Administração pública e administração privada	35
2.3.2. Administração pública em sentido orgânico e em sentido funcional	37
2.4. A função administrativa e o seu confronto com as demais funções do Estado	39
2.5. O dever de decisão enquanto modalidade do dever de agir emergente da função administrativa	49
3. O dever de decidir no contexto da relação jurídica administrativa	52
4. O dever de decisão no contexto das garantias constitucionais dos particulares.....	74

Capítulo III: Qualificação do dever de decisão	82
1. A decisão enquanto ato administrativo.....	83
2. A decisão no contexto do procedimento administrativo.....	89
3. Formalidades da decisão	93
4. A delimitação do dever de decisão.....	99
5. Os diferentes graus do dever de decisão administrativa	103
5.1. O dever de decisão consubstanciado num ato de recusa.....	103
5.2. O dever de decisão consubstanciado no dever de apreciação do mérito	110
6. Dever de decisão e procedimento administrativo	111
7. Dever de decisão em procedimentos de iniciativa particular e de iniciativa oficiosa.....	113
8. Natureza jurídica da norma do dever de decisão	117
Capítulo IV: As causas de exclusão do dever de decisão	124
1. As causas de extinção do procedimento enquanto causas de exclusão do dever de decisão	125
2. A possibilidade de exclusão do dever de decisão	127
3. A exclusão do dever de decisão por ausência de pressupostos procedimentais	129
3.1. Os efeitos da ausência de pressupostos procedimentais	129
3.2. A incompetência do órgão	136
3.3. Caducidade, prescrição e extemporaneidade.....	143
3.4. Ilegitimidade.....	147
3.5. A falta de personalidade e capacidade jurídica.....	150
4. Causas de exclusão do dever de decisão referentes ao pedido	152
4.1. A ineptidão do requerimento ou a falta de elementos legalmente exigidos....	152
4.2. A existência de procedimento ou ação judicial em curso ou decidido	156
4.3. O caso dos requerimentos repetitivos.....	159

4.3.1. O fundamento da exclusão	159
4.3.2. Os requisitos legais.....	165
(i.) A prática de um ato administrativo expresso de indeferimento.....	167
(ii.) O prazo de dois anos	177
(iii.) A identidade de fundamentos e de pedidos	179
(iv.) Identidade de sujeitos	181
4.3.3. A aparente exclusão do dever de decisão.....	182
4.3.4. As situações de “ <i>assédio</i> ” à Administração	183
4.3.5. A limitação da causa de exclusão a procedimentos de heteroiniciativa	190
4.3.6. A discricionariedade quanto à emissão de decisão	195
4.3.7. Apresentação de requerimentos repetitivos com fundamento na invalidade do ato antecedente	196
4.3.8. A apresentação de requerimentos repetitivos após o decurso do prazo legal..	199
5. A exclusão do dever de decisão por vicissitudes ocorridas no decurso do procedimento administrativo	203
5.1. A inutilidade e impossibilidade originária e superveniente	204
5.2. A deserção.....	208
5.3. A desistência e renúncia.....	212
5.4. A falta de pagamento de taxas ou despesas.....	216
5.5. A exclusão do dever de decisão no uso de poder discricionário.....	222
5.6. A caducidade da competência e do procedimento	224
Capítulo V: violação do dever de decisão no contexto das causas excludentes	233
1. Razão de ordem	234
2. O regime do incumprimento do dever de decisão.....	235
2.1. As dimensões do incumprimento do dever de decisão	235
2.2. A situação de incumprimento do dever de decisão	236
2.3. O silêncio da Administração	240

2.3.1. O silêncio negativo.....	241
2.3.2. O silêncio positivo.....	245
2.3.3. O silêncio da Administração e o dever de decisão.....	251
2.3.4. Os atos tácitos e tutela da confiança.....	255
3. A exclusão do dever de decidir e as situações de incumprimento do dever de decidir	256
3.1. A invalidade do ato de exclusão do dever de decisão	256
3.2. A invalidade do ato por existência de causa de exclusão do dever de decidir	257
3.3. O Incumprimento do dever de decidir decorrente da omissão da Administração	260
4. As formas de reação contra o incumprimento do dever de decisão	262
4.1. Os meios administrativos de reação	262
4.2. Os meios de reação judiciais	264
5. Especificidades no quadro da ação de condenação à prática de ato legalmente devido	268
CONCLUSÕES.....	275
BIBLIOGRAFIA CITADA	302

LISTA DE ABREVIATURAS

AAF DL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AAVV	Autores vários
Anot.	Anotação
CC	Código Civil
cfr.	conferir, confrontar
cit.	citado
colab.	colaboração
coord.	Coordenador(a)
CPC	Código de Processo Civil
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
DR	Diário da República
DRE	Diário da República Eletrónico
ed.	edição
ETAF	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
FDUL	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
<i>i.e.</i>	<i>id est</i>
<i>idem</i>	mesmo autor
n.º/n.ºs	número/números
cit.	obra citada
p./pp.	Página/páginas
p. ex.	por exemplo

RRCEE	regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas
s.	seguinte
ss.	seguintes
v.	ver
v.g.	<i>verbi gratia</i>
vol./vols.	volume/volumes
VwGO	<i>Verwaltungsverfahrensgesetz</i>
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz

RESUMO

O Dever de decisão

A presente dissertação é subordinada ao tema “**Exclusão do dever de decisão: esboço de uma teoria geral**”. O principal objetivo desta investigação é identificar e compreender as causas de exclusão do dever de decisão e traçar os efeitos das ilegalidades que a Administração Pública possa praticar com relação à exclusão daquele dever. Uma delimitação negativa do dever de decisão pressupõe uma análise da origem deste dever e da sua qualificação no contexto do ordenamento jurídico. Carece ainda de uma análise de experiências estrangeiras, que pela proximidade que apresentam, contribuem para a compreensão das opções constituídas, mas também auxiliar na tarefa de interpretação normativa e fornecer soluções de *iure condendo*.

Palavras-chave: decisão, administrativa, dever, exclusão, causas.

ABSTRACT

The present dissertation is subordinated to the theme “**Exclusion from the duty to decide: outline of a general theory**”. The main objective of this investigation is to identify and understand the causes of exclusion from the duty of decision and to trace the effects of the illegalities that the Public Administration may practice in relation to the exclusion of that duty. A negative delimitation of the duty of decision presupposes an analysis of the origin of this duty and of its qualification in the context of the legal system. It also depends on an analysis of foreign experiences, which, due to their proximity, contribute to the understanding of the options adopted, but also to assist in the task of normative interpretation and to provide *iure condendo* solutions.

Key words: decision, administrative, duty, exclusion, causes.

INTRODUÇÃO:

Apresentação do tema e sequência

O dever de decisão é um tema vasto e complexo, sendo transversal a uma parte considerável do Direito Administrativo, em especial, no que respeita à matéria do procedimento administrativo. Uma das questões que mais tem merecido tratamento dogmático respeita à qualificação e delimitação do dever de decisão, nas suas várias vertentes. A presente investigação centra-se numa das modalidades daquele tema: a delimitação negativa do dever de decisão, ou seja, a identificação das causas que habilitam ou impõem à Administração que não se pronuncie sobre o mérito das pretensões dos particulares. A operação de delimitação negativa, carece, porém, de uma análise prévia de elementos que são da maior relevância para compreender cada uma das causas de exclusão. Assim, analisam-se também experiências estrangeiras com maior proximidade ao ordenamento jurídico português e o perfil constitucional do dever de decisão, que servirão de relevantes premissas na qualificação do dever de decisão e identificação e interpretação de cada uma das causas de exclusão daquele dever.

O dever de decisão encontra consagração e é desenvolvido por um número considerável e disperso de normas, o que conduz à necessidade de estabelecer, desde já, fronteiras do nosso percurso.

Começa-se por uma delimitação negativa. A presente dissertação não tem por objeto o dever de decisão inserido nos procedimentos de emissão de regulamentos e de contratos administrativos ou de outros tipos de atuação administrativa. Por outro lado, o dever de decisão que é objeto de análise não é o que respeita a procedimentos decisórios de segundo grau ou que têm lugar em sede de execução de ato administrativo¹. Em terceiro lugar, o dever de decisão que se aborda não respeita a atos de natureza secundária ou pré-decisões. Por outro lado, em face da

¹ Sem prejuízo de, em muitas oportunidades, sempre que se revele útil para explicar outros fenómenos, serem feitas referências ao dever de decisão que se insere no quadro dos procedimentos de segundo grau e de execução de ato administrativo

multiplicidade de procedimentos administrativos, o dever de decisão que se analisa é aquele que se encontra especificamente regulado no CPA e não em outros diplomas legais ou regulamentares.

Esta delimitação não prejudica, contudo, que sejam efetuadas referências ao longo do nosso percurso, a aspetos relacionados com estes temas, com o fito de dilucidar determinados fenómenos relacionados com o dever de decisão nos termos em que nos propomos a abordar.

Uma outra importante fronteira que desde já se estabelece é a que respeita aos aspetos materiais de uma decisão, um tema amplamente abordado na dogmática administrativa². No entanto, não se pode desligar em absoluto do tema da decisão em sentido material, já que algumas das posições que se adotem neste âmbito são da maior relevância para explicar o conteúdo do dever de decisão³. Torna-se, pois,

² Desde já se refira que o tema da decisão administrativa, sem prejuízo da importância histórica e dogmática que não lhe pode deixar de ser reconhecida, à luz da evolução do Direito Administrativo vem perdendo relevância, considerando que é comum serem estabelecidos regimes de atribuição de efeitos jurídicos ao silêncio da Administração, não só pela criação de procedimentos nos quais se faz equivaler o silêncio da Administração a um deferimento tácito, mas também pela introdução de regimes de simplificação, agilização e desresponsabilização administrativa, como é o caso da mera comunicação prévia e da comunicação prévia com prazo, que visam, essencialmente, facilitar o exercício de atividades privadas pela dispensa da atuação administrativa, sendo substituída esta intervenção por uma mera função de controlo administrativo sucessivo. Tal fenómeno, contudo, não retira importância ao estudo da decisão, antes sublinha a necessidade de se proceder a uma delimitação conceptual rigorosa entre o exercício efetivo de um poder administrativo decisório e estes outros modelos alternativos, procurando determinar, com exatidão, quais as características distintivas, o *iter* procedimental e os efeitos decorrentes de cada um dos figurinos administrativos em confronto.

³ O dever de decisão do procedimento materializa-se na emissão de um ato, que pode assumir uma das seguintes formas: (i.) Uma decisão sobre o fundo da pretensão – caso em que o ato em causa será de deferimento ou de indeferimento ou (ii.) uma decisão de recusa do conhecimento do fundo da pretensão. O problema de natureza material que se coloca relativamente a estes atos, reside na sua natureza ou qualificação jurídica como “*atos administrativos*”, na aceção do artigo 148.º do CPA, sendo, para o efeito, necessária uma breve explicação sobre o alcance daquele preceito. Veremos que a qualificação como ato administrativo apresenta uma relevância procedimental, mas também processual.

necessário dilucidar o conceito de “*decisão*” empregue no artigo 148.º, definindo, em termos sumários, o que é um ato administrativo⁴.

Traçadas que estão as fronteiras negativas desta investigação, cumpre estabelecer as fronteiras positivas.

Em primeiro lugar, deve ser tido em consideração que, pese embora as especificidades assinaláveis existentes no ordenamento jurídico português quanto ao dever de decisão, o mesmo não é uma novidade nem um exclusivo deste ordenamento, sendo da maior relevância fazer uma análise, ainda que breve, da configuração do dever de decisão noutros ordenamentos jurídicos, sobretudo daqueles que são mais relevantes na configuração do nosso Direito Administrativo. Esta análise contribuirá fortemente para a compreensão de algumas opções quanto às causas de exclusão do dever de decisão, sobretudo nas hipóteses em que tal dever é, de certo modo, excluído.

Em segundo lugar, o tema da exclusão do dever de decisão não se pode desligar de uma análise pormenorizada da génese, função e conteúdo do dever de decisão. A demarcação do perímetro do dever de decisão, sem prejuízo das balizas anteriormente fixadas, revela-se, pois, um fator decisivo na identificação das hipóteses em que se deve excluir o dever de decisão⁵. Em rigor, na maioria das

⁴ A tarefa da definição de ato administrativo revela-se não só de uma considerável complexidade, mas também de um indiscutível interesse científico, remetendo-se assim para obras que, com o rigor e o desenvolvimento necessário cuidaram daquele tema: J. M. SÉRVULO CORREIA, **Noções de Direito Administrativo, I**, Danúbio, Lisboa, 1982, pp. 288 e ss.; ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, **Direito Administrativo**, Coimbra Editora, Coimbra, 1978, pp. 76 e ss.; PAULO OTERO, **Direito do Procedimento Administrativo, Volume I**, reimp., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 307 e ss.; VASCO PEREIRA DA SILVA, **Em Busca do Acto Administrativo Perdido**, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 616 ss, e PEDRO MONIZ LOPES, **Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa**, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 136 ss.

⁵ Sem prejuízo da importância e riqueza dogmática do dever de decisão, o seu tratamento atual no quadro do Direito Administrativo é remetido e centra-se, essencialmente, no estudo daquele dever à luz das possibilidades e consequências da ausência de decisão (cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “**O incumprimento do dever de decidir**”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 54, novembro/dezembro, CEJUR, Braga, 2005, pp. 10 e ss., e MARGARIDA CORTEZ, “**A inactividade formal da administração como causa extintiva do procedimento e as suas consequências**”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 375 e ss.

hipóteses que assinalamos não está em causa a exclusão de um dever de decisão, mas sim, a exclusão de uma modalidade desse dever: a que respeita à emissão de uma decisão quanto ao mérito ou à situação jurídica substantiva titulada pelo particular⁶. Neste enquadramento, na presente investigação cuida-se, em primeiro lugar, do fundamento do dever de decisão, no contexto do seu enquadramento jurídico-constitucional.

Em terceiro lugar, é analisada a forma como se manifesta esse dever de decisão, analisando-se propriedades da própria decisão administrativa, sendo que, conforme anteriormente referimos, o que nos propomos é essencialmente a traçar o conteúdo da decisão numa perspetiva procedimental e formal e enquanto forma de extinção do procedimento decisório de primeiro grau, com respeito à regulação que é fornecida pelo CPA.

Em quarto lugar, alicerçando-nos nas conclusões extraídas dos capítulos antecedentes, são analisadas as causas de exclusão do dever de decisão, não obliterando, porém, que não existe uma exclusão total daquele dever, mas sim uma atenuação em função da verificação daquelas causas, já que apenas em situações muito circunscritas se pode admitir que a Administração não deva praticar as *démarches* procedimentais atinentes à emissão de uma decisão, ainda que formal, como é o caso da fase de audiência dos interessados e a obrigação de fundamentar e comunicar a decisão adotada.

Em quarto e último lugar, propomos-mos a investigar aquelas que configuram as consequências que derivam para a Administração de uma exclusão ilegal do dever de decisão. De facto, em função da dificuldade de delimitação do dever de decisão e da interpretação das causas de exclusão, existe a possibilidade de a Administração excluir ilegalmente o dever de decisão. Pela mesma ordem de razões, a Administração pode praticar um ato administrativo (de deferimento ou

⁶ O exercício de uma situação substantiva pode ser objeto de um pedido formulado pelo particular perante a Administração, caso em que esse pedido desencadeará um procedimento administrativo de iniciativa particular (cfr. artigos 53.º e 102.º e ss. do CPA), mas essa mesma situação jurídica substantiva pode ser objeto de reconhecimento pela Administração através de um procedimento administrativo por si iniciado, caso em que se fala de procedimentos de iniciativa pública (cfr. artigos 53.º e 110.º do CPA).

indeferimento) sem que se encontrem reunidas as condições para o efeito, por se verificar uma causa de exclusão do dever de decisão que impunha uma decisão diversa (de recusa de apreciação). Pode ainda suceder que, mesmo verificando-se uma causa de exclusão, a Administração não emita qualquer decisão, o que em determinadas hipóteses pode gerar efeitos. Todas as referidas situações, na nossa perspectiva, implicam a ilegalidade dos respetivos atos, por violação do dever de decisão. E essa ilegalidade pode ser sindicada quer administrativamente, com recurso às figuras da reclamação e dos recursos administrativos, quer judicialmente, através das ações impugnatórias ou condenatórias, consoante o que é pretendido pelo particular. São ainda enunciados os demais meios judiciais de reação que se encontram ao dispor dos particulares, como é o caso do pedido de decretamento de providências cautelares e o pedido de indemnização, através de uma ação de responsabilidade civil.

A breve trecho, este percurso visa, de forma sucessiva, o apuramento das situações em que a Administração se encontra vinculada a decidir e em que termos, ou seja, até onde deve e pode decidir, que tipo de decisão, em que prazo e que formalidades deve cumprir e, apurados estes elementos, delimitar as causas de exclusão do dever de decidir e, finalmente, cuidar das consequências das ilegalidades que sejam praticadas pela Administração com relação à exclusão do dever de decisão.

Capítulo I

Experiências estrangeiras

1. Razão de ordem

A origem e a configuração do dever de decisão, bem como as causas de exclusão daquele dever, são objeto de tratamento legal e dogmático, não apenas no ordenamento jurídico português, mas também nos ordenamentos jurídicos que inspiraram e contribuíram para a configuração do Direito Administrativo português.

Uma análise o mais completa possível daqueles temas só é possível através de uma prévia, ainda que não exaustiva, abordagem das experiências estrangeiras integrantes do sistema jurídico romano-germânico que assumem uma maior relevância.

Procede-se assim a um estudo do regime vigente quanto ao dever de decisão nos ordenamentos jurídicos alemão, francês, italiano e espanhol, sendo dado especial enfoque às causas de exclusão do dever de decisão legalmente previstas nestes ordenamentos jurídicos, bem como as condutas que a Administração deve adotar quando se verifica alguma causa excludente daquele dever.

2. O Direito alemão

O direito a uma decisão no Direito alemão não encontra expressa previsão legal, sendo, todavia, extraído do artigo 17.º da Constituição alemã (*Grundgesetz*), que prescreve o seguinte: “*Qualquer pessoa tem o direito de apresentar por escrito, individual ou coletivamente, petições ou reclamações às autoridades competentes e aos órgãos de representação popular*”. Deste preceito da Constituição de Weimar, à imagem do que sucede no direito de petição previsto no artigo 52.º da Constituição portuguesa, extrai-se não apenas o direito de apresentar petições a outros órgãos, designadamente políticos, mas também de apresentar pedidos à Administração. Acoplado a este direito a apresentar pedidos à Administração encontra-se, evidentemente, o dever da Administração (aqui *die zuständigen Stellen*) apreciar esses pedidos e emitir sobre os mesmos uma decisão⁷. Salientam BODO PIEROTH e BERNHARD SCHLINK, que o direito de petição consiste num

⁷ Assim, cfr. HANS J. WOLF, OTTO BACHOF e ROLF STOBER, **Direito Administrativo, Vol. I**, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2006, p. 513.

“*direito fundamental antigo*”, que se dirige a uma atuação futura, que compreende não só a figura dos “recursos” (como a reclamação, o recurso hierárquico e o recurso administrativo), mas igualmente “*todos os pedidos e recursos administrativos relativos ao exercício do poder público*”⁸.

No direito alemão, o procedimento administrativo é regulado pelo *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)* e classificado como a atividade de autoridades com efeito externo e dirigido ao exame dos requisitos básicos, à preparação e adoção de um ato administrativo ou à celebração de um contrato administrativo de direito público, incluindo a respetiva adoção do ato administrativo ou a celebração do acordo de direito público (cfr. §9 do *VwVfG*). Com efeito, o *VwVfG* não comporta regras que respeitem ao alcance do dever de decisão, limitando-se a estabelecer naquele preceito legal, que o procedimento administrativo visa a adoção de uma decisão (traduzida em ato administrativo ou celebração de contrato).

O procedimento pode ter início por iniciativa pública ou da Administração (cfr. §2 do *VwVfG*). O §24 (3) do *VwVfG* estabelece que a Administração não se pode recusar a aceitar pedidos que se enquadrem na sua esfera de competência com o fundamento de que os considera inadmissíveis ou injustificados. Daqui resulta que o dever de decisão se mantém mesmo em caso de inadmissibilidade ou falta de fundamento do pedido. Consequentemente, o §25 do *VwVfG* estabelece o dever de a Administração convidar os particulares a corrigir requerimentos que apresentem deficiências, informando-os do regime vigente, de forma a contribuir para essa correção (*Beratungspflicht*).

No §28 do *VwVfG* é consagrado um princípio de realização de audiência dos interessados relativos a atos desfavoráveis, não sendo o mesmo dispensado pela falta de requisitos procedimentais, mas apenas pelas causas previstas no (2) daquele parágrafo.

Uma decisão que rejeite a apreciação do mérito não pode ser qualificada de ato administrativo, dada a definição constante do §35: “*Verwaltungsakt ist jede*

⁸ Cfr. BODO PIEROTH e BERNHARD SCHLINK, *Direitos Fundamentais*; tradução de António Francisco de Sousa e António Franco, Saraiva, São Paulo, 2012, pp. 477 e 478.

Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft”. Considerando que os atos de recusa não conformam uma situação jurídica nem produzem efeitos jurídicos externos, estes não revestem a natureza de ato administrativo, sem prejuízo de o respetivo regime das duas formas de atos não apresentar diferenças substanciais.

Regra geral, as decisões revestem a forma escrita, devem ser fundamentados e notificados aos particulares (cfr. respetivamente, os §37, §39 e §41).

Prevê-se no §42a a formação de atos tácitos de deferimento, mas apenas quando tal for estipulado na lei e quando o pedido for claro quando ao seu conteúdo. O prazo regra de decisão é de 3 meses, podendo ser estabelecidos em lei especial prazos mais curtos ou mais alargados (cfr. §42a (2)). Este prazo começa a correr com a receção do pedido completo, podendo ser prorrogado por uma única vez, pelo período razoável que a complexidade do assunto justificar, tendo esta prorrogação de ser fundamentada e comunicada ao particular em tempo útil (cfr. §42a (2)). As regras anteriormente mencionadas, conduzem-nos à conclusão de que, verdadeiramente, não vigora na Alemanha a regra do deferimento tácito, pelo que, em caso de ser ultrapassado o prazo legal de decisão, os particulares devem recorrer ao mecanismo de condenação à prática de ato legalmente devido (*Verpflichtungsklage*), previsto nos §42 e §113 (5) do *Verwaltungsverfahrensgesetz* (*VwGO*).

3. O Direito francês

As regras a que deve obedecer a Administração francesa na emissão de uma decisão constam, hoje, do *Code des relations entre le public et l'administration*, decorrente da *l'ordonnance* n.º 2015-1341, e do *décret* n.º 2015-1342, ambos de 23 de outubro de 2015, e que entraram em vigor a 1 de janeiro de 2016.

Até à aprovação destes diplomas, o direito administrativo francês caracterizava-se pela inexistência de uma codificação unitária e comum do procedimento administrativo, formando-se por um conjunto de disposições legais dispersas⁹.

De forma a facilitar “*le dialogue entre les administrations et les citoyens, fondé sur la simplification des relations, la transparence, et une plus grande réactivité de l’administration*”¹⁰, o artigo 3.º da *Loi n.º 2013-1005* de 12 de novembro de 2013, atribuiu ao Governo Francês a tarefa de, em dois anos, criar um código que estabelecesse as regras gerais do procedimento administrativo. Subsequentemente, a *Ordonnance n.º 2015-1341* e o *Décret n.º 2015-1342*, ambos de 23 de outubro, colocaram fim a um período de cerca de 30 anos, definidos como o “*splendide isolement*” de França no contexto europeu, no tocante à codificação do procedimento administrativo¹¹.

Nos termos do artigo L. 112-3, quando a Administração rececione pedidos deve acusar a respetiva receção aos requerentes, salvo: “*1º Aux demandes abusives, notamment par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique; 2º Aux demandes, définies par décret en Conseil d’Etat, pour lesquelles l’administration dispose d’un bref délai pour répondre ou qui n’appellent pas d’autre réponse que le service d’une prestation ou la délivrance d’un document prévus par les lois ou règlements*”¹². O n.º 1 daquele artigo é particularmente importante, já que constitui uma forma que a Administração dispõe de nem sequer rececionar os requerimentos,

⁹ Segundo SABINO CASSESE, “*Functions of administrative procedure: introductory remarks*”, *Functions and Purposes of the Administrative Procedure: New Problems and New Solutions*, ICJP, 2011, p. 11., a relutância na criação de um código do procedimento administrativo é atribuída às dificuldades de coordenação dos diferentes órgãos de soberania: o Parlamento, o Governo e o Conselho de Estado.

¹⁰ Cfr. Exposição de motivos do *Projet de Loi n.º 664*, de 13 de junho de 2013.

¹¹ Cfr. MAUD VIALETES e CÉCILE BARROIS DE SARIGNY, “*La fabrique d’un code*”, in RFDA, 2016, p. 4. Assinala-se, porém, que este isolamento não era absoluto, já que também o Reino Unido, Irlanda, Bélgica e Roménia não dispõem de uma lei que estabeleça as regras gerais do procedimento administrativo.

¹² Relativamente ao ponto 2º deste artigo, prevê-se no segundo parágrafo que as situações em que se aplica o referido artigo são fixadas por decreto do Conselho de Estado.

não dando sequência às démarches procedimentais e, conseqüentemente, à emissão de uma decisão. Assinale-se, por sua vez, que o abuso de direito é uma regra que apresenta relevância no contexto do procedimento administrativo francês, relativamente ao exercício de outros direitos, designadamente de audiência dos interessados e o próprio dever de notificação de decisões. Com efeito, é estabelecido no artigo 122-1 que, “*L’administration n’est pas tenue de satisfaire les demandes d’audition abusives, notamment par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique*”. E, por seu turno, no artigo 124-1¹³ prescreve-se que “*L’administration n’est pas tenue de donner suite aux demandes abusives, en particulier par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique*”. O direito do procedimento administrativo francês traça aqui uma limitação ao dever de decisão, possibilitando moldá-lo a casos concretos, designadamente, em que exista um abuso de direito, ao contrário do que sucede (*prima facie*) no Direito português, nos termos do qual, o n.º 2 do artigo 13.º do CPA atribui à Administração a possibilidade de excluir o dever de decisão quando tenha sido decidido um pedido idêntico há menos de dois anos. A previsão de uma regra flexível, sendo certo que se pode traduzir em alguma incerteza jurídica, tem a inegável vantagem de possibilitar o acolhimento de situações que o legislador possa não ter previsto ou nem sequer considerado.

O *Code des relations entre le public et l’administration* não estabelece um prazo geral de decisão, embora estabeleça, em certa medida, uma regra equivalente, aparentemente geral, de que “*Le silence gardé pendant deux mois par l’administration sur une demande vaut décision d’acceptation*” (cfr. artigo L. 231-1). A introdução do princípio de que o “*silence de l’administration vaut acceptation*” é uma das novidades mais importantes do Código, traçando uma inversão lógica da regra geral de “*silence vaut rejet*”¹⁴.

¹³ Na redação conferida pelo artigo 2.-V da *Loi* n.º 2018-727 de 10 de agosto de 2018.

¹⁴ Na verdade, o regime de deferimento (ou consentimento) tácito já havia sido previsto na *Loi* de 12 novembro de 2013, que por sua vez alterou os artigos 21.º e 22.º da *Loi* de 12 de abril de 2000, O artigo 21.º daquele diploma havia estabelecido, justamente, a regra geral do silêncio vale como indeferimento. O artigo 22.º previa a exceção: a possibilidade de existirem casos de decisão implícita de aceitação com fundamento numa fonte secundária e quando certas condições fossem cumpridas.

O prazo de decisão de dois meses é contabilizado a partir do momento em que o pedido é recebido pela Administração Pública (artigo L. 114-3) e pode ser derogado por motivos de urgência ou complexidade do procedimento (cfr. artigo L. 231-6). A lista de procedimentos para os quais o princípio do deferimento tácito se aplica encontra-se publicada no sítio do Governo na *internet*, que contém também a especificação da autoridade competente e o prazo efetivo para a adoção de uma decisão tácita (cfr. artigos D. 231-2 e D. 231-3).

No que diz respeito às garantias processuais, o artigo L. 232-2 introduz como forma de proteção de terceiros a obrigação de divulgar os pedidos apresentados por particulares e, se for caso disso, enviar uma notificação individual, também por via eletrónica, contendo uma especificação expressa da data em que o pedido foi considerado deferido na falta de decisão expressa de indeferimento. O Artigo L. 232-3, em vez disso, reconhece o direito da parte interessada de obter uma certificação por escrito do deferimento tácito, mediante solicitação.

Não obstante o carácter inovador dessas disposições, a eficácia desse princípio foi muito limitada pela extensão das exceções. Assim, não existe deferimento tácito, nos pedidos que (i.) visam obter a revogação ou alteração de regulamentos ou põem em causa decisões já tomadas (reclamações e recursos administrativos), (ii.) que assumam natureza financeira, (iii.) cujo deferimento tácito seja incompatível com o cumprimento dos compromissos internacionais e europeus, a proteção da segurança nacional e o direito e ordem públicos, a proteção da liberdade, os princípios fundamentais consagrados na Constituição e (iv.) os relativos a relações entre a Administração Pública e seus funcionários (cfr. artigo L. 231-4). Acrescem ainda os decretos que sejam aprovados com base na autorização expressa prevista no artigo L. 231-5. Quase paradoxalmente, portanto, o âmbito de aplicação do que

O efeito alcançado pelo *Code des relations entre le public et l'administration* foi, assim, inverter a relação entre regra e exceção.

se supunha ser uma regra geral foi reduzido, na realidade, a um número muito limitado de casos¹⁵.

Do segundo parágrafo do artigo L. 114-3 resulta uma obrigação da Administração de, nos casos em que os requerimentos não sejam acompanhados de todos os elementos (informações ou documentos) legalmente exigidos, os solicitar aos particulares, sendo que apenas após essa apresentação de elementos se inicia o prazo de dois meses a que alude o artigo L. 231-1. Este dever encontra-se concretizado no artigo L. 115-4, ao estabelecer que quando um pedido dirigido à administração se encontre incompleto, a Administração indica ao requerente a informação e os documentos em falta, estabelecendo um prazo para a entrega dos mesmos. Já nos casos em que se preveja o indeferimento tácito, o prazo conferido para correção do requerimento, suspende o prazo de decisão (cfr. artigo L. 114-1 e L. 114-5, terceiro parágrafo).

Nos termos do artigo L. 114-6, quando um pedido dirigido à Administração contenha um vício que constitua um obstáculo ao seu exame, a administração convida o autor do pedido a regularizá-lo, indicando-lhe o prazo para essa regularização, as formalidades ou procedimentos a observar, bem como as disposições legais e regulamentares que os regulam. No direito francês pode, pois, afirmar-se que vigora um princípio de aproveitamento do pedido, não se estabelecendo que, perante requerimentos que apresentam deficiências, a Administração possa recusar esses requerimentos. O dever de decisão não pode, pois, ser excluído sem mais. Aos particulares deve ser dada a possibilidade de corrigir o requerimento que foi apresentado em desrespeito de regras legais ou regulamentares. Por outro lado, em França vigora a regra da realização de audiência dos interessados, não se afastando este dever a hipóteses de deficiência dos requerimentos¹⁶. Por outro lado, em França não se estabelecem hipóteses em que a Administração pode deixar de emitir uma decisão e devidamente fundamentada.

¹⁵ Cfr. BERTRAND SEILLER, “*Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle: le sens du silence de l’administration*”, in RFDA, Dalloz, 2014, pp. 35 e ss.

¹⁶ As hipóteses em que é afastada a realização de audiência dos interessados estão previstas no artigo L. 121-2. O procedimento a que obedece a audiência dos interessados é regulado nos artigos L. 122-1 e L. 122.2.

Finalmente, assinala-se que os artigos L. 221-1 e seguintes estabelecem o dever de comunicação de decisões e os artigos L. 211-1 e seguintes o dever de indicar a motivação, sendo estes preceitos, a nosso ver, aplicáveis aos casos em que a decisão assuma um carácter meramente formal, i.e., de recusa de apreciação do mérito, por verificação de causas que impeçam o conhecimento do mérito.

4. O Direito italiano

No direito italiano, a *Legge* n.º 241/1990, de 7 de agosto de 1990 (*Legge sul procedimento amministrativo*), estabelece logo no seu artigo 2.º que o ato administrativo expresso de conclusão do procedimento deve ser emitido no prazo de 30 dias, independentemente de se tratar de procedimento de iniciativa pública ou privada (cfr. n.º 1 do referido artigo). O n.º 2 do artigo 1.º da mesma lei estabelece que a dilação do prazo de procedimento administrativo apenas é admitida se sobrevierem razões imperiosas. Estabelece-se assim um princípio de decisão expressa¹⁷, não sendo atribuídos, em regra¹⁸, efeitos positivos ou negativos à omissão da ação, sendo o “*silenzio inadempimento dell'amministrazione*” um pressuposto que abre aos particulares a via contenciosa de reação¹⁹ | ²⁰. No artigo 2.º-bis estabelece-se que o incumprimento do dever de decisão obriga a Administração a indemnizar o particular pelos prejuízos causados. Por outro lado, o n.º 9 do artigo 2.º estabelece que o incumprimento ou atraso na emissão de uma decisão constitui um elemento de avaliação do desempenho individual, bem como da responsabilidade disciplinar e administrativo-contabilística do executivo e do responsável inadimplente.

¹⁷ Sobre este ponto, *vide* SABINO CASSESE, **Le Basi del Diritto Amministrativo**, Garzanti, Milão, 2003, p. 334.

¹⁸ Nos artigos 17.º e 20.º é elencado um conjunto de matérias em que se admite a formação de deferimento tácito, embora tal regra encontre as restrições previstas no n.º 4 do artigo 20.º.

¹⁹ Para mais desenvolvimentos sobre a questão do valor do silêncio no Direito Administrativo italiano, cfr. FRANCO GAETANO COCA, “*Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*”, in *Diritto processuale amministrativo*, Rivista Trimestrale, 2/2002, Ano XX, Fascicolo II, 2002, p. 242.

²⁰ O processo administrativo é regulado pela *Legge* n.º 15/2005, de 11 de fevereiro.

Nos termos do artigo 6.º, compete ao responsável do procedimento avaliar, para efeitos de instrução, as condições de admissibilidade, os requisitos de legitimidade e as condições relevantes para a emissão da decisão. Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º, quando seja manifesta a inadmissibilidade, improcedência ou falta de fundamento do pedido, as administrações públicas devem encerrar o procedimento com uma disposição expressa redigida de forma simplificada, cuja motivação pode consistir numa referência sintética à questão de facto ou de direito considerada determinante. Entende-se não ter aqui aplicação, pelo menos de forma imediata, o n.º 1 do artigo 10.º-bis que prevê a audiência dos interessados, já que ali se prescreve que esta fase procedimental tem lugar quando a intenção seja emitir uma decisão de indeferimento do pedido.

Com efeito, na presença de um pedido formal, a Administração é obrigada a concluir o procedimento, mesmo que considere que o pedido é inadmissível ou infundado, uma vez que não pode permanecer inerte. Assim, o legislador impõe à Administração o dever de responder em cada caso, até naqueles que se revelem mais absurdos. O disposto na segunda parte do n.º 1 do artigo 2.º foi introduzida pelo legislador em 2012, com o objetivo de tornar a ação administrativa mais ágil e mais adequada aos princípios da transparência e da publicidade²¹, estabelecendo-se uma fase que pode ser definida como preliminar e de filtragem contra pedidos que, porque são manifestamente inadmissíveis ou infundados, não são considerados merecedores de diligências mais aprofundadas²². Assim, admite-se que de forma simples o procedimento seja extinto *in limine litis* aliviando-se assim a fase instrutória de procedimentos que não tinham razão de existir. Desta forma,

²¹ Vide MARIA ALESSANDRA SANDULLI, “*Il ruolo dei principi nel diritto amministrativo*”, in Maria Alessandra Sandulli (coord.), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, 2.ª edição, Giuffrè, Milão, 2017, pp. 1 e ss.

²² Cfr. GIUSEPPINA MARI, “*L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*”, in Maria Alessandra Sandulli (coord.), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, 2.ª edição, Giuffrè, Milão, 2017, p. 155.

previnem-se, *inter alia*, situações que derivam do “*abuso do procedimento*”, por falta manifesta dos requisitos formais e substantivos necessários²³.

Refira-se, por fim, que o direito italiano não estabelece aqui qualquer válvula de escape que permita à Administração dispensar, em absoluto, o dever legal de decidir, estabelecendo-se um princípio de notificação do resultado da apreciação, ainda que o mesmo configure um mero ato de recusa de apreciação.

5. O Direito espanhol

No Direito espanhol²⁴, o n.º 1 do artigo 21.º da *Ley 39/2015*, de 1 de outubro (que estabelece o Procedimento Administrativo Comum das Administrações Públicas), atribui à Administração a “*obligación de resolver*”, isto é, a obrigação de a Administração emitir uma decisão expressa e notificá-la, em todos os procedimentos, independentemente da forma de instauração. O dever de decisão é, deste modo, configurado em termos amplos, abrangendo-se os procedimentos iniciados a requerimento do particular e os procedimentos oficiosos²⁵.

Como é evidente, este dever, bem como o direito inerente a uma decisão, não são absolutos. Com efeito, o segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 21.º da *Ley 39/2015*, de 1 de outubro, estabelece que nos casos de prescrição, renúncia ao direito, caducidade do procedimento ou desistência do pedido, bem como o desaparecimento superveniente do objeto do procedimento, a decisão consistirá na declaração da circunstância que ocorrer em cada caso, com indicação dos factos

²³ Sobre este aspeto, veja-se mais recentemente, *vide* GIUSEPPINA MARI, “*L’obbligo...*”, cit., p. 156, que sustenta ser o abuso do procedimento um fenómeno patológico para o qual é necessário identificar instrumentos não só de repressão, mas sobretudo de prevenção e redução dos prejuízos que tal abuso causa ao funcionamento da máquina administrativa.

²⁴ Sobre o dever de decisão no contexto do procedimento administrativo e da obrigação de agir da Administração, em Espanha, cfr. MARCOS GÓMEZ PUENTE, **La Inactividad de la Administración**, Aranzadi, Pamplona, 2000, e JULI PONCE SOLÉ, **Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad**, Lex Nova, Madrid, 2001.

²⁵ Na vigência da *Ley 30/1992*, até à aprovação da *Ley 4/1999*, de 13 de janeiro, o dever de decisão era limitado aos procedimentos de iniciativa particular e aos procedimentos de iniciativa pública que pudessem afetar direitos ou interesses legalmente protegidos.

concretos e das normas aplicáveis²⁶. Estão neste preceito elencadas as causas típicas de exclusão do dever de decidir, aqui se estabelecendo que, perante tais causas, a Administração não fica dispensada de adotar uma decisão perfunctória, traduzida na aludida dispensa de emitir uma decisão, que, como se vê, deve ser fundamentada, indicando-se os factos concretos e as normas legais que permitiram afastar o dever de decidir²⁷. Na mesma linha, o artigo 84.º da *Ley 39/2015*, de 1 de outubro, prescreve que o fim do procedimento pode ter lugar pela emissão de uma decisão, desistência e renúncia ao direito, quando esta não seja proibida pelo ordenamento jurídico, pela declaração de caducidade e pela verificação de causas de impossibilidade superveniente, estabelecendo-se, ainda, que “*la resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso*”.

Na senda da doutrina²⁸, tem-se distinguido aqui as figuras da “*decisão em sentido material*”, ou seja, quando existe um verdadeiro dever de decidir relativo à pretensão do particular, e da “*decisão em sentido material*”, ou seja, quando a decisão se traduz numa mera resposta e explicação dos fundamentos da exclusão do dever de decidir.

Um traço distintivo do procedimento administrativo espanhol é a consagração do deferimento tácito como regra, pelo menos nos procedimentos de iniciativa particular. Nos termos do §1.º do artigo 24.º da *Ley 39/2015*, de 1 de outubro, o incumprimento do prazo de decisão legitima o interessado a considerá-lo

²⁶ Sobre a “*obligación de resolver*”, vide JESUS GONZALEZ PEREZ e FRANCISCO GONZALEZ NAVARRO, **Comentarios a la ley de regimen juridico de las administraciones publicas y procedimiento administrativo comun : Ley 30/1992, de 26 de Noviembre**, 2.ª edição, Civitas, Madrid, 1999, pp. 1169 e ss. Segundo estes autores (cfr. *idem*, pp. 1174 e 1175), a regra subjacente a esta regra (à data, presente no artigo 42.º da *Ley 30/1992*, de 26 de novembro) é uma manifestação do princípio de proibição de *non liquet* – donde resulta que o aplicador do direito não pode abster-se de julgar (ou decidir), por falta ou obscuridade da lei ou dúvida insanável acerca da verificação dos factos em apreciação no caso concreto – na mesma medida em que tal princípio é aplicável aos tribunais (no caso do Direito espanhol, por força do artigo 1.º-7, do Código Civil).

²⁷ Para mais desenvolvimentos sobre a matéria das causas de exclusão do dever de decidir do Direito Administrativo espanhol, vide JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, **Principios de Derecho Administrativo, Vol. II**, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2016, pp. 102 e ss. e MARCOS GÓMEZ PUENTE, **La Inactividad...**, cit., pp. 68 e ss.

²⁸ Cfr. MARCOS GÓMEZ PUENTE, **La Inactividad...**, cit., pp. 465 e ss.

tacitamente praticado, salvo nos casos em que uma norma legal, de Direito da União Europeia ou de direito internacional estabelecer o contrário. No mesmo preceito legal vai-se até mais longe ao estabelecer que quando o procedimento tiver por objeto o acesso ou o exercício de atividades, a lei que prevê o afastamento do silêncio deve basear-se em razões imperiosas de interesse geral.

Esta regra encontra, todavia, fortes exceções. Assim, em primeiro lugar, não se forma deferimento tácito nos procedimentos: (i.) relativos ao exercício do direito de petição, previstos no artigo 29.º da Constituição, (ii.) aqueles cuja consequência seria a transferência de poderes relativos ao domínio público ou serviço público ao requerente ou a terceiros, (iii.) que envolvem o exercício de atividades que possam causar danos ao meio ambiente e (iv.) que respeitem a responsabilidade nos procedimentos de responsabilidade patrimonial das Administrações Públicas (cfr. n. 1 do artigo 24.º da *Ley 39/2015*, de 1 de outubro). Também não se forma deferimento tácito nos procedimentos de impugnação de atos e outras decisões instaurados a requerimento dos interessados.

Já nos procedimentos de iniciativa oficiosa, as regras são distintas. O n.º 1 do artigo 25.º da *Ley 39/2015*, de 1 de outubro, estabelece que, naqueles procedimentos, o incumprimento do prazo de decisão expressa não exime a Administração do cumprimento do dever de decidir. No entanto, do mesmo preceito resulta que, tratando-se de procedimentos dos quais possa derivar o reconhecimento ou a constituição de direitos ou outras situações jurídicas favoráveis, os interessados devem considerar os seus pedidos rejeitados por silêncio administrativo (cfr. alínea *a*) do n.º 1 do artigo 22.º da *Ley 39/2015*, de 1 de outubro). Já nos procedimentos em que a Administração exerça poderes sancionatórios ou, em geral, intervenção suscetível de produzir efeitos desfavoráveis, o incumprimento do prazo determinará a caducidade do procedimento (cfr. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 22.º da *Ley 39/2015*, de 1 de outubro).

O n.º 2 do artigo 21.º da *Ley 39/2015*, de 1 de outubro, prevê que o prazo máximo em que deve ser notificada a decisão expressa é o fixado pela norma regulamentar do procedimento correspondente, não podendo ser inferior a seis meses, salvo se previsto em norma legal ou de Direito da União Europeia um prazo

superior. Do mesmo preceito resulta que quando o regulamento que rege o procedimento não preveja prazo máximo, este é de três meses, sendo contabilizado: (i.) em procedimentos iniciados *ex officio*, a partir da data do acordo de início e (ii.) nos iniciados a pedido do interessado, a partir da data em que o pedido tenha sido inscrito no registo eletrónico da Administração ou órgão competente para o seu processamento.

A referida obrigação de decidir é da responsabilidade dos funcionários ao serviço das Administrações Públicas que se ocupem do despacho das matérias, bem como os titulares dos órgãos de administração competentes para instruir e deliberar para emitir uma resolução expressa a tempo, sendo que o incumprimento desta obrigação tem por efeito para o sujeito respetivo a sua responsabilização disciplinar. (cfr. n.º 6 do artigo 21.º da *Ley 39/2015*, de 1 de outubro).

Capítulo II

Enquadramento jurídico-constitucional do Dever de decisão

1. A relevância do fundamento jurídico-constitucional na qualificação e delimitação do dever de decisão

O significado e o alcance do dever de decisão não resultam de modo inequívoco de nenhuma norma vigente no nosso ordenamento jurídico. Na verdade, os atributos do dever de decisão são alcançáveis através de diversas normas jurídicas, que conformam este dever. Não obstante a circunstância de, invariavelmente, o dever de decisão ser qualificado como um princípio de natureza procedimental²⁹, a verdade é que o mesmo não encontra o seu fundamento e nem sequer toda a sua concretização, nas normas que regulam o procedimento administrativo³⁰. Pelo contrário, o dever de decisão, a que se reconhece a natureza de princípio, assenta em normas constitucionais, das quais é possível extrair, de certa forma, a sua concretização e extensão.

A análise da forma como o dever de decisão se insere na Constituição reveste-se da maior relevância para uma correta interpretação das normas do procedimento administrativo que o desenvolvem. Ignorar a dignidade constitucional do dever de decisão implicaria remeter este dever para um plano secundário ou, quando muito, considerá-lo como estando ao nível das demais normas procedimentais, o que impediria de explicar que as previsões legais que consagram este dever devem ser interpretadas à luz da constituição. De igual modo, as normas procedimentais que afastam aquele dever têm de ser entendidas como formas de afastamento de uma norma de natureza constitucional, o que implica, evidentemente, que tais normas (restritivas do correspondente direito a uma decisão) devam ser devidamente justificadas, ao abrigo de uma ponderação entre normas constitucionais.

²⁹ Cfr. PAULO OTERO, **Manual de Direito Administrativo, Volume I**, Almedina, Coimbra, 2013, p. 389, e J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 6.

³⁰ Cfr. JORGE PEREIRA DA SILVA, “*Âmbito de aplicação e princípios gerais no projeto de revisão do CPA*”, in Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, pp. 64 e 65; J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., pp. 6 e 7, e PAULO OTERO, **Direito...**, cit., 2016, pp. 389 e 390.

O próprio objetivo de identificar e alcançar o sentido de todas as normas – sejam elas regras ou princípios³¹ – que imbricam no dever de decisão e que, conseqüentemente, viabilizam o alcance do respetivo conceito e extensão, não é possível concretizar sem que exista uma prévia compreensão do respetivo enquadramento e natureza à luz da Constituição.

A Administração tem a seu cargo um conjunto alargado de deveres e nem todos encontram igual fundamento e, conseqüentemente, igual dignidade. Desde logo, porque existem deveres que têm fundamento em princípios previstos na Constituição³² e outros que apenas encontram previsão noutros instrumentos, como a lei³³ e ainda outros que resultam de outros instrumentos³⁴.

Sob outra perspetiva, os deveres da Administração podem ter diferentes âmbitos, sendo estes determinantes na respetiva delimitação. Assim, existem princípios atinentes ao procedimento administrativo³⁵ e, dentro destes, especificamente aplicáveis a uma determinada forma de atuação administrativa³⁶ ou a toda a atividade administrativa³⁷. Não obstante alguma dificuldade de situar o

³¹ Sobre a importância da distinção, *vide* PEDRO MONIZ LOPES, **Derrotabilidade Normativa e Normas Administrativas, Parte I**, AAFDL, Lisboa, 2019, pp. 157 e ss.

³² Por exemplo, os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, previstos no n.º 2 do artigo 266.º do CPA.

³³ Por exemplo, os princípios da adequação procedimental e do inquisitório, previstos, respetivamente, nos artigos 56.º e 58.º do CPA. Não se nega que estes princípios sejam uma forma de dar cumprimento a normas constitucionais, por exemplo, o n.º 5 do artigo 267.º da Constituição, contudo, não decorrem diretamente desta.

³⁴ Sobre os princípios que regem a atividade administrativa, *vide* PAULO OTERO, **Direito...**, cit., pp. 73 e ss.

³⁵ Por exemplo, o princípio da participação dos interessados (cfr. n.º 5 do artigo 267.º da Constituição e artigo 12.º do CPA).

³⁶ Por exemplo, o princípio da concorrência, cujo âmbito de aplicação por excelência é o da contratação pública (cfr. n.º 1 do artigo 1.º-A do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro), sem prejuízo da sua aplicação a procedimentos tendentes à emissão de atos administrativos que visem a atribuição de vantagens e que possam gerar situações de concorrência na respetiva obtenção (*v.g.* a atribuição de licença de utilização do domínio público, para efeitos de uma determinada atividade económica inserida no contexto de mercado).

³⁷ Por exemplo, o princípio da igualdade (cfr. artigo 13.º e n.º 2 do artigo 266.º da Constituição e artigo 6.º do CPA).

dever de decisão naquelas categorias, em especial nas primeiras, trata-se de um dos deveres que apresenta maior relevância no procedimento administrativo. Em nossa opinião, trata-se de um princípio que assume uma posição central no quadro do procedimento administrativo, em especial, porque as demais normas, na sua assinalável maioria, são meramente instrumentais do dever de decisão, revelando-se o próprio procedimento, verdadeiramente, meramente instrumental do cumprimento daquele dever³⁸.

A relação do dever de decisão com preceitos constitucionais verifica-se a vários níveis. Em primeiro lugar, o mesmo assume-se como um verdadeiro corolário do reconhecimento constitucional de uma função administrativa. A função administrativa mostra-se heteronomamente definida, agindo a Administração em mera representação dos órgãos ou entidades que conformaram aquela mesma função, entrando a Administração em incumprimento quando não atue no cumprimento de tais determinações. Com efeito, a determinação do conceito e do alcance da função administrativa facilmente explica que a Administração é investida num dever de agir e que esta ação, muitas vezes, traduz-se na emissão e uma decisão³⁹.

Em consequência da inserção do dever de decisão no quadro da função administrativa, mostra-se que o mesmo é um elemento essencial da relação jurídica administrativa que se forma entre a Administração e os particulares. O dever de

³⁸ Neste sentido, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas de extinção do procedimento administrativo (no novo CPA)*”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. I, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018, p. 825, a organização do procedimento administrativo em vários momentos ou fases tem por objetivo assegurar a melhor decisão possível.

³⁹ Sendo certo que estas decisões podem assumir diversas formas e inserirem-se em diferentes contextos. Assim, em primeiro lugar, o dever de decisão pode respeitar aos diversos modos de atuação administrativa, ou seja, no contexto da emissão de atos e regulamentos administrativos e na celebração de contratos administrativos. Por outro lado, o dever de decisão pode inserir-se em procedimentos regulados no CPA ou especificamente regulados em legislação especial, sem obliterar que o dever de decisão pode ter por origem diversas fontes, não só normativas (Constituição, lei, regulamento administrativo), mas também contratual (contratos administrativos), unilateral (outros atos administrativos ou comandos hierárquicos), jurisdicional (caso de sentenças judiciais) e privado (casos em que o dever de decisão decorre de uma atuação de um particular).

decisão configura uma posição jurídica a que corresponde, do lado dos particulares, o direito a uma decisão. No contexto desta relação jurídica, os órgãos da Administração ficam adstritos à emissão e um ato jurídico traduzido numa decisão⁴⁰. Neste quadro, o dever de decisão encontra assim também expressão nas normas constitucionais que imbricam na configuração da relação jurídica administrativa.

Por último, mas sem que tenha menor relevância, o dever de decisão tem enquadramento no campo das normas de direitos fundamentais. Na relação jurídica que se constitui entre a Administração e os particulares, a Administração tem como contraparte um particular que será, por definição, titular de um direito de natureza substantiva⁴¹. Este direito de natureza substantiva, quando possa ser reclamado perante a Administração – e assim o seja efetivamente – ou exista um dever da Administração na sua satisfação⁴² atribui ao particular o direito fundamental a uma decisão, resultante do n.º 1 do artigo 52.º da Constituição⁴³. O referido direito fundamental encontra também expressão nos n.ºs 1, 3 e 6 do artigo 268.º da

⁴⁰ Sem prejuízo da possibilidade de ser afastado aquele dever, sendo que tal afastamento dependerá, sempre, de uma prévia análise da pretensão do particular.

⁴¹ Tal não prejudica, porém, que se constituam relações jurídicas administrativas sem um inerente direito de natureza substantiva. Assim, por exemplo, o particular pode limitar-se a pedir à Administração uma informação ou a emissão de um determinado documento (cfr. artigos 82.º e seguintes do CPA), não exercendo aqui um direito de natureza substantiva.

⁴² O dever de decisão pode ter origem num procedimento desencadeado pelo particular, através da apresentação de um requerimento, caso em que estamos perante um procedimento de iniciativa particular, e pode ser desencadeado pela Administração, falando-se aqui em procedimento de iniciativa pública (cfr. artigo 53.º do CPA). Sobre a distinção, *vide* DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo**, Vol. II, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, p. 293, e LOUREÇO VILHENA DE FREITAS, **Direito do Procedimento Administrativo e Formas de Actuação da Administração, Parte Geral, Lições ao Curso de Mestrado**, AAFDL, Lisboa, 2016, p. 455.

⁴³ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., pp. 6 e 7, e PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 111. Também neste sentido, *vide* JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código do Procedimento Administrativo – Comentado**, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, p. 126, referindo, contudo, que do direito de petição apenas resulta um mero dever de pronúncia ou resposta, que se distingue do dever de decisão procedimental, que existe quando está em causa o exercício de uma competência jurídico-administrativa. Não se nega que existe uma diferença quanto aos deveres de decisão que constituem uma vertente (positiva) do direito a uma decisão, mas entende-se que tem meramente que ver com os sujeitos obrigados.

Constituição que constituem não só um corolário do dever de ação a que se encontra adstrita a Administração enquanto titular da função administrativa⁴⁴ e da posição que a Administração assume no quadro da relação jurídica administrativa, mas também uma concretização do direito fundamental a uma decisão, com tudo o que isso implica⁴⁵.

Neste contexto, dedicamos os pontos seguintes a localizar o dever de decisão no seio das normas constitucionais, com o fito de que tal enquadramento possa servir de base à qualificação do dever de decisão e à destrição dos casos em que não existe tal dever ou que o mesmo deve ser observado, mas com menor intensidade.

2. O dever de decisão no contexto da função administrativa

2.1. Razão de ordem

O dever de decisão insere-se no âmbito das relações jurídicas que se estabelecem no quadro do exercício da função administrativa⁴⁶. Por conseguinte, o significado e o alcance do dever de decisão são determinados, em primeiro lugar, em função daquilo que se entenda por função administrativa, quer materialmente, quer no seu posicionamento no quadro das funções do Estado e no recorte da separação de poderes. Tal compreensão carece, contudo, de uma prévia dilucidação daquilo em que consiste “*administrar*” e “*administração pública*”. A compreensão destes conceitos encontra uma dupla utilidade: por um lado, compreender a legitimação da atuação da administração e, por outro, o tipo de conduta que é exigida à Administração na sua relação com os cidadãos. Não sendo o tema da nossa investigação o tratamento das questões dogmáticas que resultam destes temas constitucionais, procede-se apenas a um breve enquadramento do respetivo

⁴⁴ Cfr. JORGE PEREIRA DA SILVA, “*Âmbito...*”, cit., p. 164.

⁴⁵ Na falta de previsão do direito fundamental a uma decisão administrativa, que alicerçamos no direito de petição (enquanto vertente deste direito), previsto no n.º 1 do artigo 52.º da Constituição, entendemos que a natureza jusfundamental daquele direito e a conseqüente sujeição ao regime de direitos, liberdades e garantias da Constituição, sempre poderia ser extraída dos n.ºs 1 e 3 do artigo 268.º da Constituição, *ex vi* a regra de abertura prevista no artigo 17.º da Constituição.

⁴⁶ Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, **Princípio...**, cit., pp. 126 e 127.

conceito e dos seus postulados, por forma, tão-só, a reunir condições de enquadrar no seu seio o dever de decisão.

2.2. O conceito de administrar

A palavra “*administrar*” tem origem nas expressões latinas *ad manus trahere* (manejar) e *ad ministrare* (servir)⁴⁷. Segundo AFONSO QUEIRÓ administrar implica agir para servir determinados fins e resultados⁴⁸. Significa que administrar envolve prosseguir uma atividade, previamente definida, com o objetivo de alcançar determinados fins⁴⁹. Essa atividade de administrar configura, na realidade, uma atividade humana, sendo a mesma estruturada de modo a atingir os tais fins prosseguidos, carecendo, para o efeito, de uma combinação de meios humanos, materiais e financeiros⁵⁰. Por outras palavras, administração significa uma ação tendente à gestão de recursos, que, por natureza, são escassos⁵¹. Essa gestão é prosseguida por uma organização, que visa a obtenção de utilidades, tendo por base prioridades e finalidades pré-definidas⁵².

A função de administração pode ser entendida num sentido objetivo e num sentido subjetivo. Em sentido objetivo (ou funcional), designando a tarefa

⁴⁷ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 19, e JOÃO CAUPERS, **Introdução ao Direito Administrativo**, 10.ª edição, Âncora, Lisboa, 2010, p. 26. Para mais desenvolvimentos sobre a etimologia da palavra *administrar*, vide WULF DAMKOWSKI, *Die Entstehung des Verwaltungsbegriffs*, Eine Wortstudie, Colónia, 1969, pp.15 e ss.

⁴⁸ Cfr. AFONSO QUEIRÓ, **Lições de Direito Administrativo, Vol. I**, Coimbra Editora, Coimbra, 1976, p. 6.

⁴⁹ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Teoria Geral do Direito Administrativo**, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 16.

⁵⁰ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso de Direito Administrativo, Volume I**, 4.ª edição, reimp., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 26 e 27.

⁵¹ Cfr. ELISABETE DE CARVALHO, “*Decisão na Administração Pública: Diálogo de racionalidades*”, in *Sociologia, Problemas e Práticas*, n.º 73, Centro de Investigação e Estudos em Sociologia (CIES/I.S.C.T.E.), Oeiras, 2013, p.131.

⁵² Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Teoria...**, cit., p. 16.

desenvolvida e em sentido subjetivo (ou orgânico), designando o quadro institucional que efetua a gestão de recursos⁵³.

Outra importante consideração a propósito do conceito de administração é que a mesma implica subordinação⁵⁴. Quem administra não define os meios de ação e os fins a alcançar: “*administrar é servir interesses alheios*”⁵⁵. Isto significa que acima daquele que administra, existe um titular dos interesses cuja gestão se encontra em causa, podendo dizer-se que se trata de uma atividade delegada pelo titular dos interesses e subordinada à vontade deste, envolvendo, ainda, responsabilidade de quem administra perante o titular dos interesses⁵⁶. Face ao exposto, temos que quem administra se encontra numa relação jurídica com o dono dos interesses que são administrados, estando o administrador obrigado a cumprir obrigações em favor de interesses alheios⁵⁷.

2.3. O conceito de administração Pública

2.3.1. Administração pública e administração privada

Nem toda a administração se rege pelas mesmas regras, distinguindo-se, neste quadro, a administração pública e a administração privada⁵⁸. De facto, administrar tem uma vertente funcional – o exercício de uma atividade – e uma vertente subjetiva – o sujeito que administra⁵⁹. A diferença fundamental entre administração pública e privada reside num outro aspeto: a origem dos interesses em causa⁶⁰. Existe administração pública quando os interesses em causa são públicos e administração privada quando os interesses em jogo são privados.

⁵³ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Teoria...**, cit., p. 17.

⁵⁴ Cfr. AFONSO QUEIRÓ, **Lições...**, cit., p. 6.

⁵⁵ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 20.

⁵⁶ Cfr. *idem*, p. 21.

⁵⁷ Cfr. *ibidem*, p. 21.

⁵⁸ Sobre a distinção, *vide*, entre outros, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Teoria...**, cit., p. 16, e AFONSO QUEIRÓ, **Lições...**, cit., pp. 9 e seguintes.

⁵⁹ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Teoria...**, cit., p. 17.

⁶⁰ Cfr. AFONSO QUEIRÓ, **Lições...**, cit., pp. 6 e 7.

Com efeito, a administração pública e a administração privada têm diferentes objetos, meios e fins⁶¹. Ao nível do objeto, a administração pública refere-se a necessidades coletivas assumidas como tarefa da coletividade, ao passo que a administração privada incide sobre necessidades individuais ou de um grupo⁶² (v.g. uma família ou uma empresa).

Relativamente aos meios – referimo-nos aqui a meios jurídicos e não materiais – temos que a administração pública, para prosseguir o interesse público, utiliza um poder de autoridade sobre os particulares – ainda que, muitas vezes e em determinados casos, proceda à celebração de contratos⁶³. Já na administração privada, os respetivos sujeitos relacionam-se em termos de igualdade, já que são iguais entre si e não podem impor a sua vontade sobre os outros, salvo se existir acordo nesse sentido, motivo pelo qual o meio típico utilizado pela administração privada é a figura do contrato⁶⁴.

No que respeita ao fim, a administração pública prossegue o interesse público, sendo esse o único fim que pode prosseguir. Por seu turno, a administração privada prossegue fins pessoais ou particulares, tais como o lucro ou o êxito pessoal⁶⁵, que não têm uma vinculação ao interesse geral – público – da coletividade ou, por outras palavras, que não encontram a sua origem num título jurídico do poder público⁶⁶.

Posto isto, a administração pública diz respeito ao conjunto de necessidades coletivas cuja satisfação é assumida como uma tarefa fundamental pela coletividade, através de serviços por esta organizados e mantidos, valendo-se de um poder de autoridade⁶⁷.

Falamos de administração pública quando estão em causa fins públicos, porquanto, a administração pública visa a satisfação daqueles fins ou necessidades

⁶¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso... Volume I**, cit., p. 39.

⁶² *Idem*, p. 40

⁶³ *Ibidem*, p. 42.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 39.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 37 e 38.

⁶⁶ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 22.

⁶⁷ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso... Volume I**, cit., p. 25.

coletivas. Em que consistem necessidades ou interesses públicos, diz respeito ao que seja qualificado, em cada época, como adequado ou até indispensável à realização das finalidades da coletividade⁶⁸. Estão em causa bens como a segurança, o bem-estar social e económico e a justiça⁶⁹.

Tais finalidades podem ser prosseguidas pela administração pública de forma exclusiva, é o caso, por exemplo, da defesa e da segurança pública, mas também em conjunto com a administração privada, como é o caso da área da saúde e da educação. Por outro lado, existem casos em que a administração (de bens ou serviços públicos) é concedida a privados, como é o caso de serviços de abastecimento públicos de água, de serviços de higiene, de transportes, de exploração de portos comerciais e de construção de vias de comunicação. Ainda por outro lado, existem casos em que a própria regulação de finalidades públicas é atribuída a privados, como é o caso do direito de regulação do desporto (atribuído a federações desportivas).

Deste modo, caracterizamos a administração pública como uma atividade humana que traduz a gestão de recursos e visa a satisfação de necessidades coletivas, destinando-se a prosseguir o interesse público⁷⁰. As atividades que são desenvolvidas pela Administração materializam-se juridicamente na função administrativa⁷¹.

2.3.2. Administração pública em sentido orgânico e em sentido funcional

Referimos que a Administração Pública pode ser entendida num sentido orgânico e num sentido funcional. A Administração Pública, num sentido orgânico, para que seja habilitada à prossecução dos fins públicos, reclama uma estrutura

⁶⁸ Cfr. HANS J. WOLF, OTTO BACHOF e ROLF STOBER, **Direito...**, cit., pp. 63 e 64.

⁶⁹ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **Lições de Direito Administrativo**, 5.ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, p. 13.

⁷⁰ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 171.

⁷¹ Cfr. *idem*.

especializada, com uma lógica específica de funcionamento, apta a assegurar a satisfação das necessidades coletivas publicamente definidas.

Tradicionalmente, concebia-se a Administração Pública como uma unidade administrativa, encabeçada pelo Governo, no quadro do disposto no artigo 182.º da Constituição. Contudo, atualmente, a Administração Pública é uma estrutura complexa, composta por um elevado número de entidades públicas, que se organizam em diferentes sectores, tudo em virtude fenómenos generalizados de pluralização e privatização, motivo pelo qual falamos hoje de diversas administrações públicas⁷²

No que respeita à administração pública em sentido material, esta engloba as atividades materialmente administrativas, que são desenvolvidas, regra geral, por órgãos do Estado ou outras entidades públicas⁷³. Esta vertente tem por pressuposto que a função administrativa se distinga substancialmente das restantes funções públicas do Estado.

Nas atividades prosseguidas pela Administração Pública incluem-se as atividades desenvolvidas por entidades privadas, quando reclamem o exercício de prerrogativas públicas ou as mesmas sejam reguladas por regras de direito administrativo. Em contrapartida, excluem-se das atividades prosseguidas pela Administração Pública, em princípio, aquelas que sejam prosseguidas por entidades públicas, no contexto de atividades sujeitas ao direito privado, por exemplo, atividades económicas concorrenciais, ainda que tal atividade esteja adstrita ao cumprimento dos princípios gerais de direito administrativo e, eventualmente, a procedimentos de natureza pública, sem esquecer que também estas se encontram adstritas ao respeito pelo princípio da prossecução do interesse público.

⁷² Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, **Entidades Privadas com Poderes Públicos, O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Públicas**, reimpressão da edição de 2005, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 288 e ss.

⁷³ Sobre o conceito de administração pública em sentido material, *vide* MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Teoria...**, cit., pp. 17 e ss., e DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso... Volume I**, cit., pp. 34 e ss.

2.4. A função administrativa e o seu confronto com as demais funções do Estado

À atividade administrativa, como acima descrita, que é prosseguida pelo Estado e demais pessoas coletivas públicas ou que exerçam funções administrativas, é comum designar-se de *função administrativa*⁷⁴. Por definição, todos os Estados realizam, porém, outras funções, além da *função administrativa*, como é o caso da função política, legislativa e jurisdicional. A *função administrativa* só se pode conceber efetivamente, perante a instituição de um *princípio de separação de poderes do Estado*. Tal como as demais funções, a função administrativa é criada e regulada, a título primário, pela Constituição. No contexto do referido reconhecimento de um princípio de separação de poderes, a Administração Pública, por definição, encontra-se sujeita à lei e às decisões políticas, por isso se sustenta que a função administrativa é essencialmente executiva⁷⁵. De facto, a qualificação dos interesses públicos e a atribuição da respetiva prossecução a determinadas entidades (públicas ou até privadas) são uma expressão de escolhas realizadas num momento prévio, ao nível das funções política e legislativa. No que à *função administrativa* respeita, nota-se, por outro lado, que a mesma é objeto de controlo pela função jurisdicional⁷⁶. Daqui se percebe que a *função administrativa* está, de certa forma, subordinada às demais funções, atendendo ao facto de esta ser conformada pelas opções políticas⁷⁷, ser submetida à lei (cfr. n.º 2 do artigo 266.º da Constituição) e de as decisões jurisdicionais prevalecerem sobre as decisões administrativas (cfr. n.º 2 do artigo 205.º da Constituição).

Feita esta distinção em termos gerais, a verdade é que a operação de distinção material da *função administrativa* das demais funções do Estado revela-se uma

⁷⁴ Para maiores desenvolvimentos sobre o conceito de função administrativa, cfr. AFONSO QUEIRÓ, **Lições...**, cit., pp. 9 e ss.

⁷⁵ Cfr. MARCELLO CAETANO, **Manual de Direito Administrativo, Vol. I**, 10.ª edição Almedina, Coimbra, 1984, pp. 7 a 9.

⁷⁶ Cfr. JOÃO CAUPERS, **Introdução...**, cit. p. 35.

⁷⁷ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, **Direito Administrativo, Volume 1**, 2.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 18 e 19.

tarefa muito mais complexa. Aliás, é bem mais complexa que aquela que resultava do modelo teórico originário e simplificado de três poderes e três funções correspondentes, em que a função administrativa era vista como uma atividade de mera execução material e definia-se como função residual⁷⁸.

No que respeita à distinção entre a *função administrativa* e a função política, a sua dificuldade decorre da circunstância de ambas se situarem no contexto da atividade executiva⁷⁹. A função política pode entender-se como “*uma atividade de ordem superior, que tem por conteúdo a direção suprema e geral do Estado, tendo por objetivos a definição dos fins últimos da comunidade e a coordenação das outras funções, à luz desses fins*”⁸⁰. Em termos normativos, encontramos a diferenciação entre função administrativa e política nos artigos 197.º e 199.º da Constituição, que enumeram as competências políticas e administrativas do Governo⁸¹. Com efeito, são exemplo de atos da função política os atos praticados no contexto do relacionamento entre órgãos constitucionais, tais como os atos de marcação de eleições, de referenda ministerial, a dissolução da Assembleia da República, a nomeação e demissão do Governo. São igualmente exemplo de atos da função política os atos de natureza diplomática, praticados no quadro das relações externas, os atos de defesa nacional e de segurança do Estado.

Pode afirmar-se que a distinção reside no carácter primário da atividade política, que é desenvolvida com base, diretamente, na Constituição, nesta se fixando a competência e os seus limites, sem interferência da lei ordinária e com o objetivo de realizar interesses fundamentais da comunidade política.

A distinção entre as funções política e administrativa coloca, porém, dificuldades no quadro das funções do Governo relativas à programação de políticas

⁷⁸ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **Lições...**, p. 31.

⁷⁹ Neste sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **Lições...**, cit. pp. 33 e 34, salientando, porém, que a atividade política do Governo não é meramente executiva, existindo uma liberdade de conformação governamental.

⁸⁰ Cfr. os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 20 de maio de 2010 (processo n.º 390/09) e de 6 de março de 2007 (processo n.º 1143/06).

⁸¹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, **Noções...**, cit., p. 30, referindo-se, ainda, à existência de uma diferença “*de grau*” entre as referidas funções.

públicas, resultantes dos poderes do Governo enquanto “*órgão de condução da política geral do país*”, nos termos do artigo 182.º da CRP.

Esta atividade política concreta não se pode afirmar como meramente executiva e nem sequer se pode confundir esta liberdade de fixação de políticas públicas com a figura da discricionariedade administrativa. Certo é que esta atividade, embora não se possa afirmar como tipicamente legislativa, se manifesta frequentemente sob a forma de decreto-lei, pelo que está em causa uma atividade político-legislativa de governo.

No que respeita à distinção entre a *função administrativa* e a função legislativa, tradicionalmente, a mesma era concebida como relativamente simples. De um lado, distinguia-se pelo respetivo autor: a função legislativa estaria cometida ao Parlamento e a administrativa ao Governo. De outro lado, distinguia-se pelo objeto: à função legislativa incumbia-se a emissão de normas jurídicas gerais e abstratas, ao passo que a *função administrativa* se encarregava da prática de atos individuais e concretos. Atualmente, tal distinção revela-se bem mais complexa, em especial, mas não só, em virtude de o Governo exercer as funções política e administrativa, mas constituir, igualmente, nos termos da Constituição, um órgão com competência legislativa (cfr. artigo 198.º da Constituição). Assim, o conceito de ato legislativo mostra-se subvertido relativamente à conceção tradicional. Desde logo, o sujeito não se distingue sempre, uma vez que o Governo também exerce a função legislativa, através da emissão de decretos-leis. Por outro lado, também as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas são titulares de competência legislativa (cfr. artigos 227.º e 228.º da Constituição). Acresce que o carácter geral e abstrato dos atos legislativos não se revela decisivo, porquanto, o Parlamento e o Governo aprovam leis individuais e leis-medida com carácter concreto. Também se diga que não vigora uma regra fixa de hierarquia de normas, colocando ainda maiores dificuldades na aludida distinção.

Verifica-se, por outro lado, uma dificuldade de distinção pela inexistência de uma reserva de regulamento administrativo. Na verdade, admite-se que a lei regule em termos gerais e abstratos todos os aspetos, ainda que de pormenor, do regime de qualquer matéria, que assim adquirem força de lei, isto é, todos os preceitos

regulados em ato legislativo são considerados materialmente legislativos, ainda que certas regras pudessem ter sido fixadas pela via regulamentar.

Mais marcante ainda é o facto de a atividade administrativa não se circunscrever a decisões concretas, porquanto se encontra habilitada à emissão de normas jurídicas (os regulamentos administrativos), em alguns casos com plena autonomia face à lei, como sucede com os designados regulamentos independentes (cfr. n.º 6 do artigo 112.º da Constituição).

Posto isto, o principal obstáculo para alcançar uma distinção substancial entre as duas funções do Estado assentam na fronteira que é traçada pelo quadro formal e orgânico e pelo lugar do Governo, que acumula as duas funções. No que respeita à natureza dos respetivos atos, as características de generalidade e abstração, apesar de típicas da função legislativa, não são exclusivas desta função. E, por sua vez, o carácter concreto da função administrativa também não se mostra exclusivo desta função.

Mostra-se, pois, necessário traçar um outro critério, que passe pela ideia de “*primariedade da função legislativa*”, designadamente a essencialidade do conteúdo, assim cabendo à lei a determinação de soluções fundamentais nas matérias mais relevantes, e a novidade, bem como o estabelecimento de bases de regimes jurídicos, deixando assim um espaço à administração de, por um lado, emitir regras gerais e abstratas – isto é, regulamentar –, ainda que sobre aspetos de menor relevância, e, por outro lado, praticar os atos concretos e individuais em execução das mencionadas matérias⁸². As ideias de essencialidade e novidade são decisivas para estabelecer uma possível fronteira entre lei e regulamento e para identificar as leis-medida (medidas concretas de nível legislativo, que contêm implicitamente o critério de decisão, pertencendo à função legislativa) e, por outro lado, para alcançar uma distinção entre atos administrativos praticados sob a forma legislativa administrativos sob forma legislativa e atos administrativos praticados pela Administração Pública.

⁸² Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições...*, p. 35.

Finalmente, quanto à distinção entre as funções jurisdicional e administrativa, a mesma resulta de um conjunto de fatores. Assim, diferentemente da função administrativa, a função jurisdicional é caracterizada por uma intenção axiológica, tendo por conteúdo e fim a resolução de uma questão de direito, sendo a mesma atribuída a um órgão imparcial e inoficioso, que dirime um conflito de interesses.

Esta distinção tem sido também objeto de tratamento jurisprudencial. Assim, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo⁸³, estamos perante um ato jurisdicional “*quando a sua prática se destina a realizar o próprio interesse público da composição de conflito de interesses (entre particulares, entre estes e interesses públicos ou entre estes, quando verificados entre entes públicos diferentes), tendo, pois, como fim específico, a realização do direito ou da justiça*”; e estamos perante um ato administrativo (ou atuação administrativa) “*quando a composição de interesses em causa tem por finalidade a realização de qualquer outro interesse público, que ao ente público compete levar a cabo, representando aquela composição, por conseguinte, um simples meio ou instrumento desse outro interesse*”.

Com alicerce nas reflexões acima expostas, passamos à possível caracterização, do ponto de vista substancial, da *função administrativa*. Na nossa perspetiva, tal caracterização passa, essencialmente, pelo confronto com as restantes funções do Estado, não olvidando que se afigura impossível uma distinção e um rigoroso estabelecimento de fronteiras entre as diferentes funções do Estado.

A distinção feita anteriormente permite compreender na função administrativa a atividade pública, desenvolvida, em regra, pelo Governo e por outros órgãos ou entidades administrativas, também em regra, subordinada à lei, que não se destinando a título principal à resolução de “*questões de direito*”, visa a criação de condições concretas de realização do interesse público, no qual se inserem, por exemplo, os direitos fundamentais dos cidadãos, cuja prossecução lhe está cometida, quer a nível legal quer constitucional. Por outro lado, a função administrativa é aquela que, privilegiadamente, atua no quadro das relações com

⁸³ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 3 de abril de 2008 (processo n.º 934/07).

particulares, ao contrário do que sucede com a função legislativa e até jurisdicional, já que, no que respeita a esta última, os particulares apenas a procuram para a resolução de litígios emergentes de relações de outra natureza, designadamente, privada ou administrativa.

Esta distinção de natureza material entre as diferentes funções não tem apenas uma relevância teórica. No que respeita à diferenciação funcional no âmbito das relações entre a administração e a política, a mesma visa delimitar um critério para aplicação do regime, designadamente, de impugnabilidade judicial dos atos públicos, porquanto as atuações políticas, ao contrário das atuações administrativas, como atos, regulamentos e contratos administrativos, não são suscetíveis, em caso algum, de ser impugnados perante os tribunais. Assim, não serão impugnáveis, por exemplo, certas resoluções do Conselho de Ministros que estabeleçam políticas públicas relativas a diversas matérias, como saúde, energia, educação, transportes, ambiente e cultura, na medida em que se trata de decisões políticas.

No que respeita à diferenciação das funções legislativa e administrativa, a mesma tem relevância, designadamente, para efeitos de resolução de eventuais conflitos de competência entre órgãos constitucionais, no quadro do princípio da separação de poderes, como sejam os casos em que existe intervenção regulamentar administrativa em matéria legislativa ou vice-versa: a intervenção do Parlamento no exercício concreto da função administrativa.

Pode suceder, por outro lado, que a invasão da função administrativa seja realizada pelo Governo na veste de legislador, ou seja, através da aprovação de decretos-leis, em especial quando, através destes, pratique atos administrativos, isto é, atos legislativos com carácter individual e concreto. Sem prejuízo de se entender que há aqui uma incursão do legislador sobre a função administrativa, a mesma revela-se irrelevante, porquanto, a substância prevalece sobre a forma. Assim, o ato administrativo praticado pelo Governo sob forma de decreto-lei deve estar sujeito ao regime da atividade administrativa, em especial, quanto à sua impugnabilidade judicial direta.

A relevância da diferenciação das funções jurisdicional e administrativa reside no facto de ser imposto constitucionalmente ao legislador ordinário que respeite o

princípio da reserva da função jurisdicional, face às atribuições da administração. Sem prejuízo dos mecanismos de controlo de legalidade que subsistem no seio da Administração, existe uma reserva jurisdicional do controlo da atuação administrativa. Verifica-se, por outro lado, que também a função jurisdicional não se pode imiscuir na esfera da função administrativa, por exemplo, emitindo atos ou normas, substituindo-se à Administração, ainda que tal possibilidade possa existir, de forma muito limitada e como forma de salvaguardar direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares.

Posto isto, entende-se que no quadro do princípio da separação de poderes, a função administrativa encontra um espaço próprio. É certo que a função administrativa se encontra subordinada à lei, mas é igualmente certo que a própria função legislativa encontra limitações decorrentes de um espaço conferido pela Constituição à função administrativa⁸⁴. Em causa está uma limitação ao legislador, quer no que respeita a determinadas matérias, quer em certos níveis de determinadas matérias⁸⁵. Estes espaços impõem-se ao legislador, que não os pode esvaziar⁸⁶. Pode até competir ao legislador conferir operatividade a essas zonas da função administrativa, em nome das regras de competência, forma dos atos e, ainda, ao abrigo do princípio da separação de poderes. É o caso do poder regulamentar conferido especificamente às autarquias locais ou ao Governo, nos termos da alínea c) do artigo 199.º da Constituição.

O princípio da separação de poderes determina o respeito pela esfera ou núcleo de atuação próprio de cada um dos poderes do Estado, proibindo a invasão do âmbito essencial de cada um deles enquanto expressão da sua igual legitimidade político-constitucional. Não existe uma fronteira expressamente prevista, mas existe uma reserva relativa de execução⁸⁷. Esta conclusão vale quer para o reconhecimento de um espaço normativo à Administração Pública, mas igualmente

⁸⁴ Cfr. PAULO OTERO, **Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**, 1.ª edição, reimp, Almedina, Coimbra, 2017, p. 749.

⁸⁵ Cfr. *idem*, p. 750.

⁸⁶ Cfr. *idem*.

⁸⁷ Cfr. *idem*, p. 752.

a função de executor individual e concreto da lei⁸⁸. A Assembleia da República está proibida por carecer de competência administrativa externa, de se substituir a entidades administrativas na prática de atos administrativos, bem como de celebrar contratos sobre as respetivas matérias. A “*reserva do caso concreto*” do Governo resulta do disposto na alínea g) do artigo 199.º da Constituição, o que não prejudica poderes executivos que a Constituição confere a outras entidades públicas intraestaduais⁸⁹.

Traçada a caracterização da função administrativa no confronto com as demais funções do Estado, cumpre agora concretizar esta função, o que passa por revelar quais as funções que se enquadram no seu âmbito.

Vimos que a função administrativa é aquela que integra a satisfação de necessidades coletivas, cuja satisfação não caiba às funções legislativa e jurisdicional, assumindo assim uma natureza residual em face das restantes funções do Estado⁹⁰. A função administrativa encontra o seu fundamento em atos jurídicos, como a Constituição e a lei e envolve, quer a prática de atos jurídicos, que têm por efeito conformar ou transformar a realidade num plano jurídico, quer a prática de operações materiais que incidem diretamente sobre a realidade de facto⁹¹. O que se exige da Administração é um dever de agir, sendo essa ação vocacionada para satisfazer as necessidades coletivas que se encontram a seu cargo.

A dificuldade está em determinar quais são essas necessidades a cargo da função administrativa do Estado, em virtude de dois aspetos que foram anteriormente afluídos.

Primeiro, porque a complexidade na definição rigorosa das funções do Estado coloca problemas em saber se as necessidades podem ser prosseguidas pela Administração ou, pelo contrário, por outros órgãos ao abrigo do exercício de outras funções do Estado. *Segundo*, porque se verifica uma maleabilidade considerável

⁸⁸ Cfr. PAULO OTERO, **Legalidade...**, cit., p. 753.

⁸⁹ Cfr. PAULO OTERO, **Legalidade...**, cit., p. 755.

⁹⁰ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 184.

⁹¹ Cfr. *idem*.

entre as matérias que cumpre à Administração prosseguir e as matérias cuja prossecução está atribuída à administração privada.

Note-se que, sem prejuízo do disposto na Constituição, o campo da função administrativa é balizado pelas funções política e legislativa, admitindo-se que exista uma oscilação das necessidades da Administração, consoante a vontade do legislador e da função política. Nota-se assim a forte dependência da função administrativa, da função política e do poder conformador que esta assume quanto ao que se deve entender por bem comum⁹². É em virtude desta hétero-definição que a reserva do financeiramente possível e a realidade vivida podem diminuir o campo e a intensidade de necessidades coletivas que são prosseguidas pela Administração⁹³.

No contexto do Estado Social, a Administração é dotada de uma estrutura orgânica que desenvolve não apenas uma atividade administrativa assente na criação e definição de limitações impostas em nome do bem comum à esfera de liberdade e propriedade dos cidadãos, mas também, uma atividade prestadora, ou seja, vocacionada para a satisfação de direitos de ordem social, económica e cultural. Assim, ao lado de uma dimensão negativa, traduzida em limitações a uma intervenção ablativa na esfera dos cidadãos, há este enriquecimento das funções a cargo da Administração pela inclusão de uma dimensão positiva, que se forma por pretensões dos particulares e que têm por objeto aquela atividade prestadora da Administração. Esta dimensão prestadora, impôs à Administração outras formas de atividade que não apenas a do ato administrativo. Estão em causa, essencialmente, operações materiais, que são disciplinadas pelo Direito, mas se destinam à produção de efeitos de facto e não de direito, não constituindo, deste modo, uma fonte de regulação jurídica⁹⁴. Tal não significa, no entanto, que estes atos possam ser

⁹² Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 174.

⁹³ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 175.

⁹⁴ Cfr. MARCELLO CAETANO, **Manual...Vol. I**, cit., pp. 435 a 438 e CARLA AMADO GOMES, **Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu Controlo Jurisdicional**, Coimbra Editora, Coimbra Editora, 1999, pp. 263 e 264.

encarados como alheios ao Direito, ainda que a sua regulação não seja, em regra, devidamente especificada⁹⁵.

Mas a Administração prestadora e o reconhecimento das pretensões dos particulares sobre a Administração abriram ainda a porta a pedidos formulados pelos particulares com vista à prática de atos que visem a satisfação daquelas pretensões. Por outro lado, sucede em muitos casos que esta mesma dimensão prestadora exige da Administração que atue no sentido de garantir os direitos dos particulares, pela emissão de atos administrativos que satisfaçam os respetivos direitos. Verifica-se, que no contexto do Estado social de Direito, a função administrativa assume uma dimensão prestadora que implica um número alargado de relações a estabelecer-se entre a Administração e os particulares e que impõem àquela uma determinada atividade.

A exposição antecedente permite compreender a função administrativa como aquela que prossegue os fins do Estado que lhe são cometidos, no quadro do recorte de tarefas do Estado – assumindo quer uma vertente negativa quer positiva – mas sempre no sentido de adotar determinadas condutas⁹⁶. Aqueles fins são prosseguidos através do designado poder administrativo, que se encontra ao serviço daquela função⁹⁷. Assim, este poder administrativo é aquele que tem por objetivo implementar as tarefas e incumbências da função administrativa⁹⁸. O poder administrativo, apesar de se ver condicionado pela lei, dentro dos limites a que esta também deve obedecer, designadamente, os impostos pela Constituição, mas também pelo Direito da União Europeia, e pelas decisões dos tribunais, não é

⁹⁵ Independentemente da ausência de regulação, sempre será de aplicar à sua prática os princípios gerais da atividade administrativa, como estabelece o n.º 3 do artigo 2.º do CPA.

⁹⁶ Assinala PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 185, que a realização da função administrativa envolve a prática de atos jurídicos, de forma a conformar ou transformar a realidade num plano jurídico ou fático, visando um resultado prático, considerando que “*administrar é sempre agir, sendo inconcebível um Estado que não desenvolvesse uma atividade administrativa diária – o postulado da continuidade dos serviços da Administração Pública determina que a função administrativa é a única função do Estado que não encerra para férias*”.

⁹⁷ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 186.

⁹⁸ DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso...Vol. II**, cit., pp. 22 a 24.

subalterno dos poderes legislativo e judicial, já que, como se expôs *supra*, o princípio da separação de poderes garante ao poder administrativo um espaço exclusivo de atuação⁹⁹.

2.5. O dever de decisão enquanto modalidade do dever de agir emergente da função administrativa

O caminho percorrido permite-nos concluir que a função administrativa, precisamente porque tem por objeto “*administrar*”, tem uma natureza ativa. Administrar é agir. E essa ação reflete-se, por exemplo, numa decisão. Assim, nas palavras de PAULO OTERO, “*administrar é sempre agir: a passividade, a inércia, a omissão não são posturas típicas de administrar, daí que administrar envolva decisão*”¹⁰⁰.

Outra conclusão importante da exposição antecedente é que a referida ação, significativa da função administrativa, se dá, no essencial, no quadro das relações entre a Administração e os particulares. É certo que a Administração se relaciona entre si – isto é, existem relações entre pessoas coletivas, órgãos e serviços da Administração, no qual são praticados atos jurídicos – e se relaciona com outros órgãos de soberania, como por exemplo, os Tribunais. No entanto, a ação da Administração, porque visa a satisfação do interesse público, sendo este o seu rumo, diz respeito à relação com os particulares. Note-se que a função administrativa é exercida com subordinação – administrar é servir interesses alheios¹⁰¹. Por outras palavras, a função administrativa pressupõe a atuação do titular desse dever de administrar, sendo essa atuação, privilegiadamente, adotada no quadro das relações com os particulares. É certo que a atuação pode não ser, de forma imediata, estabelecida diretamente com os particulares, já que a prossecução do interesse público pode reclamar a prática de atos que não são diretamente tidos com

⁹⁹ PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 186, refere-se, neste contexto, a uma administração exercida de modo *praeter legem*, diretamente fundada na Constituição.

¹⁰⁰ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 19.

¹⁰¹ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 20.

particulares¹⁰². Contudo, por excelência, o agir da Administração diz respeito às relações com os particulares, no quadro de procedimentos administrativos.

O reconhecimento do dever de agir da Administração, no seu relacionamento com os cidadãos, explica que sejam criados mecanismos que imponham à Administração a prática de atos tendentes à satisfação das necessidades daqueles. Assim, não estamos perante uma Administração que se limita a não interferir na vida privada e a respeitar o campo de liberdade e outros direitos e interesses dos cidadãos, mas antes, de uma Administração de que se reclama uma postura ativa.

Para que se imponham comportamentos ativos à administração, mostra-se necessário criar deveres gerais de conduta. Entende-se que um dos deveres gerais mais relevante é o dever de decidir, seja na sequência de um pedido formulado por particulares, seja por iniciativa própria, sempre que tal se imponha à Administração. A atuação da Administração pressupõe um determinado poder para prosseguir as suas atribuições, que, na verdade, a constitui também no correspondente dever de fazer uso desse poder. No que à decisão administrativa respeita, existe um poder-dever de emitir uma decisão. O dever de decisão assume uma especial relevância pois constitui uma garantia dos cidadãos face à Administração, consubstanciando-se na satisfação das pretensões que aqueles possam exigir desta¹⁰³. Não se ignora que os demais deveres da Administração sejam relevantes, designadamente, os deveres que encontram expressão na Constituição. Referimo-nos, por exemplo, aos princípios relativos à atividade administrativa¹⁰⁴. Deveres como os de boa administração, da igualdade, da proporcionalidade e da boa-fé são da maior relevância no contexto do relacionamento estabelecido entre a Administração e os particulares. Contudo, se não fosse garantida uma decisão da Administração e aqueles deveres não assumiriam qualquer relevância.

¹⁰² V.g. a construção de estradas ou mesmo de um edifício que serve serviços administrativos de âmbito estadual, regional ou municipal.

¹⁰³ Esta exigência dos particulares pode materializar-se num pedido, mas pode também resultar de outro instrumento que obrigue a Administração a agir *ex officio*.

¹⁰⁴ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., p. 366.

Neste quadro, a configuração da função administrativa explica a relevância do dever de decisão, enquanto garantia dos particulares face à Administração. Esta conclusão permite compreender que o dever de decisão é de tal forma relevante que o seu afastamento só se pode justificar por razões imperiosas. É com fundamento nesta amplitude da função administrativa que se pode igualmente afirmar, com CARLA AMADO GOMES¹⁰⁵, que o dever de decisão encontra fundamento na legitimidade democrática de que a Administração Pública se encontra investida no quadro de um Estado de Direito democrático, *i.e.*, “*num Estado de Direito democrático, no âmbito do qual grande parte da estrutura administrativa goza de legitimidade democrática directa ou indirecta, a Administração não pode, por regra e sem motivo constitucionalmente suficiente, demitir-se de servir os cidadãos que a suportam*”, sendo o dever de decidir um dever “*indeclinável*”¹⁰⁶. De facto, a função administrativa e o respetivo âmbito de atuação constituem um corolário de um princípio de separação de funções e de poderes do Estado, característicos de um Estado de Direito democrático. Com efeito, a Administração Pública encontra-se investida de legitimidade democrática, atuando em representação dos interesses do Estado – entendido num sentido amplo e referente às normas por si criadas ou reconhecidas como válidas e vigentes no ordenamento jurídico – competindo-lhe agir de modo a alcançar o seu fim último (a prossecução do interesse público) vendo-se impedida de se exonerar de servir os cidadãos.

O dever de decisão assume várias vertentes. Não só o mesmo pode ter lugar no contexto das diversas formas de atuação administrativa, como, dentro de cada uma delas, pode ter lugar em diversos momentos. Assim, fala-se em decisão quando está em causa a abertura, a continuidade e o encerramento de um procedimento¹⁰⁷ e independentemente da sua natureza particular ou pública. Por outro lado, o dever de decisão pode não atuar apenas no campo da garantia dos direitos e interesses dos cidadãos. Em causa pode estar a prossecução de um interesse público que se traduza

¹⁰⁵ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar o Código do Procedimento Administrativo – a decisão do procedimento*”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 82, julho/agosto, CEJUR, Braga, 2010, p. 33.

¹⁰⁶ Cfr. *idem*.

¹⁰⁷ Cfr. PAULO OTERO, *Direito...*, cit., p. 427.

na prática de atos desfavoráveis aos cidadãos (ou a um cidadão concreto). A nosso ver, quer o dever de decisão de abertura de procedimentos administrativos desta natureza, quer o de emissão da decisão final ablativa, se impõem à Administração, tratando-se, ainda, de uma dimensão do dever de decisão. Está aqui em causa uma decisão que visa cumprir determinações auto ou heteronomamente definidas, consoante tal ação decorra de uma autovinculação da Administração¹⁰⁸ ou de terceiros¹⁰⁹. Só emitindo tais decisões é que a função administrativa cumpre aquele dever de administrar, traduzido numa conduta a favor de terceiro e em obediência aos seus comandos.

A função administrativa vê-se devidamente prosseguida com a adoção de condutas que, muitas vezes, se traduzem na emissão de decisões, que podem enquadrar-se em diferentes formas da atividade administrativa e em diferentes momentos procedimentais, bem como assumir variadas formas.

3. O dever de decidir no contexto da relação jurídica administrativa

A função administrativa abrange a prossecução de diversas atividades que se destinam diretamente à satisfação de variadas pretensões dos particulares ou do interesse público. Esta atividade que envolve entidades administrativas e os particulares é desenvolvida num contexto relacional, sendo que o facto de ser regulado por normas de direito público tem por consequência a formação de uma relação jurídico-administrativa¹¹⁰. É no âmbito destas relações que os particulares exercem posições jurídicas subjetivas. Por conseguinte, as pretensões dos particulares consubstanciam, naquele contexto-relacional, posições jurídicas subjetivas.

Em geral, a relação jurídica traduz-se numa relação social composta por dois ou mais sujeitos, que é objeto de regulação por normas jurídicas e que no seu âmbito

¹⁰⁸ A atuação com base em atos, regulamentos ou contratos administrativos.

¹⁰⁹ A atuação com fundamento na Constituição, na lei, em normas da União Europeia ou de convenções internacionais ou, ainda, de sentenças dos tribunais (judiciais ou arbitrais).

¹¹⁰ Para maiores desenvolvimentos em matéria de relação jurídica administrativa *vide*. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Em Busca...**, cit., pp. 149 e ss.

estão contidas posições jurídicas, ativas e passivas¹¹¹. São estas posições jurídicas que compõem o conteúdo da relação jurídica.

Em Direito Administrativo, fala-se em “*relação jurídica administrativa*”. A distinção alicerça-se em dois fatores: *primeiro*, um critério de ordem subjetiva, ou seja, a natureza pública de um dos sujeitos; *segundo*, um critério de ordem material, porque são públicos os fins prosseguidos e os meios utilizados (poder de autoridade). Por conseguinte, uma relação jurídica administrativa é a que se estabelece entre um sujeito público ou privado que exerça poderes públicos, estando este no exercício de um poder público, com o objetivo de prosseguir um interesse público assim definido.

O estudo das relações jurídicas administrativas só assume relevo no quadro da existência de direitos subjetivos que podem ser reclamados pelos particulares perante a Administração. Numa relação jurídica em que o particular seja apenas titular de um mero interesse e não se reconheça, por isso, um dever da Administração, não se pode entender que está em causa uma verdadeira relação jurídica entre aqueles sujeitos. O plano assimétrico em que aqueles sujeitos se encontram naqueles âmbitos nega, assim, a possibilidade de concluir pela existência de uma verdadeira relação jurídica, onde cada sujeito da relação tem posições contrapostas.

O estudo da relação jurídica administrativa adquire relevância, a partir do momento em que se pode afirmar que o particular é um sujeito ativo e que a Administração se encontra não só investida de um poder, mas também obrigada a praticar uma determinada conduta, sendo esse incumprimento suscetível de ser contestado e, eventualmente, sancionado. Neste contexto, os particulares, enquanto titulares de direitos subjetivos perante a Administração¹¹², podem encontrar-se numa relação jurídica na qual a posição ativa tem uma correspondência com a posição passiva da Administração, ou na qual os sujeitos são titulares, em

¹¹¹ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, in **Teoria Geral do Direito Civil**, coord. Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães e Maria Regina Redinha, 3.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 87 e 88.

¹¹² Direitos subjetivos esses que podem configurar direitos, liberdades e garantias, como outros direitos ou interesses cuja proteção seja conferida por lei.

simultâneo, de posições ativas e passivas entre si, como sucede nas relações contratuais que se estabelecem entre a Administração e os particulares.

Essa relevância é ainda maior considerando que no Direito Administrativo as relações jurídicas administrativas podem não ser apenas bipolares. Muitas vezes, as relações jurídicas administrativas não têm apenas dois polos (ativo e passivo), portanto, formada unicamente pela Administração e um particular, existindo múltiplas e complexas relações multipolares¹¹³, nas quais se opõem mais de dois sujeitos, com diferentes interesses ou graus de interesses, mas, ainda assim, em conjuntos interligados de posições ativas e passivas. Estas relações são, aliás, muitas vezes, poligonais, porque os particulares integram a relação jurídica com posições conflituantes entre si¹¹⁴.

Esta superação da relação jurídica bilateral encontra hoje diversas manifestações, por exemplo, no quadro das relações pré-contratuais ou concursais, em que, potencialmente, existem vários particulares com interesses contrapostos, mas também em âmbitos relativos à prática de atos administrativos, por exemplo, no domínio do urbanístico. Neste campo, hipóteses há em que particulares são chamados a intervir no procedimento, sendo integrados na relação jurídica administrativa. Em todas estas inúmeras situações em que estão em causa relações multipolares, os atos praticados têm um alcance em regra mais amplo, podendo mesmo falar-se de uma fuga a um efeito *inter pares*, para atos com eficácia em relação a terceiros. Esta hipótese encontra hoje reconhecimento não só na lei

¹¹³ Como ensina J. M. SÉRVULO CORREIA, “*As Relações Jurídicas Administrativas de Prestação de Cuidados de Saúde*”, ICJP, in AAVV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha – III, Almedina, Coimbra, 2010, p. 537.

¹¹⁴ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, “*Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo*”, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, 1994, págs. 57 a 61.

procedimental¹¹⁵, mas também na lei processual, ao estabelecer-se a figura dos contrainteressados¹¹⁶.

Por outro lado, o próprio tempo durante o qual se prolonga a relação jurídica administrativa, também potencia o surgimento de novos direitos e obrigações¹¹⁷.

No quadro das posições jurídicas de que são titulares os particulares existem as posições ativas (igualmente designadas “*de vantagem*”) e as posições passivas (também referidas “*de desvantagem*”). Passamos a expor, de forma sucinta, em que se traduzem tais posições.

As posições de vantagem traduzem-se em direitos ou interesses legalmente protegidos cujo exercício acarreta para a Administração obrigações, deveres, sujeições ou limitações/condicionamentos da atividade administrativa. No quadro destas posições jurídicas pretensivas encontramos, quer aqueles casos em que ao particular é conferido o direito à remoção de algum obstáculo legal¹¹⁸, mas também aqueles que estão ligados a uma administração prestadora¹¹⁹. Por outro lado, estes direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos assumem uma natureza opositiva, que têm por correspondência, da parte da Administração Pública, deveres gerais de abstenção. Trata-se daqueles direitos que a Constituição prevê que devem ser respeitados, estando em causa, verdadeiramente, normas que são diretamente

¹¹⁵ No quadro do disposto nos artigos 65.º e 68.º do CPA, devem ser tomadas em linha de conta as posições jurídicas subjetivas daqueles que possam ver a sua esfera jurídica afetada por um ato administrativo, ainda que dirigido a terceiro, e que a administração tomou conhecimento, quer por requerimento, quer pelo exercício das suas funções, caso em que a consideração deve ser efetuada *ex officio*.

¹¹⁶ Cfr. artigo 57.º do CPTA. Outra relevante manifestação resultante do n.º 2 do artigo 9.º do CPTA, ao nível da legitimidade processual, que procede a uma abertura das relações jurídicas administrativas aos titulares de interesses difusos ou comunitários, no âmbito da figura da ação popular, regulada pela Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, permitindo, por exemplo, a impugnação de atos quando estejam em causa bens e valores como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do domínio público.

¹¹⁷ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*As Relações...*”, cit., pp. 358 e 359.

¹¹⁸ Por exemplo, o licenciamento de atividades económicas, profissionais ou até lúdicas, ou, no quadro do Direito do Urbanismo, a emissão de alvará de construção ou licença de utilização.

¹¹⁹ V.g. o direito a cuidados de saúde, o direito a prestações sociais, como o rendimento de reinserção social ou prestações de desemprego.

aplicáveis e cujo destinatário é a Administração¹²⁰. Estão em causa por exemplo, direitos políticos¹²¹, pessoais¹²² e de fruição¹²³.

As posições jurídicas passivas (ou de desvantagem) são aquelas em que o particular se situa no polo passivo da relação jurídica, correspondendo, tal como ocorre no direito privado, a sujeições, deveres, obrigações, ónus.

As sujeições (ou o estado de sujeição) correspondem a uma posição jurídica passiva dos particulares que têm por correspondência o direito potestativo da Administração, tendo aplicação no contexto das relações contratuais, mas também a sujeição ao exercício de poderes públicos, como o direito de expropriar, sancionar, tributar ou que correspondam a atos com efeitos ablativos¹²⁴.

Os deveres, em sentido amplo ou as obrigações, em concreto, dos particulares são aqueles que têm origem numa fonte vinculativa da Administração (v.g. lei, regulamento, ato administrativo ou contrato)¹²⁵, existindo um direito da

¹²⁰ Trata-se de normas de natureza proibitiva, sendo a Administração destinatária desta proibição.

¹²¹ É o caso dos direitos de reunião e de manifestação (cfr. artigo 45.º da Constituição), do direito de associação (cfr. artigo 46.º da Constituição) e do direito de voto (cfr. n.º 1 do artigo 10.º e artigo 49.º da Constituição).

¹²² Por exemplo, os direitos de propriedade privada (cfr. artigo 62.º da Constituição), de liberdade (cfr. artigo 13.º da Constituição) e de livre desenvolvimento da personalidade (cfr. n.º 1 do artigo 26.º da Constituição).

¹²³ Por exemplo, os direitos de utilização de bens públicos (cfr. n.º 2 do artigo 84.º da Constituição).

¹²⁴ Por exemplo, o poder de determinar uma demolição de um edifício.

¹²⁵ A constituição de deveres tem origem, em regra, na lei, por força do princípio da precedência de lei, embora a lei possa cominar que o dever decorra do exercício de poderes administrativos, legalmente fixados. De notar que, nos casos que o dever implique a restrição de direitos, liberdades ou garantias tal dever tem de ser fixado por lei da Assembleia da República ou decreto-lei autorizado (cfr. alínea *b*) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 165.º da Constituição).

Administração de exigir dos particulares uma prestação. Podem estar em causa obrigações de *facere*¹²⁶, de *non facere*¹²⁷ de *dare*¹²⁸ e de *pati*¹²⁹.

Os ónus jurídicos são a posição jurídica em que o titular de um poder ou faculdade tem a possibilidade de praticar um dado comportamento, caso pretenda assegurar um determinado efeito jurídico ou não extinguir um efeito útil já produzido¹³⁰. Não é certo, todavia, que o facto de o não exercício do ónus poder ter um efeito negativo, possa qualificar o ónus jurídico de uma posição passiva ou desfavorável, já que o referido efeito partiu da vontade do titular do ónus. Por conseguinte, alguns autores consideram tratar-se de uma figura mista, considerando, em especial, que o exercício em causa se associa a um poder ou a uma faculdade.

Existe, ainda, a figura dos estados, que são qualificados como situações jurídicas, ainda que de forma mediata, porque está em causa a existência de um facto ou ato jurídico que integra um complexo de direitos e deveres, dele derivados, direta ou indiretamente¹³¹.

¹²⁶ Praticar uma determinada obrigação legal – v.g. de limpar terrenos agrícolas ou contratual – praticar uma prestação prevista num contrato administrativo.

¹²⁷ Por exemplo, o dever de não obstruir ou vedar uma passagem de acesso a um determinado terreno, como é o caso das designadas *servidões administrativas*, cujas propriedades são reguladas, em especial, no artigo 8.º do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de setembro.

¹²⁸ É o caso do dever de pagar taxas, impostos ou contribuições especiais.

¹²⁹ A título de exemplo: suportar uma determinada expropriação, requisição pública, utilização de bens necessários à prestação de um serviço público (v.g. utilização de águas para efeitos de combate aos incêndios). Refira-se que as servidões administrativas podem constituir obrigações de diferentes naturezas (neste sentido, *vide* RICARDO JORGE DE PINHO TAVARES, **Servidões Administrativas e Planeamento Urbanístico, dissertação de mestrado**, inédito, Faculdade de Direito da Universidade do Porto 2016, p. 37, disponível em www.sigarra.up.pt).

¹³⁰ São exemplos de ónus, o pagamento de taxas devidas pela tramitação do procedimento (cfr. artigo 133.º do CPA) ou pela emissão de um determinado ato administrativo (o pagamento das taxas devidas pela realização de operações urbanísticas (cfr. artigo 116.º do RJUE) e a apresentação de documentos ou meios de prova em procedimento administrativo (cfr. artigo 88.º do CPA).

¹³¹ São exemplos de estados, os estatutos de nacional, munícipe, juiz, funcionário, contabilista (por integrar uma associação pública profissional), pensionista, docente e discente.

A Administração é também titular de posições jurídicas ativas e passivas. No lado ativo, a Administração Pública é titular de posições jurídicas subjetivas correspondentes a poderes públicos¹³², conforme já se referenciou, que visam a prossecução de interesses públicos. Os referidos poderes são inalienáveis e irrenunciáveis, sem prejuízo das possibilidades de substituição¹³³. A Administração é ainda, na perspetiva ativa, titular de concretos direitos que resultam, geralmente, do exercício de poderes públicos, em diversos contextos¹³⁴. Cumpre notar que essas relações tanto podem ser formadas com particulares, como com outras entidades administrativas – relações jurídicas interadministrativas, como sucede, por exemplo, nas relações de direção, superintendência e tutela que se estabelecem no seio da Administração Pública.

A administração é ainda titular de posições jurídicas subjetivas passivas já anteriormente aclaradas: sujeições, deveres, obrigações e ónus. E tais situações não têm só aplicação no contexto de relações contratuais. Assim, a Administração pode estar num estado de sujeição perante determinados atos dos particulares¹³⁵. Quando os particulares sejam titulares de direitos ou interesses que podem ser opostos à Administração, a esta incumbe-lhe garantir a sua realização, ao abrigo de deveres ou obrigações a que se encontrava adstrita¹³⁶.

A Administração pode também estar sujeita a ónus, mas esta possibilidade verifica-se sobretudo no campo contratual. Com efeito, não se entende que o não exercício de um determinado poder, suscetível de conduzir à emissão de uma decisão desfavorável a um determinado particular, corresponda a um mero ónus.

¹³² Por exemplo, o poder de sancionar, de punir disciplinarmente, de tributar, de liquidar e cobrar impostos, taxas e outras contribuições.

¹³³ Por exemplo, as situações de delegação de poderes (cfr. artigos 36.º e 44.º e seguintes do CPA).

¹³⁴ Por exemplo, direitos decorrentes de cláusulas contratuais.

¹³⁵ Assim, por exemplo, a Administração está numa situação de sujeição se um particular se vir na possibilidade de usar a faculdade de usucapir um determinado bem imóvel da propriedade do Estado (que integre o domínio privado, uma vez que os bens do domínio público não podem ser objeto de usucapião (cfr. artigo 19.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de agosto).

¹³⁶ Por exemplo, o dever de dar início a um procedimento administrativo, o dever de proceder a um determinado pagamento ou o dever de emitir um determinado ato administrativo.

Como se afirmou, a função administrativa é uma função do Estado que visa a prossecução de fins heteronomamente definidos. Com efeito, salvo nos casos em que exista uma discricionariedade de ação, a Administração não pode deixar de agir no cumprimento dos fins *supra* definidos, fazendo uso dos poderes que lhe são confiados.

A exposição antecedente leva-nos qualificar a relação jurídica administrativa como um sistema complexo de situações jurídicas ativas e passivas que se interligam, que se regem pelo Direito Administrativo e que são tituladas por entidades incumbidas do exercício de uma atividade administrativa e por particulares ou apenas por entidades públicas¹³⁷.

Em termos normativos, a nossa Constituição, em especial no n.º 3 do artigo 212.º da Constituição, que delimita o âmbito material da jurisdição administrativa, estabelece uma conceção relacional da posição jurídica dos particulares em face da Administração. Essa conceção relacional resulta, ainda, do n.º 1 do artigo 266.º da Constituição, que estabelece que a Administração, no quadro da sua atividade de prossecução do interesse público, respeita os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Estes direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos correspondem às aludidas posições jurídicas ativas dos cidadãos¹³⁸. A estas posições jurídicas ativas correspondem deveres, ónus e sujeições da titularidade da Administração Pública. A administração, estando sujeita à realização do bem comum, fica adstrita assim a uma relação jurídica com os particulares, cujas situações jurídicas sofrem interferência¹³⁹.

No quadro desta relação jurídica, de base constitucional, que coloca os particulares como sujeitos ativos de relações jurídicas administrativas e a Administração como sujeito passivo, subordina esta ao dever de agir como

¹³⁷ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*As Relações...*”, cit., p. 358.

¹³⁸ Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca...*, pp. 216 e 217.

¹³⁹ Cfr. *idem*.

administração dialógica¹⁴⁰. Esta função de diálogo impõe-lhe que, em face de uma pretensão de um particular, o dever de estabelecer um diálogo com este, que se destine a criar condições para apreciar essa mesma pretensão. Por outro lado, a postura dialógica obriga a Administração, uma vez tomada posição sobre a pretensão, a comunicar o respetivo resultado ao particular¹⁴¹. Esta comunicação e a prévia tomada de decisão não dependem da viabilidade do pedido formulado pelo particular¹⁴² e nem mesmo sequer, como se verá pormenorizadamente¹⁴³, a existência dos requisitos necessários à apreciação do mérito do pedido. Assim, ainda que a Administração Pública considere que o pedido não apresenta fundamento para ser deferido ou mesmo que não estão verificados os pressupostos necessários à tomada de uma posição, isto é, à apreciação da substância do pedido, a Administração não pode deixar de tomar essa mesma posição e comunicá-la ao particular, porquanto, este particular, ao formular o pedido, desencadeou a relação jurídica administrativa, fazendo nascer do lado da Administração um dever de decisão¹⁴⁴. A Administração não pode fugir dessa posição, remetendo-se ao silêncio – a função da Administração é agir, em especial, quando se encontra do lado passivo desta relação jurídica. Não existe, como salienta J. M. SÉRVULO CORREIA¹⁴⁵, uma “*discricionariedade de silêncio*”, pois o particular “*não é titular de uma mera expectativa de que lhe seja feita a graça de uma pronúncia*”.

A exposição antecedente focou-se na relação jurídica que é formada pela Administração e particulares, independentemente da sua composição bipolar ou

¹⁴⁰ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, in “*O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa*”, in Estudos sobre o Código do Procedimento Administrativo, Cadernos de Ciência e Legislação, n.º 9/10, janeiro - junho, INA, 1994, pp. 133 e ss.

¹⁴¹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 7.

¹⁴² Cfr. *idem*, pp. 7 e 8.

¹⁴³ Cfr. *Infra* Cap. III-5.1.

¹⁴⁴ Cfr. J. M. SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, **Código de Procedimento Administrativo Anotado e Comentado**, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, pp.125 a 127.

¹⁴⁵ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 8.

multipolar. Mas, a montante desta relação jurídica administrativa existe uma relação jurídica que é constituída pela Administração e pelos entes e órgãos que emitem as fontes vinculativas do agir da Administração. As vinculações da Administração explicam por exemplo, que os poderes desta revistam também a natureza de deveres. Assim, por exemplo, quando um diploma legal impõe que verificados determinados factos a Administração deve instaurar um procedimento tendente à emissão de um determinado ato, designadamente, com efeitos favoráveis ao particular que é destinatário do mesmo, não está em causa uma mera faculdade, mas sim um dever. Nesta relação jurídica, a Administração, por definição, é titular apenas de posições passivas, sendo os poderes que aquela fonte atribui meros meios para alcançar os fins ou, por outras palavras, para cumprir os deveres que incumbem à Administração.

Por outro lado, importa assinalar que subjacente a uma relação jurídica substantiva existe uma relação jurídica procedimental, estando as mesmas, de certa forma, interligadas.

O dever de decisão apresenta diferenças consoante a relação jurídica que esteja em causa e, em certa medida, do tipo de procedimento administrativo.

A prévia relação jurídica que vincula a Administração ao ente ou órgão que emitiu as fontes conformadoras do dever de agir da Administração – ou, se quiser, a vinculação a essas mesmas fontes – permite explicar que a emissão de decisão seja sempre qualificável como um dever da Administração. Contudo, no contexto da relação jurídica administrativa – aquela que é composta pela Administração e os particulares – o dever de decisão pode corresponder a uma situação jurídica passiva, mas também a uma situação jurídica ativa. Na verdade, nem sempre o dever de decisão tem correspondência, do lado do particular, a um direito a uma decisão ou a um direito a uma decisão de acordo com a pretensão. A natureza passiva ou ativa do dever de decisão depende da natureza do procedimento administrativo e dos interesses em questão.

Cumpra, assim, analisar, com referência a cada tipo de procedimento, em que consiste a relação jurídica procedimental e qual o lugar do dever de decisão nas diversas relações jurídicas que a Administração integra.

No contexto de um procedimento de iniciativa particular, aquele que é desencadeado em virtude de um pedido formulado por um particular, surge uma relação jurídica complexa, pois não existe, em caso algum, apenas duas posições jurídicas: um direito subjetivo do particular e o dever de satisfação daquele direito por parte da Administração. Por outro lado, contrariamente àquilo que possa parecer, não é o direito subjetivo em questão que faz nascer na esfera da administração a posição jurídica traduzida no dever de decisão.

A mera formulação do pedido pelo particular faz surgir na esfera da administração diversos deveres. Considerando o princípio da procedimentalização da atividade administrativa¹⁴⁶, que tem expressão constitucional (cfr. n.º 5 do artigo 267.º da Constituição), quando o procedimento se inicie por iniciativa dos particulares, ou seja, através da apresentação de um pedido dirigido à Administração¹⁴⁷, faz incorrer esta em diversos deveres atinentes à tramitação do procedimento administrativo. O pedido apresentado pelo particular constitui uma verdadeira relação jurídica administrativa (procedimental), sendo sujeitos desta relação jurídica os órgãos administrativos e os particulares que nela intervenham (cfr. artigo 65.º do CPA)¹⁴⁸. Na nossa perspetiva, ao contrário daquilo que resulta da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 65.º do CPA, é irrelevante que o sujeito público da relação jurídica procedimental seja competente para a tomada de decisões ou prática de atos preparatórios, pois, se constatar essa incompetência¹⁴⁹, tem o dever

¹⁴⁶ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*Administrative due or fair process: different paths in the evolutionary formation of a global principle and a global right*”, in *Values in global administrative Law*, Oxford, 2011, p. 153. Sobre a procedimentalização da atividade administrativa, vide DAVID DUARTE, **Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório**, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 19 a 105.

¹⁴⁷ Cfr. artigo 51.º do CPA e, quanto às formalidades, os artigos 102.º e seguintes do mesmo código.

¹⁴⁸ Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Em Busca...**, cit., p.149 e 212, salientando, no entanto, que o conceito de relação jurídica administrativa pode ser considerado num sentido mais amplo, abrangendo não apenas aquelas relações, mas também aquelas que se estabelecem entre os entes administrativos.

¹⁴⁹ Ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 109.º do CPA, a incompetência deve ser objeto de conhecimento imediato por parte do órgão incompetente.

(procedimental) de remeter o processo ao órgão competente¹⁵⁰ e, se não existir uma competência da Administração em face do objeto do pedido do particular¹⁵¹, não se exclui o dever (procedimental) de emitir uma decisão¹⁵². Por outro lado, não deixam de ser sujeitos da relação jurídica procedimental, ao contrário do que resulta das alíneas *b*) e *c*) do n.º 1 do artigo 65.º do CPA, aqueles que não tenham legitimidade, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 68.º do CPA, pela mesma ordem de razões apontadas quanto à incompetência dos órgãos administrativos. Por conseguinte, se um particular for parte ilegítima, não deixa de existir um dever procedimental de conhecer de imediato essa questão (cfr. alínea *c*) do n.º 1 do artigo 109.º do CPA) e de emitir uma decisão¹⁵³.

No seio desta relação jurídica administrativa, constituem-se posições jurídicas de parte a parte, de natureza ativa e passiva. A título exemplificativo, o pedido formulado por um particular pode ter por efeito a formação na esfera jurídica do órgão administrativo das posições jurídicas passivas, traduzidas nos deveres de celeridade (cfr. artigo 60.º do CPA), boa-fé e cooperação (cfr. artigo 61.º do CPA), de prestar informações (cfr. artigos 82.º e seguintes do CPA), de emitir pareceres¹⁵⁴, de audiência dos interessados (cfr. artigos 121.º e seguintes do CPA), de decisão¹⁵⁵, de fundamentação (cfr. artigo 152.º e seguintes do CPA) e de notificação da decisão (cfr. artigo 114.º do CPA). Estes deveres afiguram-se, no essencial, mecanismos de tutela de direitos dos particulares, tendo por correspondência, do lado ativo dos particulares, os direitos que para estes decorrem das normas legais que os consagram.

¹⁵⁰ Cfr. Artigo 41.º do CPA.

¹⁵¹ Por exemplo, por estar em causa um pedido que respeita a outras funções do Estado (v.g. um pedido de alteração legislativa) ou que a Administração não tenha competência para satisfazer em virtude do princípio da legalidade (v.g. um pedido de resolução de um conflito privado, cuja competência deve ser apreciada pelos tribunais, ao abrigo do n.º 2 do artigo 202.º da Constituição e do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto).

¹⁵² Decisão essa que se traduzirá num ato de recusa do conhecimento do mérito.

¹⁵³ Decisão essa que se traduzirá, igualmente, na recusa do conhecimento do mérito.

¹⁵⁴ Quando os mesmos sejam obrigatórios, nos termos dos artigos 91.º e 92.º do CPA.

¹⁵⁵ Sobre o dever de decisão, *vide*, em especial, os artigos 13.º, 93.º, 94.º, 127.º, 128.º e 155.º do CPA.

Por outro lado, a Administração é normalmente titular de posições jurídicas ativas, não apenas no quadro das relações contratuais estabelecidas com particulares, em que habitualmente é credor de determinadas prestações destes, mas também posições correspondentes a poderes, que, muitas vezes, resultam de normas que admitem à Administração afastar certos deveres, o que pode resultar do reconhecimento de um poder discricionário. Assim, por exemplo, a Administração é titular de determinados poderes como: o poder de recusar ou conhecer o pedido por se verificarem causas que, à partida, excluem o dever de decisão, como por exemplo, em caso de apresentação de requerimentos repetitivos (cfr. n.º 2 do artigo 13.º do CPA) ou em virtude de outras causas que determinem aquela exclusão¹⁵⁶. Por outro lado, mas também em virtude do reconhecimento de um poder discricionário e da existência de normas que expressamente consagram a possibilidade, por exemplo, por razões de prossecução do interesse público¹⁵⁷, de afastar a extinção do procedimento, nestas hipóteses, pode não existir um dever de emitir uma decisão de rejeição do conhecimento do mérito, estando a Administração habilitada a decidir pelo respetivo conhecimento.

Por sua vez, os particulares são titulares de posições jurídicas ativas, correspondentes aos deveres da Administração que anteriormente se enunciaram¹⁵⁸ e, bem assim, de posições jurídicas passivas quanto aos poderes da Administração acima elencados¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Por exemplo, nos casos previstos no n.º 1 do artigo 109.º e nos artigos 131.º a 133.º do CPA. Nestas situações, existe o dever de conhecimento, mas o poder de extinção pode estar sujeito a uma ponderação, conforme veremos *infra* Cap. IV-3 e IV-5.

¹⁵⁷ Nos casos em que não existe previsão expressa, entendemos que o princípio da prossecução do interesse público, expressamente previsto no artigo 4.º do CPA ou para prossecução de outros princípios (v.g. o princípio da boa-fé administrativa, quando práticas passadas imponham aos casos a decidir uma prática em termos idênticos), podem ser utilizados como forma de afastamento da exclusão do dever de decidir e da necessidade de extinguir o procedimento.

¹⁵⁸ Os particulares são assim titulares de direitos que lhes conferem um crédito sobre a Administração na prática dos diversos atos integrantes do procedimento administrativo, tais como os deveres de audiência dos interessados, de decisão e de fundamentação e notificação das decisões.

¹⁵⁹ Os particulares estão numa posição de sujeição à Administração fazer uso da possibilidade de não apreciar o mérito da pretensão, por se verificar uma causa que exclua o dever de decisão, como

A relação jurídica procedimental não depende da relação jurídica substantiva. Nem muito menos se pode afirmar que o titular de um direito tem o direito de pedir e de assim iniciar um procedimento administrativo, pois, a existência do direito é indiferente para este efeito. Na verdade, pode nem existir uma verdadeira relação jurídica administrativa de natureza material. O particular pode não ser titular do direito ou interesse que reclama, pode não ter capacidade jurídica ou legitimidade procedimental. Podem ainda verificar-se causas, de natureza material ou formal, que impedem que a Administração satisfaça a pretensão do particular. Na verdade, nos procedimentos de iniciativa particular, a relação jurídica administrativa procedimental basta-se com a apresentação de um pedido à Administração. No que ao dever de decisão respeita, não é assim necessário que o particular seja titular do direito para que a Administração fique constituída num dever de decidir. A possibilidade de decidir sobre a verdadeira pretensão do particular pode encontrar limitações de ordem procedimental. É aqui que reside a ligação entre as relações jurídicas procedimental e substantiva. O particular não visa a tramitação de um procedimento, mas sim a emissão de uma determinada decisão. Mas o dever de emitir essa decisão só existe se forem prosseguidos os trâmites procedimentais, porque assim o determina a lei. O CPA impõe que, previamente à emissão de uma decisão, sejam cumpridos determinados deveres, por parte da Administração e também dos particulares. O particular não pode ver satisfeita a sua pretensão sem que antes apresente um requerimento para o efeito, nos termos formalmente exigidos, tendo de cumprir ainda pressupostos procedimentais. O exercício do direito substantivo do particular encontra assim uma dependência do cumprimento daqueles deveres integrantes da relação jurídica procedimental. Evidentemente, que a existência da relação jurídica substantiva é essencial no procedimento, mas, a verdade, é que não o afasta, pelo menos de forma integral.

por exemplo, as consagradas no n.º 2 do artigo 13.º e no n.º 1 do artigo 109.º do CPA. Os particulares encontram-se ainda adstritos ao cumprimento de diversos deveres procedimentais, tais como, o de apresentar requerimento, que satisfaça os requisitos enunciados nos artigos 102.º e seguintes do CPA e a ónus, tal como o de pagamento das taxas devidas pela tramitação procedimental (cfr. artigo 133.º do CPA).

Neste contexto, é possível afirmar-se que a previsão de um procedimento administrativo é instrumental em relação à emissão de uma decisão sobre a pretensão do particular, já que o mesmo visa, essencialmente, determinar se a Administração deve ou não emitir tal decisão, sem prejuízo de se reconhecer outras funções, designadamente, de tutela dos direitos (procedimentais e outros) dos particulares¹⁶⁰. Da tramitação do procedimento, resulta, em primeiro lugar, que a Administração deve tomar uma de duas posições: o conhecimento do mérito ou a rejeição desse conhecimento. Havendo que conhecer do mérito, a Administração vê-se obrigada a uma de duas condutas: o deferimento ou o indeferimento da pretensão do particular. Os deveres da Administração são os correspondentes àquelas hipóteses. Assim, verificando-se uma causa de exclusão do conhecimento do mérito, a Administração encontrar-se-á na posição jurídica de natureza procedimental, de recusar o conhecimento. Só ultrapassada esta fase, ou seja, admitir-se que a Administração conheça o fundo da questão é que a esta pode emitir um ato sobre a pretensão do particular ou seja, cumprir o dever inerente à posição jurídica substantiva. Sendo certo que a relação jurídica procedimental será relevante

¹⁶⁰ Contra, EBERHARD SCHMIDT-ABMANN, **Grundlagen des Verwaltungsrecht**, vol. II, Munique, 2012, p. 497, que concebe o procedimento administrativo como o conjunto de démarches que visam a aquisição informação, sendo esse procedimento organizado de um certo modo e da responsabilidade de um titular de poderes administrativos. O autor afasta assim uma necessária correlação entre o procedimento e a emissão de decisões administrativas, relacionando o procedimento administrativo à recolha de informações, sendo a sua atuação determinada por estas. Da nossa parte, não negamos que o procedimento administrativo vise recolher informações, mas tal recolha tem por objetivo, verdadeiramente, a emissão de uma determinada pronúncia da Administração, razão pela qual entendemos que o procedimento é instrumental da ideia de “decisão”, entendida em sentido amplo, conforme se vem defendendo. A própria organização do procedimento administrativo encontra-se vocacionada para obter a informação da forma mais completa possível, de forma, precisamente, a que seja emitida uma decisão em termos legais.

Para NIKLAS LUHMANN, **Legitimation durch Verfahren**, Suhrkamp, Frankfurt, 1983, pp. 206 e ss. o procedimento potencia a sujeição da Administração Pública às regras do Direito e institucionaliza uma relação jurídica entre a Administração e os particulares, desta forma ampliando a legitimidade da respetiva atuação e o acatamento das respetivas decisões. Em sentido semelhante J. J. GOMES CANOTILHO, *"Procedimento e defesa do ambiente"*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.os 3799, 3800, 3802 p. 267. Não se discorda desta ideia de legitimação, que é relevante, mas, conforme revelam aqueles autores, o cerne do procedimento está precisamente na emissão da decisão e na respetiva aceitação.

(pelas *démarches* que envolve) para determinar se a decisão final será de deferimento ou de indeferimento, daí sustentar-se que o procedimento tem uma natureza instrumental. Por outras palavras, o procedimento visa aferir da verificação dos pressupostos formais e materiais da pretensão do particular.

Considerando, de um lado, a obrigação da administração de respeitar os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos¹⁶¹ e, de outro, a consagração do princípio da procedimentalização da atividade administrativa¹⁶², pode, aliás, entender-se a relação jurídica administrativa num sentido amplo e integrador das duas realidades, assumindo, conseqüentemente, duas vertentes: uma de natureza procedimental e outra de natureza material. Na parte procedimental estão em causa as diversas posições jurídicas que se formam no quadro do procedimento administrativo, já acima elencadas. Na parte material, está em causa a pretensão concreta do particular, ou seja, a obrigação de a Administração indagar se o direito reclamado deve ser concedido ao particular ou se deve ser objeto de indeferimento.

No plano desta relação jurídica administrativa, assim entendida, como contendo uma vertente formal e uma vertente material, no seio de um procedimento de iniciativa particular, o dever de decisão, enquanto posição jurídica passiva da Administração, encontra correspondência, do lado do particular, com o direito a uma decisão. O direito a uma decisão tem uma dimensão formal – quando não se encontrem reunidos os pressupostos à emissão de uma decisão sobre a pretensão concreta do particular – e uma dimensão material – quando verificados os pressupostos formais para a emissão de uma decisão ou a Administração decida¹⁶³ emitir uma decisão sobre o fundo da pretensão.

¹⁶¹ Cfr. n.º 1 do artigo 268.º da Constituição.

¹⁶² Cfr. n.º 5 do artigo 267.º da Constituição.

¹⁶³ O dever de decidir a pretensão do particular pode mostrar-se excluído, mas, mesmo assim, a Administração utilizar da faculdade de decidir a mesma, ao abrigo, por exemplo, do princípio da prossecução do interesse público.

Assim e em suma, no contexto de procedimentos de iniciativa particular¹⁶⁴, se o cidadão reclama da Administração a prática de um determinado ato em virtude de uma pretensão (um direito ou interesse) da sua titularidade, aquele encontra-se numa posição ativa que constitui a administração na situação passiva consubstanciada no dever de emitir uma decisão num determinado sentido. Mas este dever de decisão não se produz de forma automática, em virtude da exigência de prévia tramitação de um procedimento administrativo. Esta circunstância conduz a que o dever de decisão careça, previamente, do cumprimento de outros deveres, que, muitas vezes, também englobam decisões ou pré-decisões. Quando nos referimos ao dever de emitir uma decisão, o mesmo não implica que o particular seja titular da pretensão que reclama. Assim, a relação jurídica administrativa mostra-se mais complexa que aquela que existe no direito privado, em virtude, precisamente, da existência de uma relação jurídica procedimental e das diferentes manifestações do dever de decisão.

Nos procedimentos de iniciativa pública, a relação jurídica administrativa não apresenta especificidades relevantes, em especial, quando o procedimento não se destine à prática de um ato desfavorável ao particular¹⁶⁵. Se o procedimento foi aberto por iniciativa da Administração¹⁶⁶ e se não está em causa a intenção de

¹⁶⁴ Embora tal não seja significativamente distinto do que ocorre nos procedimentos de iniciativa pública, como veremos.

¹⁶⁵ Referimo-nos aqui, por exemplo, aos atos de natureza sancionatória (v.g. as contraordenações cujo procedimento seja regulado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (regime geral das contraordenações, disciplinar (v.g. as sanções impostas e reguladas pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho) ou outros atos de natureza ablativa (v.g. os atos que implicam a demolição de um edifício, por exemplo, ao abrigo do artigo 106.º do regime jurídico da urbanização e edificação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro).

¹⁶⁶ Também designados de procedimentos officiosos (cfr. artigo 53.º do CPA). Não utilizamos, porém, esta definição, preferindo o termo procedimentos de iniciativa pública, que podem ser de iniciativa officiosa quando sejam desencadeados pelo órgão competente para a emissão da decisão (auto-iniciativa) ou não officiosos (hétero-iniciativa), quando o órgão que desencadeou o procedimento seja outro. Sobre a distinção, *vide* Diogo Freitas do Amaral, Curso... Vol. II, cit., pp. 346 e 347, e FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 209.

praticar um ato desfavorável¹⁶⁷, é aberta uma relação jurídica procedimental em que, por norma, a Administração e o particular são titulares de direitos e deveres corresponsivos.

Existe, porém, alguma reserva a associar os procedimentos de iniciativa pública a um dever de decisão¹⁶⁸, entendendo-se que a decisão é uma posição que apenas tem lugar na sequência de um pedido traduzindo-se no resultado da apreciação de um determinado requerimento de um particular. Da nossa parte, entende-se que nestes procedimentos de iniciativa pública (de conteúdo dito “favorável”) o dever de decisão existe até com maior acuidade, já que a própria iniciativa de abrir o procedimento teve origem numa decisão que, por sua vez, não era uma mera faculdade da Administração (como sucede com o particular), mas sim um dever. Se um determinado diploma legal ou outra fonte hétéro ou auto vinculativa da atuação administrativa impõe a abertura de procedimentos para a prática de atos favoráveis a particulares determinados ou determináveis, presentes ou futuros¹⁶⁹, a Administração constitui-se num dever de abertura do procedimento. Mas essa abertura carece de uma prévia averiguação sobre a sua legalidade e oportunidade, consubstanciando este ato, uma verdadeira decisão. Note-se que este dever de abertura do procedimento tem subjacente a posição jurídica ativa do particular, relativa ao direito subjetivo em questão. A Administração, tendo conhecimento de que um particular se encontra no escopo de uma determinada norma que impõe a abertura de um procedimento, deve, em conformidade, proceder

¹⁶⁷ Caso em que tem de ser comunicado, ao abrigo do artigo 110.º do CPA.

¹⁶⁸ Cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão no novo Código do Procedimento Administrativo*” in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. II, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018, p. 179.

¹⁶⁹ Por exemplo, um diploma legal que impõe à Administração o pagamento de um determinado suplemento remuneratório, com efeitos retroativos, a profissionais que sejam titulares de uma certa especialização. Foi o que sucedeu no caso do Decreto-Lei n.º 27/2018, de 27 de abril, que impôs a abertura de procedimento e prática de atos prévios, para efeitos de pagamento de um suplemento remuneratório aos trabalhadores com a categoria de enfermeiro que desenvolvam o conteúdo funcional reservado aos enfermeiros especialistas.

a essa abertura e nele apurar se o direito deve ser concedido¹⁷⁰. Nestas hipóteses, a Administração deverá tramitar o procedimento, aferir se estão verificados os pressupostos formais de decisão¹⁷¹ e, em caso afirmativo, emitir uma decisão positiva ou negativa sobre a pretensão do particular que apesar de não ter sido reclamada, por tal ser dispensado¹⁷², se encontra prevista numa fonte que vincula a Administração a agir.

A relação jurídica administrativa também encontra aqui uma vertente procedimental e uma vertente substantiva, dependendo esta última da execução das diversas posições jurídicas decorrentes do procedimento administrativo¹⁷³. De igual modo, a emissão de uma decisão administrativa sobre o mérito dependerá da análise que é efetuada no contexto do procedimento administrativo, sendo este instrumental à emissão de uma decisão. A nosso ver, não existe qualquer justificação para que nos procedimentos de iniciativa pública o particular não seja notificado da decisão, mesmo que se trate de uma decisão formal ou uma decisão desfavorável. Nestes procedimentos, o ato a emitir não pode ser qualificado, a nosso ver, como de deferimento ou indeferimento. O ato pode ter um conteúdo favorável ou desfavorável. Assim, quando em virtude da tramitação do procedimento, se conclua

¹⁷⁰ O critério aqui não é fácil de apurar. Não nos parece que a Administração deva ter uma certeza sobre se o direito pode ser concedido, mas tem de ter alguma segurança disso mesmo, sob pena de serem praticados atos inúteis. O procedimento poderá servir para excluir algumas dúvidas que permaneçam sobre o preenchimento dos requisitos relativos ao direito em concreto.

¹⁷¹ Não haverá aqui lugar a causas de exclusão do dever de decisão que digam respeito ao requerimento e, em regra, ao procedimento. Pode, contudo, haver causas de exclusão do dever de decisão, por exemplo, por ocorrer uma alteração dos pressupostos de facto (os pressupostos que inicialmente conduziram à abertura do procedimento deixam de se verificar) ou uma outra causa de inutilidade ou impossibilidade supervenientes, conforme dispõe o artigo 95.º do CPA (por exemplo, a morte ou, em caso de pessoas coletivas, a sua extinção) ou até mesmo uma eventual renúncia ao direito pelo particular (cfr. artigo 131.º do CPA).

¹⁷² Nestes procedimentos, apesar de ser dispensada a apresentação de pedido para a abertura de procedimento, parece-nos que o mesmo pode ter lugar por iniciativa dos particulares, quando a Administração incumpra o dever de abrir o procedimento.

¹⁷³ Um exemplo dessa dependência pode ser o facto de o interessado incumprir algum ónus que o vincula, como a entrega de documentos legalmente exigidos (cfr. artigo 119.º do CPA) ou o pagamento de taxas (cfr. artigo 133.º do CPA), levando à extinção do procedimento através de uma decisão de não conhecimento do mérito.

que o direito que motivou a abertura do procedimento pela Administração não deve ser, afinal, reconhecido, entende-se que se impõe a aplicação das regras procedimentais previstas para o indeferimento (ou rejeição do conhecimento)¹⁷⁴. Aliás, note-se que o próprio CPA, nos preceitos relativos à decisão¹⁷⁵, não faz qualquer menção aos termos “*deferimento*” e “*indeferimento*”, o que se deve, a nosso ver, aos diferentes tipos de procedimentos que são regulados por aquele código. Tais preceitos são aplicáveis, verdadeiramente, a atos favoráveis e desfavoráveis, independentemente do tipo de procedimento.

Se a diferença entre a relação jurídica administrativa que se forma em procedimentos de iniciativa particular e em procedimentos de iniciativa pública não é significativa, o mesmo não se pode afirmar quanto à diferença entre os primeiros e os procedimentos de iniciativa pública tendentes à prática de um ato de conteúdo desfavorável aos particulares¹⁷⁶. Aqui não existe uma relação jurídica substantiva que tenha origem num direito ou interesse legalmente protegido dos particulares. A relação jurídica substantiva, nestes procedimentos, apresenta uma diferente configuração: a Administração é titular de um poder consubstanciado na prática de um ato que pode ter por efeito a afetação da esfera do particular e este encontra-se numa posição de sujeição ao exercício daquele poder¹⁷⁷. O dever de abertura do

¹⁷⁴ Como, aliás, entendemos que a prática de um ato favorável deve obedecer às mesmas regras dos atos de deferimento.

¹⁷⁵ Em concreto, os artigos 13.º, 93.º, 94.º, 127.º, 128.º e 155.º do CPA.

¹⁷⁶ Estão aqui em causa os procedimentos a que alude o n.º 6 do artigo 128.º do CPA, “*passíveis de conduzir à emissão de uma decisão com efeitos desfavoráveis para os interessados*”.

¹⁷⁷ Nesta relação jurídica administrativa, diferentemente das restantes, a pretensão do particular pode ser configurada como um interesse de não emissão de uma decisão desfavorável, o que pode passar, pura e simplesmente, pela não emissão de qualquer decisão – caso em que o particular não vê a sua esfera jurídica afetada – ou o interesse deste pode ser o de que seja emitida uma decisão que considere inexistentes os fundamentos inicialmente configurados e que deram lugar à abertura do procedimento administrativo. Na verdade, o particular pode ter interesse, ainda que não material, mas meramente pessoal, de ser “*absolvido*” de um procedimento de natureza sancionatória, ao invés de ficar num verdadeiro limbo – sem saber se e quando será sancionado – ou mesmo ver a sua posição salvaguardada apenas por uma questão formal, como a falta de um trâmite essencial, que tem por efeito a invalidade da decisão ou a caducidade do procedimento (cfr. n.º 6 do artigo 128.º

procedimento não se traduz já numa posição que tem por correspondência um direito subjetivo, mas sim, uma situação jurídica ativa. Mas, a verdade é que este poder não é uma mera faculdade. Estes poderes são configuráveis como poderes/deveres da Administração, pois, como se expôs, se a Administração se encontra vinculada a agir em virtude de uma fonte para si vinculativa, ela não tem, em princípio, a opção de agir ou não agir¹⁷⁸. Recorde-se que administrar é atuar por conta de outrem, para satisfazer os fins atribuídos por terceiro(s) e de acordo com os meios que lhe foram igualmente atribuídos¹⁷⁹. O mesmo raciocínio se aplica a todos os deveres procedimentais que se insiram nestes procedimentos verdadeiramente sancionatórios. Assim, apesar de se traduzir numa situação jurídica ativa perante o particular, pode afirmar-se que existe subjacente uma outra relação jurídica composta pela Administração e o autor da norma que a Administração visa prosseguir¹⁸⁰. Aliás, nesta relação jurídica insere-se também a coletividade em causa, considerando que aquela norma é constituída para satisfação do interesse público daquela¹⁸¹.

do CPA) ou da sanção (por exemplo, no caso das contraordenações, o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro).

¹⁷⁸ Neste sentido, no quadro do procedimento disciplinar de trabalhadores da função pública, *vide* CARLOS ALBERTO FRAGA, **O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública**, 2.ª edição, Petrony Editora, Lisboa, 2013, p. 474, que dá nota que a Administração não é titular de um poder discricionário de agir (instaurar procedimentos disciplinares) nos procedimentos desta natureza. Como salienta o autor (*idem*, p. 25), a Administração está constitucionalmente vinculada à obrigação de prossecução do interesse público e o poder disciplinar constitui um meio de que dispõe para o prosseguir com eficácia, reprimindo os funcionários que não cumpram as suas funções ou abusem destas em prejuízo dos fins da Administração.

¹⁷⁹ Cfr. Paulo Otero, **Manual...**, cit., p. 21.

¹⁸⁰ Por exemplo, o Estado, uma Região Autónoma, um Município ou a União Europeia.

¹⁸¹ Neste contexto, há que atender finalidades preventivas e não só sancionatórias subjacentes às normas sancionatórias e que explicam que as mesmas não visam apenas “castigar”, mas antes beneficiar toda a coletividade, porque tal sancionamento visa que condutas que afetam ou podem afetar terceiros não serão praticadas sob pena de se incorrer numa sanção. Sobre as finalidades preventivas da punição *vide* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, **Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime**, 3.ª edição, Gestlegal, Lisboa, 2019, pp. 89 e ss.

Assim, quando a Administração tenha conhecimento de um determinado facto¹⁸² que nos termos de uma determinada fonte, deva conduzir à emissão de um ato com efeitos desfavoráveis a um particular, a relação jurídica existente entre a Administração e a entidade ou o órgão que emitiu a norma, obriga aquela a proceder à abertura do procedimento, a tramitá-lo e, havendo fundamento para tal, a emitir o mencionado ato de efeitos desfavoráveis¹⁸³. Paralelamente, existe uma relação jurídica substantiva, composta pela Administração e pelo particular em que a Administração é titular de um poder (em representação dos interesses superiormente fixados) de praticar o ato de efeitos desfavoráveis e a Administração encontra-se sujeita ao uso do aludido poder, não descurando, porém, que em face daquela primeira relação jurídica este poder é também um verdadeiro dever. Esta relação jurídica administrativa vê-se, contudo, limitada à prévia decisão de abertura do procedimento administrativo, que configura igualmente uma decisão¹⁸⁴ e que tem por efeito a criação de uma outra relação jurídica – a relação jurídica procedimental. Satisfeitos os trâmites do procedimento, com o inerente cumprimento de deveres e exercício de direitos legalmente exigidos¹⁸⁵, a Administração encontrar-se-á em condições de emitir uma decisão. Este dever último, de emissão de uma decisão final, também não corresponde, como é óbvio, a um qualquer direito do particular. Trata-se, também aqui, de um poder da Administração a que corresponde uma sujeição do particular.

A explicação antecedente permitiu compreender as diversas modalidades de relações jurídicas compostas pela Administração e os particulares e o lugar do dever

¹⁸² O conhecimento aqui pode ser obtido através de um particular – o próprio ou terceiro – ou por outro órgão ou serviço da Administração ou pelo próprio órgão competente para a emissão da decisão. Os interesses públicos inerentes à norma que prevê o sancionamento de determinado facto devem conduzir a Administração a abrir o procedimento se tiver uma suspeita de que a mesma possa vir a ser aplicada.

¹⁸³ Simultaneamente, por razões óbvias, o particular também se encontra numa relação jurídica com o titular da produção das fontes que estabelecem o sancionamento de condutas.

¹⁸⁴ A abertura deste procedimento dependerá sempre de uma análise das circunstâncias do caso concreto.

¹⁸⁵ Como seja, o dever de audiência dos interessados e o inerente direito de o particular se pronunciar neste âmbito (cfr. artigos 121.º e 122.º do CPA).

de decisão em cada uma dessas relações. Permitiu, ainda, antever que as causas de exclusão do dever de decisão se situam no quadro da relação jurídica procedimental. A exclusão do dever de decisão que aqui nos referimos tem que ver com a recusa de apreciação do mérito da pretensão. Assim, em determinadas hipóteses, que se expõem no Capítulo IV, a Administração pode ser exonerada do dever de decidir a pretensão e até de emitir uma decisão meramente formal. As referidas causas constituem uma verdadeira exclusão daquele dever, sem prejuízo de, sob determinados pressupostos¹⁸⁶, a Administração decidir não recorrer à possibilidade de afastar o dever de decisão. Verifica-se uma determinada maleabilidade desta posição jurídica, derivada de outras regras que regulam a atividade administrativa. A exclusão do dever de decisão insere-se, assim, no contexto da relação jurídica procedimental, pois as causas de exclusão do dever de decisão são, essencialmente, formais, não apresentando, em princípio, uma relação com a pretensão do particular. A exclusão do dever de decisão repercutir-se-á na posição jurídica substantiva do particular, na medida em que obriga ou habilita, consoante o caso, a Administração a não emitir uma decisão sobre a pretensão.

No quadro dos procedimentos de iniciativa pública que tenham por objeto a emissão de um ato de conteúdo desfavorável, a exclusão do dever de decisão insere-se igualmente no contexto da relação jurídica procedimental, embora tenha diferentes efeitos. A exclusão do dever de decisão mostra-se favorável ao particular, sendo a pretensão deste – se assim for possível configurar – a de não ser objeto daquela decisão¹⁸⁷.

4. O dever de decisão no contexto das garantias constitucionais dos particulares

Vimos, anteriormente, que a função administrativa pressupõe a atuação do titular desse dever de administrar, sendo essa atuação, privilegiadamente, adotada no quadro das relações com os particulares, isto é, no quadro de procedimentos

¹⁸⁶ Veremos que a possibilidade de decidir quando se verifica uma causa de exclusão se encontra limitada aos casos em que a prossecução do interesse público assim o reclame.

¹⁸⁷ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., pp. 427 e 428.

administrativos. Essa relação jurídica administrativa que tem como protagonistas a Administração Pública e os particulares faz emergir um conjunto de garantias, previstas na Constituição e na lei.

Assim, por exemplo, o artigo 268.º da Constituição estabelece, logo no seu n.º 1, que os cidadãos têm o direito de ser informados pela Administração sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados e de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas. O mesmo artigo, no n.º 2, atribui aos cidadãos o direito de acesso a arquivos e registos administrativos, ainda que sob algumas limitações. De igual modo, o n.º 3 do mesmo artigo 268.º da Constituição estabelece para a Administração os deveres de notificação e de fundamentação das decisões, quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos, num prazo que deverá ser fixado por lei (cfr. n.º 6 do mesmo artigo).

Finalmente, embora não se trate de uma incumbência da Administração, os n.ºs 4 e 5 do artigo 268.º, atribuem aos particulares o direito de tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, (i.) o reconhecimento desses direitos ou interesses, (ii.) a impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, (iii.) a determinação da prática de atos administrativos legalmente devidos, (iv.) a adoção de medidas cautelares adequadas e (v.) de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

Consequentemente, o CPA estabelece também um conjunto alargado de garantias dos particulares, sendo, que muitos deles visam desenvolver os direitos consagrados no aludido artigo 268.º da Constituição.

Mas não é apenas no artigo 268.º da Constituição que se estabelecem, a nível constitucional, os direitos dos cidadãos que devem ser garantidos pela Administração Pública. Desde logo, como se indicou acima, na sua atuação, a Administração deve garantir o respeito pelos direitos fundamentais, que como tal sejam reconhecidos, quer pela sua inserção no elenco de direitos fundamentais previstos na lei fundamental, quer por se encontrarem noutros diplomas legais ou em convenções internacionais, quer revistam uma natureza análoga de direitos, liberdades e garantias (artigos 16.º e 17.º da Constituição). De facto, é a

Administração que, por excelência, deve garantir aos particulares o respeito pelos direitos fundamentais, sendo que esse respeito – a que podemos chamar de efetivação – pode implicar uma atitude negativa, positiva ou ambas por parte da Administração. Assim, por exemplo, o respeito da liberdade de manifestação, previsto no n.º 2 do artigo 45.º da Constituição, exigirá, da parte da Administração, que as forças de segurança se abstenham de prejudicar o exercício daquela liberdade. Mas o respeito desta por implicar, ainda, uma atitude positiva da Administração, ou seja, que as forças de segurança criem condições de segurança para que a liberdade de manifestação possa ser exercida. Não se exclui que também as demais funções do Estado estejam sujeitas ao respeito e devam promover os direitos fundamentais dos cidadãos, em especial, a função legislativa. Contudo, à imagem do que sucede com o exemplo dado anteriormente, muitos são os direitos fundamentais cujo respeito só pode ser alcançado com intervenção da Administração. Pense-se no direito à saúde: a garantia deste direito carece de intervenção das entidades a quem é atribuída a administração da área da saúde. Pense-se, também, no direito à educação: são os serviços e entidades escolares (públicas e privadas) a quem compete a garantia do direito à educação. Pense-se, finalmente, no direito à segurança: as forças de segurança são, por excelência, a quem incumbe garantir a segurança dos cidadãos. Não se nega, contudo, que a função legislativa assuma aqui uma especial relevância, pois, sem a prévia definição, através de atos legislativos (e de políticas públicas), dos meios de atuação e dos meios materiais afetos àquelas funções do Estado, como a saúde, educação e segurança, não seria possível à Administração praticar os atos necessários a efetivar os referidos direitos fundamentais.

Entre os direitos fundamentais que a administração deve garantir e prosseguir encontra-se o direito de petição, previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 52.º da Constituição¹⁸⁸. Este preceito reconhece a todos os cidadãos o direito de apresentar

¹⁸⁸ Sobre o direito de petição, *vide* MARIA LUÍSA DUARTE, **O direito de petição: Cidadania, participação e decisão**, Coimbra, Coimbra, 2008, e JORGE MIRANDA, “*O quadro dos direitos políticos na Constituição*”, in *Estudos sobre a Constituição*, Vol. I, Lisboa, 1977, p. 177; *Idem*, “*Petição (direito de)*”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VI, 1994, pp. 375, e ss.,

a quaisquer autoridades petições para defesa dos seus direitos, da legalidade ou do interesse geral, bem como impõe às autoridades requeridas que dentro de um prazo razoável informem os autores das petições sobre o resultado da respetiva apreciação¹⁸⁹. Ora, este dever de informação pressupõe um prévio dever de exame e, nessa sequência, um dever de decisão relativa à petição e a respetiva resposta. Este direito de petição impõe às entidades públicas abrangidas – em que se incluem entidades administrativas – o dever de pronúncia ou resposta. Quando o pedido diga respeito a função não administrativas, o procedimento é o regulado pela Lei n.º 43/90, de 10 de agosto¹⁹⁰.

Segundo JORGE PEREIRA DA SILVA¹⁹¹ e JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e PEDRO COSTA GONÇALVES¹⁹² não está aqui em causa o dever de decisão que se coloca no quadro do procedimento administrativo, que tem lugar quando estão em causa pretensões formuladas em vista da defesa de interesses próprios do peticionante e tem por objeto o exercício de uma competência jurídico-administrativa de aplicação da lei à situação jurídica do requerente.

Por sua vez, PAULO OTERO¹⁹³ e J. M. SÉRVULO CORREIA¹⁹⁴ veem no direito de petição o fundamento do princípio procedimental do dever de decidir a cargo da Administração Pública, pois o n.º 1 do artigo 52.º da Constituição consagra no direito de petição um direito dos cidadãos de ser informados, em prazo razoável

LÚIS BARBOSA RODRIGUES, *“O direito de Petição perante a Assembleia da República”*, in *Perspetivas Constitucionais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 643 e ss.

¹⁸⁹ Segundo MARIA LUÍSA DUARTE, *O Direito...*, cit., p. 39, o reconhecimento do direito de petição fundamenta-se na evolução do Estado pré-constitucional, no qual este direito assumiu uma tarefa de defesa dos cidadãos perante as ordens emitidas pelos poderes do Estado, tendo sido no contexto do desenvolvimento da noção de soberania, do princípio da separação dos poderes, do sistema representativo, próprios do constitucionalismo, que contribuíram para que o direito de petição coincidissem *“com a aurora do constitucionalismo liberal”*.

¹⁹⁰ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e PEDRO COSTA GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 126.

¹⁹¹ Cfr. *“Âmbito...”*, cit., p. 164.

¹⁹² Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e PEDRO COSTA GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 126.

¹⁹³ Cfr. PAULO OTERO, *Manual...*, cit., p. 389.

¹⁹⁴ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *“O incumprimento...”*, cit., pp. 6 e 7.

sobre o resultado da respetiva apreciação¹⁹⁵. Concorda-se com estes autores, já que é a interpretação que se aproxima do aludido preceito, já que o mesmo não distingue consoante a entidade destinatária dos pedidos íntegro ou não a Administração Pública.

O que se referiu anteriormente, leva-nos a sustentar que se encontra estabelecido no ordenamento jurídico português, em virtude do disposto no n.º 1 do artigo 52.º da Constituição, um “*dever genérico de atendimento ou de resposta por parte da administração, a todo o tipo de pedidos, queixas, reclamações, e que impende aliás não só sobre a administração, mas sobre toda e qualquer autoridade pública*”¹⁹⁶. Por outras palavras, e como se sustenta na nossa jurisprudência, “*a Administração tem o dever de decisão face às petições que lhe forem apresentadas pelos particulares e para as quais disponha de competência para o efeito*”¹⁹⁷. E este “*dever genérico*”, ainda que no quadro do procedimento administrativo, encontra expressão constitucional no n.º 1 do artigo 52.º da Constituição, tratando-se de uma dimensão do (correspetivo) direito a uma decisão.

Acresce que pela sua colocação sistemática, aquele direito tem uma natureza fundamental¹⁹⁸. Assim, nas pretensões dirigidas pelos particulares, relativas a matérias sujeitas a um procedimento administrativo, a decisão é obrigatória no quadro do direito fundamental de petição, sendo de sujeitar este direito fundamental ao regime dos direitos fundamentais, o que implica, desde logo e com mais relevância, que o mesmo só possa ceder em caso de conflitar com outro direito

¹⁹⁵ Nas palavras de BODO PIEROTH e BERNHARD SCHLINK, *Direitos...*, cit., p. 478, no Direito Constitucional alemão, o direito de petição é um “*direito antigo*”, que era reconhecido anteriormente à entrada em vigor da Constituição de Weimar. Também na evolução constitucional portuguesa, o direito de petição vem sendo recorrentemente reconhecido (cfr. artigos 16.º e 17.º da Constituição de 1822, n.º 26 do artigo 145.º da Constituição de 1826, artigo 15.º da Constituição de 1838, artigo 15.º da Constituição de 1911 e n.º 3 do artigo 30.º da Constituição de 1933).

¹⁹⁶ cfr. JOÃO PACHECO AMORIM, “*As garantias administrativas no Código dos Contratos Públicos*”, in AAVV (coord. Pedro Costa Gonçalves), Estudos de Contratação Pública, vol. II, CEDIPRE, Coimbra, 2010, pp. 208 e 209.

¹⁹⁷ Cfr. Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul, de 15 de julho de 2008 (processo n.º 01775/07), e de 23 de junho de 2009 (processo n.º 02648/08).

¹⁹⁸ Sem prejuízo de se reconhecer ao direito a uma decisão uma natureza materialmente fundamental.

fundamental que deva assumir prevalência, através de uma operação de ponderação.

O dever de decisão encontra expressão, como se verá com maior pormenor, no artigo 13.º do CPA. E esta norma, pela identidade com a letra do n.º 1 do artigo 52.º da Constituição, reforça a ideia da ligação do dever de decisão administrativa ao direito fundamental previsto neste preceito constitucional, que denota a sua natureza concretizadora. O n.º 1 do artigo 13.º do CPA apresenta uma ligação ao direito de petição, mas também às regras previstas na parte final do n.º 1 e no n.º 6 do artigo 268.º da Constituição¹⁹⁹.

O direito a uma decisão no contexto do procedimento administrativo não é idêntico ao que é exercido no contexto da Lei n.º 43/90, de 10 de agosto, relativos a questões de defesa dos direitos dos cidadãos, da Constituição, das leis ou do interesse geral. O direito a uma decisão administrativa resulta de uma pretensão formulada no procedimento administrativo, isto é, quando está em causa a defesa de interesses próprios do peticionante e o requerimento tenha por objeto o exercício de uma competência jurídico administrativa, suscitando-se, assim, o exercício de uma competência do órgão requerido. *Prima facie*, em função das diferenças entre aqueles regimes, pode pensar-se que a diferença entre aqueles direitos de decisão é substancial. Contudo, por resultarem do mesmo preceito constitucional, ainda que o dever de decisão relativo ao procedimento administrativo apresente ligação a outras normas constitucionais, não se julga que o alcance e o respetivo regime possam ser considerados distintos.

É usual entender-se que, no quadro do direito de petição e do procedimento regulado pela Lei n.º 43/90, de 10 de agosto, o dever de decisão existe sempre e que, contrariamente, o mesmo não se passa no procedimento administrativo²⁰⁰. Mas tal não é assim. Note-se que apesar de resultar do n.º 1 do artigo 52.º da Constituição e do artigo 8.º da Lei n.º 43/90, de 10 de agosto, um “*dever de exame*”, a verdade

¹⁹⁹ JORGE PEREIRA DA SILVA, “*Âmbito...*”, cit., p. 164, sustenta que “no artigo 13.º, sobre princípio da decisão, se junta no respetivo n.º 1 o direito a uma decisão administrativa (parte final do n.º 1 do artigo 268.º) e o direito de petição (artigo 52.º), mas o princípio fica-se mesmo por aí”.

²⁰⁰ Neste sentido, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 126.

é que o artigo 11.º deste diploma consagra vários casos de indeferimento liminar, que, como se verá *infra*, não consideramos existirem no quadro do procedimento administrativo. E note-se que o dever de decisão resultante da Lei n.º 43/90, de 10 de agosto, é ainda afastável em casos extremos, tal como sucede com o dever procedimental de decidir, como, por exemplo, o caso de petições sem qualquer identificação do seu autor, sendo impossível apreciar o pedido e comunicar a respetiva decisão ou mesmo petições não sérias, que por isso não são merecedoras de resposta. Ver-se-á *infra* que os casos em que é possível à administração não emitir uma decisão (ainda que meramente perfunctória) são muito raros, existindo até casos em que a ausência de dever não preclude a possibilidade de a administração emitir decisão de qualquer modo. Com efeito, à parte de algumas exceções decorrentes das normas aplicáveis ao procedimento administrativo, entende-se não existir uma diferença estrutural e nem sequer relevante quanto à possibilidade de afastamento dos deveres de decisão previstos na Lei n.º 43/90, de 10 de agosto, e nas normas que regulam o procedimento administrativo.

O dever de decisão é ainda um corolário de outros princípios constitucionais. Conforme assinala PAULO OTERO²⁰¹, o princípio da decisão alicerça-se numa postura de respeito administrativo pelos particulares, consistindo numa expressão do entendimento de que está perante cidadãos e não súbditos ou simples administrados. Assim, o Autor entende o dever de decisão como “*um corolário de um modelo de administração pública democrática e participativa, assente no diálogo e cooperação decisória*”²⁰². Acrescenta, por outro lado, que o aludido princípio se encontra subjetivado, em virtude do disposto no n.º 6 do artigo 268.º da Constituição, elevando-o a direito fundamental dos cidadãos, consubstanciado no direito a que a administração, num determinado prazo responda aos pedidos de informação, bem como a todas as demais pretensões dos cidadãos. Este autor entende, ainda, que tal natureza fundamental daquele princípio – ou melhor, do direito decorrente para os particulares de obterem uma decisão – alicerça-se no n.º

²⁰¹ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 111.

²⁰² Cfr. *idem*.

1 do artigo 52.º da Constituição, que vincula a Administração a decidir as pretensões que lhe sejam formuladas pelos cidadãos.

Adiante-se, ainda, que a violação por parte da Administração do direito a uma decisão, que se dá através do incumprimento do dever de decisão, em resultado da prática de atos ilegais ou de inércia administrativa, responsabiliza a Administração perante os particulares. Com efeito, resulta do artigo 22.º da Constituição que o Estado e as demais entidades públicas, bem como os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, podem ser civilmente responsabilizados por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para os particulares²⁰³.

²⁰³ Sobre o recorte constitucional da responsabilidade civil por exercício de funções administrativas, vide JORGE SILVA SAMPAIO, “*A Lei n.º 67/2007 e a Constituição da República Portuguesa — o recorte normativo da norma constitucional de responsabilidade civil extracontratual do Estado e a jurisprudência constitucional*” in Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão (coord.), O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência, AAFDL, Lisboa, 2018, pp. 3 e ss.

Capítulo III

Qualificação do dever de decisão

1. A decisão enquanto ato administrativo

A compreensão do dever de decisão, na sua vertente formal, e a determinação das causas de exclusão deste dever, não dispensam uma prévia, ainda que breve, explicação do conceito de decisão e das suas diversas vertentes²⁰⁴. A compreensão do conteúdo material do dever de decisão permitirá, em alguns casos, explicar determinadas opções e posições quanto à dispensa do dever legal de decidir.

No Direito Administrativo, uma decisão, adotada numa situação individual e concreta, reconduz-se à figura do ato administrativo²⁰⁵. O Ato administrativo é, apenas, uma das formas de atuação no exercício da função administrativa. E, dentro dos atos unilaterais da Administração, nem todos configuram atos administrativos.

O ato administrativo é aquele que é praticado no exercício de um poder de autoridade, regulado por disposições de direito público, de conteúdo decisório, que se circunscreve a uma situação individual e concreta e que tem a virtualidade de produzir efeitos externos²⁰⁶. Em função destes elementos, o ato administrativo distingue-se de atos de direito privado, de operações materiais da própria Administração e, bem assim, de regulamentos e contratos administrativos.

A possibilidade de estabelecer um conceito de ato administrativo remonta à época liberal, sendo qualificável como um ato de autoridade de conteúdo desfavorável, num contexto de uma administração de polícia ou de reação (não intervencionista), isto é, que, no essencial, tinha por objetivo a garantia da ordem pública²⁰⁷. Com o advento do Estado Social, deu-se um fenómeno de alargamento da função administrativa e, conseqüentemente, das formas de atuação administrativas e, dentro destas, do próprio ato administrativo. Com efeito, esta figura passou a abranger também atuações essencialmente “*positivas*” como

²⁰⁴ Segundo PEDRO MONIZ LOPES, **Princípio...**, cit., pp. 99 e 100, o ato administrativo pode ser visto de uma (i.) perspetiva substantiva, no plano da definição reguladora de situações jurídicas, (ii.) de uma perspetiva procedimental, no plano das regras tendentes à emissão da decisão administrativa e (iii.) contenciosa, no plano tutela jurisdicional das relações jurídico administrativas.

²⁰⁵ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 23 de junho de 2016 (processo n.º 129/15.0YFLSB).

²⁰⁶ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso...Volume II**, p. 199.

²⁰⁷ Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Em Busca...**, cit. pp. 445 e 456.

autorizações para a prática pelos particulares de determinadas condutas ou atividades e até a concessão de prestações da própria Administração²⁰⁸. Neste enquadramento, pode afirmar-se que, originariamente, o ato administrativo constituía um instrumento de autoridade e que apenas mais tarde foi configurado como uma verdadeira garantia de proteção de direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

O ato administrativo sempre assumiu o papel central no quadro das formas de atuação administrativas, mas, com a evolução do Estado social e o alargamento das matérias objeto do Direito Administrativo, alguma dessa centralidade ou protagonismo foi dividido em função da disseminação do recurso à adoção de regulamentos e à celebração de contratos administrativos, dispensando-se, em vários sectores, a prática de atos unilaterais.

Historicamente, o debate em torno do conceito de ato administrativo colocava a tónica na extensão dos efeitos. Por outras palavras, estava em causa saber se são atos administrativos aqueles que produzem efeitos meramente internos, isto é, no seio da Administração. Neste contexto, DIOGO FREITAS DO AMARAL²⁰⁹ qualificava o ato administrativo como o ato jurídico unilateral praticado no exercício do poder administrativo, por órgão da Administração ou de outra entidade privada habilitada por lei para o efeito e que consubstancia uma decisão de um caso visado pela Administração, tendo por objetivo a produção de efeitos jurídicos sobre uma situação individual e concreta. Já para ROGÉRIO EHRHARDT SOARES²¹⁰, a definição era limitada em função da prática de efeitos externos, quer fossem positivos quer negativos.

A não circunscrição da figura do ato administrativo às decisões que produzam efeitos externos, tinha por fundamento o facto de o então artigo 120.º do CPA de 1991, que continha a definição de ato, não traçar qualquer limitação de efeitos, adotando, assim, a conceção ampla desta figura herdada de MARCELLO

²⁰⁸ Cfr. *Idem*, 447 e ss.

²⁰⁹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...Volume I*, cit., p. 199 e 200.

²¹⁰ ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito...*, cit., pp. 72-73.

CAETANO²¹¹. Essa mesma doutrina distinguia os atos administrativos dos atos administrativos impugnáveis²¹². Esboçava-se, assim, um *conceito procedimental* ou *substantivo* de ato administrativo (artigo 120.º do CPA) e um conceito *processual* ou *adjetivo* de ato administrativo, na qual adquiria relevância a eficácia externa dos atos (n.º 1 do artigo 51.º do CPTA).

Resulta hoje claro do enunciado do artigo 148.º do CPA e do próprio n.º 1 do artigo 51.º do CPTA, que existe um único conceito de ato administrativo, tendo o legislador de 2015 adotado a conceção avançada por ROGÉRIO EHRHARDT SOARES²¹³, no sentido de abranger as decisões que produzam efeitos externos e de que a impugnabilidade do ato é uma característica intrínseca do ato administrativo. Com efeito, à luz do atual CPA, atos administrativos serão todos os que se reconduzam àquelas noções legais: “*decisões que, no exercício de poderes jurídico administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta*” (cfr. artigo 148.º do CPA).

A adoção do conceito restrito de ato administrativo encontra um fundamento essencialmente prático, que reside na necessidade de enquadrar numa categoria as decisões administrativas às quais a lei reconhece força jurídica para a definição unilateral e estável da esfera jurídica dos particulares, sendo precisamente estes atos que reclamam um controlo jurisdicional, já que consistem em decisões de autoridade com efeitos externos, que potencialmente afetam interesses dos cidadãos²¹⁴.

Afirma PEDRO MONIZ LOPES²¹⁵ que uma decisão configura uma “*conduta deontica conclusiva*”, emanada no exercício da função administrativa e que configura o termo da sucessão de condutas intraprocedimentais e, por conseguinte,

²¹¹ Cfr. MARCELLO CAETANO, **Manual...Vol. I**, cit., pp. 427 e ss.

²¹² Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, **Em Busca...**, pp. 613 e 614.

²¹³ ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, **Direito...**, cit., pp. 72-73.

²¹⁴ Refira-se que esta definição coloca sérias dúvidas sobre o regime a aplicar a atos que não se enquadrem naquele conceito, sendo certo que nos termos do n.º 3 do artigo 2.º do CPA, são aplicáveis à respetiva emissão “*os princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do presente Código que concretizam preceitos constitucionais*”.

²¹⁵ Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, **Princípio...**, cit., pp. 126 e 127.

estabelecem um dever ser quanto à matéria que constitui o objeto desse procedimento administrativo. Ainda por outras palavras, pode qualificar-se atualmente o ato administrativo como “*o ato jurídico unilateral, proveniente de estruturas exercendo poderes administrativos e que procura definir (direta ou instrumentalmente) o Direito aplicável a uma situação individual e concreta, visando produzir efeitos sem necessidade de assentimento dos destinatários*”²¹⁶.

Nem todo o tipo de atos administrativo possui a mesma característica conformadora de situações jurídicas individuais e concretas. Com a entrada em vigor do CPTA – concretamente, em virtude da previsão da ação de condenação à prática de ato legalmente devido, regulada nos artigos 66.º e seguintes do CPA – as decisões de carácter negativo, sejam atos administrativos que se traduzam na posição da Administração sobre pretensões dos particulares (direitos e interesses legalmente protegidos), sejam os meros atos de recusa de apreciação (nas hipóteses em que exista fundamento para excluir o dever de decisão), deixaram de possuir a virtualidade de conformar as situações jurídicas administrativas individuais e concretas, sempre que o particular recorrer às vias judiciais,

Neste âmbito, entende-se, com J. M. SÉRVULO CORREIA²¹⁷, que aqueles atos negativos passaram a consistir meros pressupostos processuais, da ação de condenação à prática de ato devido (cfr. n.º 1 do artigo 67.º do CPTA)²¹⁸. Esta conclusão alicerça-se na seguinte ordem de razões: através da mencionada ação condenatória, tudo se passa como se aqueles atos (de indeferimento e de recusa de apreciação) não existissem. A Administração praticou, é certo, um ato negativo, mas para o particular é igual a que o mesmo não exista, pois, tal como este último caso, o indeferimento limita-se a abrir a porta daquela via contenciosa. Não é, pois,

²¹⁶ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 313.

²¹⁷ O autor vai mais longe: considera que tanto os atos de recusa de apreciação como os atos de indeferimento perderam a qualidade de atos administrativos, por carência de qualquer efeito conformador da relação jurídica administrativa (cfr. “**O Incumprimento**”, cit., pp. 23 e ss.)

²¹⁸ Neste sentido, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “**O incumprimento...**”, cit., p. 23 e 24. O autor vai, contudo, mais longe, não distinguindo consoante se trate de poder vinculado ou discricionário da Administração.

exigido aos particulares que impugnem atos negativos, conforme resulta do n.º 4 do artigo 51.º do CPTA, sendo que a eliminação daquele ato negativo configura um mero efeito da decisão judicial condenatória.

Neste contexto, o n.º 2 do artigo 66.º do CPTA é bastante claro ao prescrever que *“ainda que a prática do ato devido tenha sido expressamente recusada, o objeto do processo é a pretensão do interessado e não o ato de indeferimento, cuja eliminação da ordem jurídica resulta diretamente da pronúncia condenatória”*. Apesar da sua clareza, este preceito tem um efeito essencialmente explicativo, *i.e.*, visa elucidar a novidade que foi trazida por este meio processual²¹⁹.

O que, de alguma forma, justifica a opção do legislador em explicar, através do n.º 2 do artigo 66.º do CPTA, a dinâmica da ação de condenação à prática de ato, é que, com muita frequência, os particulares requerem a anulação do ato em cumulação com a condenação à prática de novo ato e os próprios tribunais emitem sentenças em que procedem à anulação expressa do ato de indeferimento (que não podia nem devia ser sequer objeto de impugnação) e condenam a Administração a praticar novo ato administrativo.

Mas, apesar da intenção explicativa do preceito, segundo J. M. SÉRVULO CORREIA, o mesmo assenta numa falsa premissa: o da inafastibilidade de um momento lógico da remoção de um ato negativo²²⁰. O autor sustenta, por um lado, que *“o n.º 2 do artigo 66.º do CPTA assevera que a eliminação do acto de indeferimento resulta directamente da pronúncia condenatória, parecendo assumir desta forma o postulado da inafastibilidade de um momento lógico de remoção do acto negativo”*²²¹, considerando, assim, uma mera *“asserção legislativa de natureza doutrinária que não terá relevo autónomo se dela se não puderem extrair*

²¹⁹ Neste sentido, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *“O incumprimento...”*, cit., p. 24.

²²⁰ O Autor contesta a posição de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 217 e ss., que sustenta que, havendo ato de indeferimento, o processo reveste ainda uma natureza impugnatória, porque considera que, na realidade, o que existe é um ónus de reação contra esse ato, sendo ainda a eliminação do ato da ordem jurídica um pressuposto da condenação da Administração à emissão de um novo ato.

²²¹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *“O incumprimento...”*, cit., p. 24.

consequências operativas”²²². Mas, acrescenta que a impossibilidade de afastamento do momento lógico de remoção do ato administrativo de indeferimento, “*arrisca a petição de princípio: se o acto negativo não tem eficácia conformativa, nada há que o juiz deva, ou mesmo possa, remover*”²²³ | ²²⁴.

Da nossa parte, não podemos deixar de concordar com este autor, na parte em que qualifica os atos de indeferimento (e de recusa de apreciação) enquanto meros pressupostos processuais, no quadro de uma ação administrativa (condenatória). E esta posição não pode ser colocada em causa pelo facto de ser necessária a alegação de que os atos de indeferimento são inválidos e de o juiz ser obrigado a pronunciar-se sobre esse aspeto (cfr. n.º 1 do artigo 71.º do CPTA)²²⁵. A verdade é que a alegação da invalidade tem por único fundamento reclamar do tribunal a condenação na emissão de um ato e a pronúncia deste sobre o ato em crise justifica-se apenas como causa para que o ato seja substituído por outro. Ainda neste âmbito, em complemento da sua tese, J. M. SÉRVULO CORREIA acrescenta que o facto de a situação subjetiva do particular poder evoluir no tempo, sendo relevante a que se verificar no momento da decisão condenatória, é revelador da inocuidade conformativa do ato negativo, que não consolidou a situação jurídica²²⁶. Assim, não parecem existir dúvidas que o objeto da mencionada ação é a pretensão do particular, como resulta do n.º 2 do artigo 66.º do CPTA, independentemente do conteúdo do ato negativo, precisamente porque este deixa o particular na mesma situação que se encontrava antes da sua emissão.

²²² Cfr. *idem*.

²²³ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 24.

²²⁴ J. M. SÉRVULO CORREIA (cfr. *idem*), critica o apego do legislador à desconstrução do ato negativo denota a influência de uma prática judiciária, reportada pela doutrina alemã, de fazer incluir na decisão de provimento da Verpflichtungsklage a anulação do acto de indeferimento. Refere, todavia, que é unânime na doutrina alemã (i.) que nem a petição nem a sentença necessitam de compreender a anulação do ato e (ii.) que essa desnecessidade resulta do facto de o referido ato não incidir sobre a relação jurídica administrativa, sendo que também na lei alemã a pretensão que releva é a que respeita à emissão do ato administrativo devido (cfr. *idem*).

²²⁵ Contra este entendimento, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime...*, cit., p. 228.

²²⁶ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 25.

Pelo contrário, como é evidente, o problema da perda da característica de ato administrativo por parte dos atos de indeferimento não se coloca se o particular não lançar mão da ação de condenação no prazo previsto na lei (3 meses, nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 58.º do CPA), pois, a partir desse prazo, a situação jurídica administrativa substantiva consolida-se na ordem jurídica, sendo certo que tem sempre o limite do n.º 2 do artigo 13.º do CPA: depois de ultrapassado o prazo previsto neste preceito, o particular pode apresentar novo requerimento, com os mesmos fundamentos, obrigando a Administração a emitir nova decisão, no quadro de um novo procedimento administrativo, sendo obrigada a analisar os pressupostos concretos que regulam a pretensão do particular.

O mesmo não sucede com os atos de recusa, como veremos²²⁷, pois os mesmos não têm o limite previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA. Estes atos não têm, pois, nem sequer num contexto em que sejam impugnados, a virtualidade de conformar a situação jurídica administrativa substantiva.

2. A decisão no contexto do procedimento administrativo

Nos termos do artigo 93.º do CPA, “*o procedimento extingue-se pela tomada da decisão final ou por qualquer dos outros factos previstos no presente Código*”. Com efeito, atendendo ainda à concatenação do disposto nos artigos 127.º e 148.º do CPA, a decisão configura (em regra ou desejavelmente) o termo da relação jurídica procedimental de primeiro grau²²⁸, assumindo esta, em regra, a natureza de ato administrativo.

A extinção do procedimento com a emissão de uma decisão será, assim, o objetivo pretendido e a decisão é, por excelência, o último ato praticado no quadro do procedimento. Mesmo quando ocorram outros factos previstos no CPA, não deve deixar de ser a decisão a extinguir o procedimento. A verdade, porém, é que a decisão – ou os demais factos previstos naquele código – podem não ser os últimos

²²⁷ Cfr. *infra* Cap. IV-4.3.2.

²²⁸ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Teoria...**, cit., p. 119, e J. M. SÉRVULO CORREIA, “**A Impugnação de Atos Administrativos**”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 16, julho/agosto, CEJUR, BRAGA, 1999, p. 12.

atos a praticar no procedimento, porquanto, após a decisão podem ter de ser praticados outros atos, de natureza jurídica ou material.

Na decisão devem ser resolvidas todas as questões pertinentes suscitadas durante o procedimento e que não hajam sido decididas anteriormente (n.º 1 do artigo 94.º do CPA). A decisão é tomada, em regra, de forma expressa (artigo 127.º do CPA), devendo ser praticada por escrito (artigo 150.º do CPA). O ato deve conter as menções constantes do artigo 151.º do CPA²²⁹ e ser objeto de fundamentação (artigos 152.º e seguintes do CPA).

Quando se trata da decisão, tanto pode estar em causa uma decisão formal – que se traduz num ato de rejeição de apreciação do mérito – como material – que corresponde à apreciação do mérito, podendo ser de deferimento ou de indeferimento.

Referiu-se que os atos revestem, em regra, uma forma expressa. No entanto, a par destes, reconhece-se o valor de decisão administrativa a atos implícitos²³⁰ e a atos tácitos²³¹, que serão objeto de análise mais à frente²³².

A par desta forma de atos, tem sido objeto de difusão um outro tipo de atos, que traça uma nova tendência no direito administrativo, em nome da simplificação administrativa: as figuras como a mera comunicação prévia²³³ ou a comunicação

²²⁹ No caso de atos emitidos por meios eletrónicos, a identificação do órgão deve ser objeto de autenticação de assinatura ou outro meio idóneo (cfr. n.º 2 do artigo 94.º do CPA).

²³⁰ Os atos implícitos são aqueles que não são formalmente exteriorizados ou declarados, mas que resultam implicitamente de ações da Administração, sejam outros atos administrativos, sejam ações materiais.

²³¹ Os atos tácitos não são formalmente exteriorizados ou declarados, mas que se formam em virtude de outro facto, determinado por lei ou regulamento, em regra, pelo decurso de um certo período de tempo.

²³² Cfr. *infra* Cap. V-2.3.

²³³ A comunicação prévia é aquela que, efetuada pelo particular, o habilita a exercer determinadas condutas. Segundo PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 422, a mesma tem duas condições de operatividade (i.) a desnecessidade de fase probatória que envolva avaliações técnicas por parte da Administração e (ii.) a inexistência de *numerus clausus* relativamente à atividade objeto da comunicação.

prévia com prazo²³⁴. O objetivo da criação destas figuras é a desregulação procedimental, havendo menor controlo administrativo e maior responsabilização dos particulares²³⁵. Trata-se de uma simplificação inscrita no quadro de controlos administrativos prévios ao exercício de certas atividades privadas, com incidência em atividades que comportam menor risco.

Estas figuras encontram expressão no artigo 134.º do CPA, donde resulta que as mesmas não consubstanciam atos administrativos, porque o que está em causa é a habilitação para o exercício de atividades cujo exercício não carece da prática de um ato desta natureza²³⁶. Com efeito, as mesmas podem ser configuradas como meras informações prestadas pelos particulares à Administração, habilitando aqueles a praticar as condutas inerentes à comunicação, e à Administração, o controlo dessas condutas²³⁷. A verdade, contudo, em especial na comunicação prévia com prazo²³⁸, é que tudo se passa como se fosse praticado um ato administrativo, ainda que implícito – assente na falta de oposição da Administração²³⁹. Tanto num caso como noutro, a comunicação, que se reveste de

²³⁴ A comunicação prévia com prazo é a efetuada pelo particular, habilitando-o, dentro de um determinado prazo, a exercer certas condutas, salvo se a Administração, naquele prazo, se opuser.

²³⁵ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., pp. 421 e 422.

²³⁶ Sobre a distinção, cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 424.

²³⁷ Fazendo aqui referência a um poder de veto, cfr. JOÃO MIRANDA, *“A comunicação prévia no Código do Procedimento Administrativo”*, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. II, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018, p. 238.

²³⁸ O n.º 3 do artigo 134.º do CPA prescreve que *“nas situações de comunicação prévia com prazo, a ausência de pronúncia do órgão competente não dá origem a um ato de deferimento tácito, mas habilita o interessado a desenvolver a atividade pretendida, sem prejuízo dos poderes de fiscalização da Administração e da possibilidade de esta utilizar os meios adequados à defesa da legalidade”*.

²³⁹ PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 423, alerta que a inexistência de controlo prévio não impede, todavia o controlo sucessivo, como resulta do n.º 3 do artigo 134.º do CPA, daqui extraindo que o primeiro juízo administrativo tácito de não objeção não tem a virtualidade de se consolidar em termos definitivos, falando, conseqüentemente, de atos tácitos favoráveis de natureza precária.

natureza privada, visa desbloquear o exercício de determinadas condutas que se encontravam vedadas²⁴⁰.

Em todo o caso, em qualquer uma daquelas formas de comunicação, a prática (posterior à comunicação) de um ato administrativo, de iniciativa pública, que de alguma forma condicione o exercício das atividades comunicadas, consubstanciará, para todos os efeitos, um verdadeiro ato administrativo²⁴¹.

No caso das comunicações prévias, o dever de decidir encontra algumas especificidades. Quanto se trate de comunicação prévia com prazo, só existe dever de decidir, no sentido de recusar a conduta comunicada, se for aberto um procedimento de iniciativa oficiosa tendente a verificar a conformidade legal do exercício das atividades comunicadas (cfr. n.º 2 do artigo 134.º do CPA). O mesmo ocorrerá no caso da comunicação prévia com prazo, com um importante aspeto adicional: durante o prazo de comunicação, a Administração fica investida num dever de controlo, entendendo-se que tem, assim, um dever de, durante este período, fiscalizar o exercício das condutas comunicadas, sob pena de, após o respetivo decurso, se considerar que implicitamente autorizou as mesmas nos termos comunicados. Tal pode assumir especial relevância, sobretudo, quanto à responsabilização do particular por danos causados que se insiram no contexto da comunicação. Com efeito, esta responsabilização pode ver-se atenuada ou até excluída pois a falta de controlo e de emissão de um ato em sentido contrário constitui, para todos os efeitos, uma verdadeira autorização da Administração. Entende-se, pois, que não deixa de existir uma anuência por parte da Administração. Por fim, assinale-se que não existe entre estas figuras e o deferimento tácito uma diferença substancial: tanto num caso como noutro, o silêncio é favorável aos particulares.

²⁴⁰ Salienta PAULO OTERO, **Direito...**, cit., 424 e 425, que a comunicação prévia assume a natureza de um ato jurídico de direito privado ou uma “*declaração negocial de um privado em relação à Administração Pública*”.

²⁴¹ Ainda que, em virtude da sua natureza meramente negativa, possa vir a assumir-se como mero pressuposto procedimental da ação condenatória.

A exposição antecedente permite enquadrar o dever de decisão no contexto do procedimento administrativo. Com efeito, perante a apresentação de um requerimento por um particular ou a abertura de um procedimento por iniciativa pública²⁴², a Administração tem o dever de tramitar o procedimento administrativo. Em nossa perspectiva, esta tramitação é meramente instrumental, porquanto o objetivo, quer do particular quer da Administração, é a emissão de uma decisão (que constitui o *resultado pretendido*). Conforme salienta TIAGO ANTUNES²⁴³, “o que se pretende é efetivamente uma decisão – ainda que esta possa basear-se em razões formais e/ou procedimentais”²⁴⁴ ou, por outras palavras, “a Administração deverá resolver o caso que lhe é apresentado, adotando uma posição substantiva (de mérito ou de forma) que defina o direito aplicável à situação da vida em apreço”.

3. Formalidades da decisão

A emissão de uma decisão está sujeita a diversas formalidades. As mais relevantes dessas formalidades dizem respeito à forma do ato e ao prazo para a sua emissão.

No que respeita à forma, o CPA estabelece a regra de que os atos administrativos são praticados de forma expressa, por escrito (cfr. artigo 150.º do CPA), com as menções obrigatórias enunciadas no artigo 151.º do CPA. A referida regra de forma escrita pode não ser observada quando outra forma seja prevista por lei ou imposta pela natureza e circunstâncias do ato em questão (cfr. artigo 150.º do CPA). A observância de forma escrita dos atos administrativos tem por fundamento o facto de estes corporizarem uma decisão final da Administração sobre um determinado assunto, impondo-se que a mesma seja comunicada ao particular, de forma clara, para que este possa compreender os respetivos fundamentos²⁴⁵. Quando se refere “*forma escrita*”, não se está de maneira alguma a prejudicar que

²⁴² Que deve ser objeto de comunicação ao particular, nos termos do artigo 110.º do CPA.

²⁴³ Cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., pp. 171 e 172.

²⁴⁴ Cfr. *idem*.

²⁴⁵ ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito...*, cit., p. 159.

os mesmos sejam praticados – ou melhor, comunicados – por meios eletrônicos ou informáticos²⁴⁶, pois estes seguem igualmente, em princípio²⁴⁷, aquela forma escrita²⁴⁸, sendo os atos praticados oralmente apenas excepcionalmente admitidos.

No que concerne ao prazo, o artigo 128.º do CPA constitui a sede legal do designado *prazo de decisão*. A instituição de um prazo é fulcral para que se possa falar na existência de um dever jurídico. O dever não pode ser meramente moral, ou seja, não ter associada qualquer injunção ou consequência, sendo que, só havendo um prazo é que o dever assume relevância e se torna exigível.

A título introdutório, importa assinalar que quando nos referimos a prazo, não nos limitamos a falar da duração desse prazo. Assim, será da maior relevância aferir, também, do respetivo início e modo de contagem, pois, tal conjugação habilitará a identificação do termo desse prazo e, conseqüentemente, saber a partir de quando é que existe uma situação de mora no cumprimento do dever de decisão, não esquecendo que o termo do dever de decidir não extingue este dever.

Outro importante aspeto de enquadramento, que aparece na senda do que temos vindo a sustentar ao longo da presente investigação, é que, por existirem diferentes graus de decisão, os mesmos não estão sujeitos a prazos iguais. Assim, o prazo de decisão será diferente consoante esteja em causa uma decisão de apreciação do mérito da pretensão – seja de deferimento ou indeferimento – ou uma decisão formal, de rejeição de apreciação.

No que respeita à decisão que designamos de material – e que se confunde, em regra, com o conceito de ato administrativo –, o n.º 1 do artigo 128.º do CPA

²⁴⁶ O recurso a meios eletrônicos é reconhecido e incentivado pelo CPA (cfr. artigos 14.º e 61.º e ss), seguindo especificidades próprias, como é o caso da exigência de assinatura eletrónica ou outros meios idóneos de autenticação do órgão (cfr. n.º 2 do artigo 94.º do CPA).

²⁴⁷ Também é legalmente admitido que os atos administrativos sejam comunicados de forma oral – pense-se, por exemplo, nas provas prestadas através de meios de comunicação à distância, no qual se comunica oralmente o resultado ao particular.

²⁴⁸ Cfr. JOÃO TIAGO SILVEIRA, “*A decisão administrativa no anteprojeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo*”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, julho/agosto, CEJUR, Braga, 2013, p.114.

prescreve que o prazo para a conclusão dos procedimentos de iniciativa particular, mediante a tomada da respetiva decisão final sobre a pretensão, é de 90 dias, podendo ser o mesmo prorrogado, a título excecional, por um ou mais períodos, até ao limite máximo de 90 dias²⁴⁹. Assinale-se que este é o prazo-regra, podendo haver outros prazos de decisão previstos em regimes especiais para a decisão do objeto da pretensão.

O aludido prazo não tem lugar nos casos de procedimentos de iniciativa pública suscetíveis de aplicação de uma decisão desfavorável aos particulares, sendo que, nestes, o prazo de decisão passa a ser de 180 dias (cfr. n.º 6 do artigo 128.º do CPA) que, a ser incumprido, determina a caducidade do procedimento e, reflexamente, a exclusão do dever de decisão, por causa imputável à Administração²⁵⁰.

Ficamos, contudo, perante um vazio: os casos de procedimentos de iniciativa pública que não são suscetíveis de conduzir a uma decisão desfavorável aos particulares. A nosso ver, aplicar aqui a lógica da caducidade do procedimento seria perverso²⁵¹. O órgão decisor podia furtar-se ao dever de decidir – que, já se referiu, também existe nestes procedimentos – invocando a caducidade do procedimento. Seria um manifesto abuso de direito (*tu quoque*) admitir que a Administração se aproveite da sua omissão ilícita, assim lesando os particulares afetados pela falta da decisão – independentemente de estes terem ou não conhecimento do procedimento em questão²⁵².

²⁴⁹ A referida prorrogação, além de excecional, carece de ser notificada aos particulares, nos termos do n.º 2 do artigo 128.º do CPA.

²⁵⁰ O tema da caducidade do procedimento é objeto de análise *infra* Cap. IV-5.6.

²⁵¹ Cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., p. 183, refere que, apesar de não se encontrar regra expressa quanto à existência de um prazo de decisão a procedimentos de iniciativa pública tendentes à prática de ato favorável, algum prazo deve ser aplicado, sob pena de perpetuação de procedimentos, entendendo que deve ter aplicação o prazo de caducidade do procedimento, por entender não existir naqueles procedimentos um dever de decisão.

²⁵² Não se pode ignorar que, pese embora não exista uma obrigação de comunicar o início do procedimento, por não se tratar de um procedimento tendente à emissão de um ato ablativo, caso em que teria aplicação o disposto no artigo 110.º do CPA, a verdade é que o particular pode ter já conhecimento daquele procedimento, tendo nele intervindo por alguma razão, designadamente, ter-lhe sido solicitada a apresentação de elementos documentais.

Entendemos existir aqui um vazio que não foi propositadamente objeto de desregulação pelo legislador. Não nos parece que tenha sido intenção atribuir um prazo de decisão a procedimentos de iniciativa particular e pública e deixar de fora apenas um dos tipos de procedimentos de iniciativa pública. O dever de decisão existe e a ausência de prazo funcionaria como um bloqueio à eficácia daquele dever. Consideramos, assim, estar em causa uma lacuna, suscetível de integração, à luz das regras que regulam o prazo do dever de decisão. Só desta forma podem ser tuteladas as posições jurídicas dos particulares envolvidos e evitar uma desnecessária perpetuação de procedimentos.

Por conseguinte, e porque partimos do princípio que existe um dever de decisão em procedimentos de iniciativa oficiosa – independentemente do carácter favorável ou desfavorável do ato a praticar – deve ser aplicável o prazo geral de 90 dias²⁵³. Entende-se, deste modo, que deve ser aplicado por analogia o disposto no n.º 1 do artigo 128.º do CPA aos procedimentos de iniciativa pública passíveis de aplicação.

E como contabilizar o prazo de decisão? O início do prazo de decisão encontra-se estabelecido no n.º 3 do mesmo artigo 128.º do CPA: o prazo deve se contado, na falta de disposição especial, a partir da data da entrada do requerimento ou petição no serviço competente, salvo em duas situações: quando a lei imponha formalidades especiais para a fase preparatória da decisão e fixe prazo para a respetiva conclusão (cfr. parte final do n.º 3 do artigo 128.º do CPA), caso em que o prazo conta-se do termo do prazo fixado para a conclusão daquelas formalidades (cfr. n.º 4 do artigo 128.º do CPA)²⁵⁴ e quando o requerimento tenha sido apresentado a órgão incompetente, caso em que o prazo começa a correr quando o

²⁵³ Entendemos não ter aqui aplicação o prazo geral previsto no n.º 1 do artigo 86.º do CPA, porquanto, este prazo se afiguraria desproporcional e o artigo exclui expressamente o prazo fixado para a emissão de uma decisão.

²⁵⁴ Sobre as dificuldades e problemas levantados pela regra estabelecida na parte final do n.º 3 e no n.º 4 do artigo 128.º do CPA, em especial, sobre a incerteza do que seja de qualificar como “*formalidade especial*” e a “*fase preparatória da decisão*”, bem como aos problemas de segurança jurídica e ao prejuízo que as mesmas acarretam para os particulares, *vide* TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., pp. 179 e 180.

mesmo seja rececionado por aquele órgão²⁵⁵ |²⁵⁶. No caso dos procedimentos de iniciativa pública, o prazo conta-se a partir da decisão de abertura do procedimento²⁵⁷, independentemente, na nossa perspetiva, de se tratar de um procedimento de iniciativa oficiosa ou não oficiosa e de a decisão a emitir revestir ou não natureza sancionatória ou ablativa.

No que respeita, finalmente, à contagem do prazo de decisão, a regra é a mesma que vigora, em geral, para a contagem de quaisquer prazos (administrativos), ou seja, as previstas no artigo 87.º do CPA²⁵⁸, do qual destacamos as que respetivamente estabelecem que não se inclui na contagem do prazo o dia em que ocorra o evento a partir do qual o prazo começa a correr, ou seja, não é contabilizado o dia em que é apresentado o requerimento (cfr. alínea *b*) do artigo 87.º do CPA) e que, nos prazos administrativos não se contam de forma contínua, mas apenas em dias úteis (cfr. alínea *c*) do artigo 87.º do CPA), salvo se superior a seis meses (cfr. alínea *d*) do artigo 87.º do CPA).

A conjugação dos referidos elementos de determinação do prazo do dever de decisão constitui o parâmetro de identificação do termo do prazo e do momento em que a Administração entra em incumprimento daquele dever²⁵⁹, bem como, da consequente possibilidade de responsabilização desta (a vários níveis).

²⁵⁵ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., pp. 389 e 390.

²⁵⁶ Em nossa opinião, o disposto no n.º 2 do artigo 41.º do CPA não visa estabelecer um critério de entrada do requerimento para efeitos de caducidade ou do termo do dever de decisão, mas sim para o cumprimento de requisitos de tempestividade quanto à apresentação do requerimento.

²⁵⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 14 de fevereiro de 2020 (processo n.º 02121/19.7BEPRT).

²⁵⁸ Para mais desenvolvimentos sobre a forma de contagem de prazos, cfr. LUÍS VERDE DE SOUSA, **“Breves notas sobre prazos procedimentais”**, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. I, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018, pp. 733 e ss.

²⁵⁹ Nos termos do n.º 5 do artigo 128.º do CPA, para eventual apuramento de responsabilidade disciplinar, a inobservância do prazo de decisão deve ser justificada pelo órgão responsável dentro dos 10 dias seguintes ao termo daquele prazo.

Relativamente aos atos (finais) do procedimento que assumam uma dimensão meramente formal – porque versam sobre aspetos procedimentais, designadamente, a falta e pressupostos desta natureza – o prazo para emitir uma decisão será o prazo regra previsto no n.º 1 do artigo 86.º do CPA. Como abaixo se exporá pormenorizadamente, o prazo de decisão a que alude o n.º 1 do artigo 128.º do CPA é apenas aquele que respeita à emissão de atos administrativos, ou seja, que se pronunciem sobre a questão material do procedimento. Assim, à contagem do prazo de decisão formal aplicam-se as regras de contagem do prazo que anteriormente expusemos, relativas à decisão de natureza material, com exceção da dimensão do prazo (que, em regra, é de 10 dias e não de 90) e do início da contagem do prazo. Na nossa perspetiva, o prazo de 10 dias não é contabilizado da mesma forma do prazo de decisão material, *i.e.*, a partir da data da apresentação do requerimento²⁶⁰, mas sim a partir do momento em que a Administração tem a possibilidade de conhecer a causa que fundamenta a emissão do ato formal. Assim, por exemplo, se no decurso do procedimento ocorrer uma causa de extinção do procedimento, o prazo de decisão será de 10 dias a contar da data em que tal conhecimento era possível por parte da Administração²⁶¹. Assinale-se que, na maioria das hipóteses, este dever de decisão de 10 dias também será contabilizado a partir da receção do requerimento do particular. É o que sucederá quando as causas que conduzem à emissão do ato formal se extraem do próprio requerimento do particular. A título de exemplo destas situações temos o caso dos requerimentos repetitivos (cfr. n.º 2 artigo 13.º do CPA), da falta de legitimidade (cfr. artigo 68.º do CPA), da falta de

²⁶⁰ Regra que se encontra estabelecida no n.º 3 do artigo 129.º do CPA.

²⁶¹ Nas hipóteses em que a decisão formal de recusa de apreciação se alicerça num (suposto) pressuposto procedimental que, na verdade, não tem essa natureza, como defendemos relativamente à prescrição do direito e à legitimidade (quando material), o prazo de decisão aplicável deve ser ainda o previsto no n.º 1 do artigo 86.º do CPA, considerando que a verificação daquelas causas prejudica o conhecimento das demais questões, o que afasta a necessidade de instruir vários momentos procedimentais e retira justificação ao prazo de 90 dias previsto no n.º 1 do artigo 128.º do CPA

capacidade jurídica do requerente (cfr. n.º 2 do artigo 67.º do CPA) ou da caducidade do direito (cfr. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 109.º do CPA)²⁶².

4. A delimitação do dever de decisão

Analizada a figura dos atos administrativos e das demais decisões da Administração, importa agora qualificar o dever de decisão.

Vimos, anteriormente, em síntese, que o dever de decisão tem fundamento constitucional, porque (i.) integra o dever de agir a que a Administração se encontra adstrita no quadro da função administrativa, constitucionalmente recortada; (ii.) corresponde, no contexto da relação jurídica administrativa constitucionalmente delineada, à posição jurídica da Administração face às pretensões individuais dos particulares e (iii.) o correspondente direito a uma decisão por parte dos particulares, constitui um direito fundamental destes, em virtude do disposto no n.º 1 do artigo 52.º e dos n.ºs 1 e 6 do artigo 268.º da Constituição. Este enquadramento constitucional do dever de decisão explica que o mesmo não pode ser afastado sem que existam fundamentos que encontrem uma dignidade constitucional, ou seja, o mesmo só pode ser afastado quando devam prevalecer outros direitos ou interesses constitucionalmente tutelados, conforme resulta, aliás, do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.

No quadro desta relação jurídica, de base constitucional, que coloca os particulares como sujeitos ativos de relações jurídicas administrativas e a Administração como sujeito passivo, esta fica constituída no dever de agir como *administração dialógica*²⁶³. Esta *função de diálogo* traduz-se na incumbência da Administração Pública, quando se encontre em face de uma pretensão de um

²⁶² Não se exclui, contudo, que possa haver situações em que a ocorrência daquelas causas de exclusão do dever de decisão apenas é suscetível de ser verificada pela Administração no decurso do procedimento. Assim sucederá sempre que o requerimento não for claro quanto à verificação daqueles pressupostos e que a Administração apenas identifica a causa excludente através de atos por si praticados (ao abrigo do princípio do inquisitório) ou de comunicações posteriores do particular.

²⁶³ Cfr. SÉRVULO CORREIA, “O direito à informação...”, cit., pp. 133 e ss.

particular, a estabelecer um diálogo com este, que se destine a criar condições para apreciar essa mesma pretensão. Obriga-a, ainda, a, uma vez tomada posição sobre a pretensão, comunicar-lhe o respetivo resultado²⁶⁴. E esta comunicação e a prévia tomada de decisão não dependem da viabilidade do pedido formulado pelo particular²⁶⁵ e nem mesmo, como veremos pormenorizadamente²⁶⁶, a verificação dos requisitos necessários à apreciação do mérito do pedido. Assim, ainda que a Administração Pública considere que o pedido não apresenta fundamento para ser deferido ou mesmo que não estão verificados os pressupostos necessários à tomada de uma posição, isto é, à apreciação da substância do pedido, não pode deixar de tomar uma posição e comunicá-la ao particular, porquanto, este particular, ao formular o pedido, desencadeou a relação jurídica administrativa, fazendo brotar, do lado da Administração, um dever de decisão. Por conseguinte, a Administração não pode fugir dessa posição, remetendo-se ao silêncio – a função da Administração traduz-se em agir, sempre que se encontre do lado passivo desta relação jurídica. Não existe, conforme assinala J. M. SÉRVULO CORREIA²⁶⁷, uma “*discricionariedade de silêncio*”²⁶⁸, pois, o particular “*não é titular de uma mera expectativa de que lhe seja feita a graça de uma pronúncia*”.

Por outro lado, passando ao patamar da lei, a possibilidade de afastar o dever de decisão mostra-se também limitada pelo facto de existirem procedimentos administrativos desencadeados pelos particulares, que têm início com a apresentação de um requerimento de um interessado, nos termos dos artigos 53.º e 102.º do CPA, que seriam desprovidos de fundamento se Administração não se encontrasse vinculada a assumir posição²⁶⁹.

Em rigor, também nos procedimentos de iniciativa oficiosa, a Administração deve tomar uma posição quando tenha gerado para o particular uma *expectativa de*

²⁶⁴ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 7.

²⁶⁵ Cfr. *idem*, pp. 7 e 8.

²⁶⁶ Cfr. *infra* Cap. V-1.

²⁶⁷ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 8.

²⁶⁸ Cfr. *idem*.

²⁶⁹ Cfr. *Idem*.

decisão, por exemplo, porque no quadro do procedimento, a Administração reclamou a intervenção do particular²⁷⁰ | ²⁷¹. Note-se, ainda neste contexto, que o n.º 4 do artigo 67.º do CPTA habilita os particulares a recorrer à ação de condenação à prática de ato legalmente devido quando “*não tenha sido cumprido o dever de emitir um ato administrativo que resultava diretamente da lei*”. Daqui decorre que nos procedimentos de iniciativa pública – que são, por excelência aqueles a que se reporta o preceito processual em questão – o particular deve ter conhecimento da determinação emitida pela Administração quanto à sua situação. É certo que a lei processual salvaguarda a posição dos particulares que sejam afetados pelo silêncio da Administração nos procedimentos de iniciativa oficiosa (“*não desfavoráveis*”), mas tal não impede, pelo contrário, que a Administração se pronuncie sobre a questão decidenda e notifique os particulares dessa decisão.

O dever de notificação não existe, a nosso ver, apenas nos procedimentos de iniciativa privada. Aliás, o n.º 1 do artigo 114.º do CPA prescreve que os atos administrativos “*devem ser notificados aos destinatários*”, elencando apenas alguns dos casos em que assim se impõe: “*a) Decidam sobre quaisquer pretensões por eles formuladas; b) Imponham deveres, encargos, ónus, sujeições ou sanções, ou causem prejuízos; c) Criem, extingam, aumentem ou diminuam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afetem as condições do seu exercício*”. Não existe assim fixada qualquer limitação quanto à natureza do procedimento, devendo entender-se que existe

Neste quadro, o dever de decisão tem de ser interpretado como tendo um alcance amplo. A lei prescreve que a Administração tem o dever de decidir sobre todos os assuntos que lhe são expostos por particulares, bem como em questões da sua competência, em procedimentos de iniciativa pública (cfr. n.º 1 do artigo 13.º do CPA). Nos procedimentos de iniciativa particular, o dever de decisão abrange a

²⁷⁰ Cfr. *idem*.

²⁷¹ Não nos referimos aqui a procedimentos que tenham por objeto o sancionamento dos particulares, já que nestes casos o interesse dos particulares pode ser o da falta de decisão, por exemplo, para efeitos de caducidade do procedimento ou prescrição da sanção.

resposta ao pedido do particular, podendo-se falar aqui na vigência de um princípio do dispositivo, na modalidade de princípio do pedido.

Mas o CPA vai mais longe. O n.º 3 do artigo 13.º do CPA traça um âmbito e extensão do dever de decisão que vai além do pedido formulado pelo particular. De acordo com este preceito, “*os órgãos da Administração Pública podem decidir sobre coisa diferente ou mais ampla do que a pedida, quando o interesse público assim o exija*”. Trata-se aqui de conceder ao princípio do inquisitório um lugar na conformação da decisão administrativa²⁷², habilitando a Administração a emitir uma decisão *ultra petitum*²⁷³, servindo de complemento ao que se estabelece no artigo 58.º do CPA²⁷⁴.

Entende-se que o n.º 3 do artigo 13.º do CPA traça uma importante regra: a Administração não está limitada ao pedido formulado do particular e, por ordem de razão, nos procedimentos de iniciativa pública, mesmo depois de informar os particulares da respetiva abertura (cfr. artigo 110.º do CPA), também não está vinculada àquilo que foi previamente definido como objeto do procedimento. Neste contexto, no procedimento administrativo, em nome do interesse público, a Administração pode decidir sobre coisa diferente ou mais ampla do que a pedida ou que integrava o procedimento.

A fronteira deste poder de conformação da decisão que é reconhecido à Administração é o interesse público, devendo aqui aplicar-se o critério previsto no artigo 4.º do CPA, ou seja, que a Administração pode livremente decidir, como ou

²⁷² O princípio do inquisitório encontra expressão quanto aos trâmites e diligências do procedimento, mas também sobre o apuramento dos factos relevantes para a decisão (cfr. artigo 58.º e n.º 1 do artigo 115.º do CPA).

²⁷³ Não se oblitera, porém, que a Administração deve decidir todas as questões trazidas pelo particular, quer no requerimento, quer as que surjam durante o procedimento administrativo (cfr. n.º 1 do artigo 94.º do CPA).

²⁷⁴ TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., p. 174, perfilha, com a nossa adesão, que, apesar de se tratar de uma decorrência do princípio do contraditório, o legislador optou por deslocar essa norma para a órbita do princípio da decisão, considerando que o que está em causa “*é o âmbito da decisão administrativa e não a condução do procedimento administrativo ou o leque de diligências que podem ser adotadas no seu seio, matéria a que se refere o preceito que enuncia o princípio do inquisitório (cfr. artigo 58.º do CPA)*”.

quanto entender mais adequado à satisfação do interesse público, ponderando todos os fatores em presença no caso concreto e com respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos²⁷⁵.

Este princípio não impede que a Administração tome posição sobre questões não suscitadas pelos interessados, uma vez que o procedimento administrativo se rege, também, pelo princípio do inquisitório (cfr. artigo 56º do CPA)²⁷⁶, “*por estarem aqui em causa princípios jurídicos fundamentais da segurança jurídica e da eficiência, o dever de decidir deve incluir procedimentos iniciados oficiosamente, na medida em que também aí permanecem os interessados*”²⁷⁷.

5. Os diferentes graus do dever de decisão administrativa

5.1. O dever de decisão consubstanciado num ato de recusa

Os diversos fatores que fomos enunciando permitem compreender o sentido e o alcance (amplo) do dever de decisão. A verdade, contudo, é que este alcance é maleável, não se manifestando sempre da mesma forma. Na verdade, o dever de decidir conhece diferentes graus de substanciação.

O dever de decisão consubstancia-se num ato de recusa quando não se verificarem os pressupostos do dever de apreciar o mérito. A identificação e explicação desses pressupostos traduz-se no objeto da presente investigação, porque configuram aquilo que designamos de causas de exclusão do dever de decisão. Nesta medida, faz-se neste ponto uma prévia e breve enunciação das situações em que o dever de decisão se traduz na emissão de um ato de recusa.

No quadro do procedimento administrativo, previamente à apreciação do mérito da decisão, a Administração tem o dever de exame de pressupostos

²⁷⁵ Cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., p. 174.

²⁷⁶ Cfr. J. M. SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, **Código...**, cit., pp.125 a 127.

²⁷⁷ Cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, **A Teoria do Ato e a Justiça Administrativa**, Almedina, Coimbra, 2006, p.101.

procedimentais e atinentes ao requerimento, ao particular ou à própria natureza do pedido²⁷⁸. Trata-se de um dever de natureza oficiosa²⁷⁹. Este dever visa, em concreto, determinar se existem questões que prejudiquem o desenvolvimento do procedimento ou impeçam a tomada de decisão sobre a substância da pretensão. Verificando-se alguma situação daquela natureza, – que abaixo discriminamos – e não existindo um dever dirigido à Administração de possibilitar ao particular a correção do “vício”, o dever de decisão mostra-se satisfeito através de uma decisão de extinção do procedimento²⁸⁰ por impossibilidade de apreciação do respetivo objeto.

Pode ainda suceder que, no decurso do procedimento, ocorram causas que excluem o dever de decisão, impedindo ou possibilitando a Administração de não emitir qualquer decisão. É o caso, por exemplo, da ocorrência de uma desistência ou renúncia ao direito reclamado ou um evento (superveniente) que torne a decisão inútil ou impossível.

Ainda que estejam verificados os pressupostos procedimentais e não ocorram quaisquer causas que possam impor ou possibilitar à Administração o *terminus* do procedimento com a emissão de uma decisão, a Administração pode dispor da faculdade de não emitir qualquer decisão no momento a que se reporta a pretensão do particular e que, com este fundamento, entenda não emitir qualquer decisão²⁸¹. Trata-se das situações em que é reconhecida à administração uma liberdade de agir²⁸², ainda que essa liberdade não envolva, necessariamente, uma absoluta falta

²⁷⁸ Cfr. os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de outubro de 2001 (processo n.º 037319), e de 15 de outubro de 2003 (processo n.º 0397/03). Na doutrina, ver JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, *Código...*, cit., pp 374 e 375.

²⁷⁹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 8.

²⁸⁰ Refere-se extinção do procedimento, contudo, a mesma só ocorrerá com o último ato do procedimento, verificando-se ainda, no momento do conhecimento daquela causa de exclusão, aspetos procedimentais a respeitar.

²⁸¹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 8.

²⁸² É o exemplo de a Administração recusar-se a conceder um título de utilização do domínio público, por exemplo hídrico ou marítimo, por entender que existe necessidade de aprovação de um plano de gestão da área abrangida pela pretensão ou até um estudo prévio que assegure uma boa gestão ambiental dessa área.

de ação, pois a Administração não fica desonerada de decidir e de comunicar essa decisão ao particular, impondo-se, ainda, a nosso ver, e como veremos com melhor detalhe, um dever de fundamentação da recusa de apreciação onde se encontrem expressos os motivos que levaram a Administração a optar não emitir uma decisão sobre o mérito. Assim, nestas situações, o que pode ser excluído é o dever de decisão sobre o mérito da pretensão e não o dever de decisão propriamente dito, que implica sempre a referida decisão perfunctória e respetiva notificação ao particular²⁸³.

Os exemplos anteriormente avançados e que serão objeto de uma análise mais desenvolvida no capítulo seguinte, levam-nos a afirmar que o direito a uma decisão não significa, necessariamente, o direito ao deferimento ou a uma decisão favorável, nem a uma decisão sobre o fundo ou substância da pretensão formulada, podendo a resposta limitar-se a uma mera decisão formal ou perfunctória²⁸⁴. Com efeito, o dever de decidir não se pode afirmar ser uno; não se traduz sempre na prática de um ato administrativo, porquanto, o mesmo comporta vários graus: pode ser sobre o mérito, mas também de recusa de emitir decisão.

Como sustentam, JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES,²⁸⁵ e CARLA AMADO GOMES²⁸⁶, a decisão pode reconduzir-se a um ato de recusa de apreciação da questão de fundo por deteção de alguma causa que obste ao prosseguimento do procedimento. Neste contexto, salienta JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE²⁸⁷ que *“os tempos são de abertura e a ideia de que toda a petição do particular merece resposta – um direito fundamental que, de resto, vem das constituições liberais – parece estar na base do princípio da decisão, tal como é formulado no CPA”*.

²⁸³ Sobre o âmbito do dever de pronúncia, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/11/2003 (processo n.º 41291).

²⁸⁴ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 111.

²⁸⁵ Cfr. **Código...**, cit., p. 474.

²⁸⁶ Cfr. CARLA AMADO GOMES, **“Repensar...”**, cit., p. 33.

²⁸⁷ Assim, JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, **“O controle jurisdicional do dever de reapreciação de actos administrativos negativos”**, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 1, janeiro/fevereiro, CEJUR, Braga, 1997, p. 63.

Em suma, sempre que se verifique uma causa impeditiva da apreciação do mérito ou for exercido um poder discricionário no sentido da inoportunidade do dever de agir no momento, o dever de decidir cinge-se a um ato de recusa de decisão²⁸⁸. O ato de rejeição não é um verdadeiro ato administrativo, sendo apelidado de “*ato meno que administrativo*”, por não preencher os requisitos da respetiva qualificação previstos no artigo 148.º do CPA²⁸⁹.

Relevantes questões que se colocam neste contexto traduzem-se nas obrigações procedimentais associadas à emissão do ato de recusa, em concreto, se e em que medida a Administração tem os deveres de conceder o direito de audiência dos interessados e fundamentar e notificar a decisão de recusa.

Embora, historicamente, se considere que o direito de audiência dos interessados é uma fase que ocorre após a instrução do procedimento, que, por sua vez, só tem lugar quando não ocorram causas de exclusão do dever de decisão, entendemos que a sua dispensa nestas hipóteses colocaria problemas do ponto de vista do princípio da colaboração da Administração com os particulares. Na verdade, se um particular reclama da Administração uma certa conduta e esta é recusada com fundamento na existência de uma causa de exclusão do dever de decisão, esta consubstanciará um ato equivalente ao indeferimento da sua pretensão. Deste modo, entendemos que a Administração deve ouvir o particular sobre a sua intenção, sendo possível àquele, eventualmente, demonstrar que aquela causa de exclusão não se verifica. Parece-nos que só assim poderá ser satisfeito o princípio da colaboração da Administração com os particulares. Nenhuma razão se impõe para restringir o direito de audiência dos interessados às hipóteses de indeferimento, desde logo, porque muitas causas que nos termos do CPA excluem o dever de decisão têm uma dimensão material – reportam-se, verdadeiramente, a

²⁸⁸ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 22 de março de 2000 (processo n.º 39934), em que se afirma que enferma de vício de violação de lei o despacho que não decide a pretensão do interessado e manda simplesmente arquivar o procedimento.

²⁸⁹ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, “*Sobre os conceitos de ato administrativo e ato impugnável no CPA e no CPTA*”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, AAFDL, Vol. I, 3.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2016, p. 125, e J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 9.

requisitos do pedido (p. ex. temporal e subjetivo, como é o caso da prescrição e da legitimidade, quando material).

Com efeito, não existindo já uma disposição como a que vigorava no CPA de 1991, que previa a possibilidade de proceder-se à audiência dos interessados no decurso do procedimento administrativo (cfr. artigo 59.º do CPA de 1991)²⁹⁰, o direito de audiência dos interessados deve ser garantido em moldes idênticos, através da adequação procedimental (cfr. artigo 56.º do CPA), atendendo à necessidade de salvaguarda do *princípio da colaboração da Administração dos particulares* (cfr. artigo 11.º do CPA), bem como do *princípio do inquisitório*, previsto no artigo 58.º do CPA, que atribui aos órgãos da Administração a possibilidade de “*proceder a quaisquer diligências que se revelem adequadas e necessárias à preparação de uma decisão legal e justa, ainda que respeitantes a matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados*”, e ainda ao *princípio da cooperação*, constante do n.º 1 do artigo 60.º do CPA, que impõe que “*os órgãos da Administração Pública e os interessados devem cooperar entre si, com vista à fixação rigorosa dos pressupostos de decisão e à obtenção de decisões legais e justas*”.

Como assinalam MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS²⁹¹, o direito de audiência dos interessados previsto no CPA “*tem que ser interpretado conforme à Constituição: a audiência dos interessados é constitucionalmente imposta, independentemente da fase em que o procedimento se encontre, antes da adopção de quaisquer decisões que comprometam imediatamente as posições jurídicas subjetivas dos particulares*”²⁹². A audiência

²⁹⁰ Sobre o alcance deste preceito *vide* JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, *Código...*, cit., pp. 317 e 318. Os autores assinalam que este direito de audiência dos interessados era uma decorrência do princípio do contraditório, distinguindo-se do direito de audiência dos interessados previsto no artigo 100.º do mesmo código (o CPA de 1991) pelo facto de este último ser exercido apenas após a instrução do procedimento.

²⁹¹ Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito...*, cit., p. 142.

²⁹² Cfr. *Idem*, pp. 142 e 143, fornecem ainda um exemplo próximo daquele que nos ocupa: “*nos procedimentos pré-contratuais, o órgão competente verifica se as propostas dos concorrentes reúnem os requisitos exigidos e, em caso negativo, propõe a respetiva exclusão (...). A decisão final do procedimento é a adjudicação e não a exclusão, mas a decisão de exclusão compromete a*

dos interessados não tem apenas como propósito uma vertente garantística, resultando da mesma o propósito de uma melhor decisão administrativa, por via integrativa dos diferentes contributos dos interessados no procedimento de decisão²⁹³. Neste quadro, ainda que se entenda que a audiência dos interessados prevista nos artigos 121.º e seguintes do CPA deva ser afastada em que não ocorreu a instrução da totalidade do procedimento em virtude de uma dada causa de exclusão do dever de decisão, a verdade é que a sua exigência decorre da salvaguarda dos princípios do inquisitório, mas sobretudo da cooperação e colaboração, impondo-se a audiência dos interessados ao abrigo de um ato de adequação procedimental (artigo 56.º do CPA)²⁹⁴.

No que ao dever de fundamentação respeita, importa salientar que garantia constitucional de fundamentação de atos se dirige àqueles que tenham a virtualidade de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos, como dispõe o n.º 3 do artigo 268.º da Constituição²⁹⁵. Por outro lado, também o artigo 152.º do CPA esclarece que são, em geral, os atos “lesivos” que devem ser fundamentados. No entanto, verdadeiramente, um ato de recusa de apreciação não deixa de configurar uma

continuação do interessado no procedimento pré-contratual, pelo que tem que ser precedida de audiência dos interessados, sob pena de violação do art. 267.º, 5 CRP”.

²⁹³ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 573.

²⁹⁴ O princípio da adequação procedimental tem por fundamento o facto de que a diferença entre as situações fácticas ou mesmo jurídicas com que a Administração se depara podem justificar um tratamento diverso no que respeita ao procedimento a prosseguir (cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, **“A prova no novo CPA”**, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. II, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018, p. 122. Esta reestruturação do procedimento administrativo é um poder discricionário e depende da ausência e normas injuntivas, do respeito pelos princípios gerais da atividade administrativa e deve ser orientada pelos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão. O decisor deve, ainda, evitar excesso de formalismos (cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 83) e estruturar o procedimento administrativo com vista a que o mesmo seja o mais adequado a uma situação que mereça uma tramitação diversa da aplicável à decisão concreta. Claro está que o decisor não pode deixar de respeitar princípios gerais da atividade administrativa e outros limites, como direitos procedimentais dos cidadãos e a garantia das posições jurídicas substantivas daqueles (cfr. *idem*).

²⁹⁵ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **O Dever de Fundamentação Expressa de Atos Administrativos**, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 91 a 94.

forma de decisão contrária à pretensão do particular, para efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 152.º do CPA e, parece-nos, o dever de fundamentação de atos de recusa sempre se impõe por razões de princípio, ainda que não tenha repercussões na validade daquela decisão²⁹⁶. Por outro lado, alicerçando-se o direito a uma decisão no direito de petição, previsto no n.º 1 do artigo 52.º da Constituição, e sendo o dever de resposta, que incorpora uma decisão e a respetiva comunicação, vertentes daquele direito, parece-nos que idêntica conclusão é de retirar quanto à fundamentação. Com efeito, ainda que da fundamentação não conste uma descrição completa dos fundamentos, deve, no mínimo, ser apreensível o motivo da recusa de conhecimento do pedido por parte do particular. Só desta forma podemos afirmar que se encontra cumprida aquela dimensão do direito a uma decisão²⁹⁷.

Em todo o caso, independentemente da posição que se assuma nesta matéria, parece-nos que aqueles atos de recusa que, verdadeiramente, apreciam questões relacionadas com o mérito da pretensão²⁹⁸ ou têm, de alguma forma, a virtualidade de extinguir o exercício de um direito, devem ser objeto de fundamentação, por integrarem a previsão da norma contida na alínea a) do n.º 1 do artigo 152.º do CPA.

A mesma ordem de razões impõe que a decisão seja notificada ao particular. Acresce que em nada relevaria existir um dever de fundamentação e a mesma não ser dada a conhecer ao particular. Deve, pois, entender-se que a alínea a) do n.º 1 do artigo 114.º do CPA abrange as situações em que é dever de decisão (sobre a pretensão) é afastado. Esta posição não obsta a que, em determinadas hipóteses, esse ato de recusa não deva ser comunicado. Mas, mesmo nessas hipóteses extremas – como sucederá nas situações em que o requerimento não esteja identificado e nas

²⁹⁶ Neste sentido, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 595.

²⁹⁷ Defende-se uma solução idêntica à que vigora no Direito italiano, por força de uma norma expressa, concretamente, o n.º 1 do artigo 2.º da *Legge sul procedimento amministrativo*, que prescreve que, quando seja manifesta a inadmissibilidade, improcedência ou falta de fundamento do pedido, as administrações públicas devem encerrar o procedimento com uma disposição expressa redigida de forma simplificada, cuja motivação pode consistir numa referência sintética à questão de facto ou de direito considerada determinante

²⁹⁸ Por exemplo, a prescrição de um direito.

hipóteses de *assédio à Administração* –, esta não deixa de ter o dever de apreciação, o que implica sempre, verdadeiramente, uma decisão – ainda que esta possa ser realizada sem a observação de formalidades previstas para os atos administrativos.

5.2. O dever de decisão consubstanciado no dever de apreciação do mérito

Sempre que observados os pressupostos procedimentais e não se verifiquem quaisquer causas justificativas de emissão de um ato de recusa de apreciação, e ainda quando a Administração não esteja habilitada ou, estando, não utilize um poder discricionário de que seja titular para afastar o conhecimento da pretensão dos particulares, o dever de decisão consubstancia-se na emissão de uma decisão sobre aquele mérito²⁹⁹.

Esta decisão pode ter diversas propriedades. Pode ser emitida no quadro de um poder vinculado ou de um poder discricionário. Pode, por outro lado, ser uma decisão de deferimento ou de indeferimento da pretensão. Como assinala J. M. SÉRVULO CORREIA³⁰⁰ o próprio dever de decisão sobre o mérito comporta diferentes graus, consoante o sentido da decisão constitua objeto de um poder discricionário ou de um poder vinculado. Assim, perante um caso de discricionariedade de apreciação, a Administração deve deferir o pedido “*se a ponderação levada a cabo entre todos os interesses envolvidos na conformação conduzir a um resultado coincidente com o pretendido pelo particular*”³⁰¹, devendo indeferir os pedidos nos casos em que se verifique o contrário, isto é, sempre que a referida ponderação conduza a resultados distintos daqueles que são reclamados pelo particular.

Deve, pois, reconhecer-se que a apreciação realizada pela Administração Pública será diferente consoante esta seja titular de um poder vinculado ou discricionário em relação à pretensão formulada. Contudo, quer esteja em causa um poder vinculado ou discricionário da Administração Pública, o dever de decisão é

²⁹⁹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 9.

³⁰⁰ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 9.

³⁰¹ Cfr. *idem*.

sempre o mesmo: o relativo ao mérito da pretensão. Esta nossa conclusão não afasta, porém, que existam diferenças ao nível da sua impugnabilidade entre decisões tomadas no quadro de um poder vinculado e de um poder discricionário, como aliás assinala o mencionado autor³⁰².

Assinale-se, ainda, que no procedimento administrativo, a pronúncia sobre uma determinada matéria não pode limitar-se a uma mera opinião sobre a mesma. Estando em causa um requerimento que visa a defesa de direitos ou interesses legalmente protegidos no quadro de uma relação jurídica administrativa, o exame da Administração revela-se uma verdadeira decisão, isto é, a prática de um ato jurídico sobre a pretensão em jogo³⁰³.

6. Dever de decisão e procedimento administrativo

O procedimento administrativo é uma sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública³⁰⁴. Por outras palavras, é o conjunto de atos funcionalmente ligados com vista a produzir um determinado resultado, um efeito único³⁰⁵. Deste conceito retira-se, no quadro da lei do processo, a existência de um procedimento declarativo ou decisório³⁰⁶. Contudo, a multiplicidade de tarefas a

³⁰² Neste âmbito, J. M. SÉRVULO CORREIA, *“O incumprimento...”*, cit., pp. 9 e 10, refere que *“Não pensamos que seja estéril este exercício dogmático de apuramento dos vários graus do dever de decidir. Cremos, pelo contrário, que ele projecta alguma luz sobre a evasiva conjunção, na acção de condenação à prática de acto devido, entre uma multiforme causa de pedir e o pressuposto processual da observância de competência dispositiva da Administração, concretizado na demonstração de haver o particular proporcionado previamente à Administração a oportunidade de decidir sobre a sua pretensão. (...) Quando, na acção de condenação, se esteja perante uma recusa da prática de acto devido por, alegadamente, se tratar de um poder vinculado quanto ao sentido da decisão, a causa de pedir (e, logo, o fundamento da procedência e da pronúncia jurisdicional condenatória) é dualista”*.

³⁰³ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *“O incumprimento...”*, cit., p. 8.

³⁰⁴ Cfr. n.º 1 do artigo 1.º do CPA.

³⁰⁵ ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito...*, cit., pp. 141 e 142.

³⁰⁶ Também é extraível um procedimento executivo, que respeita à execução coativa pela Administração dos atos previamente praticados. Dentro do procedimento declarativo, fala-se em

cargo da Administração, a diversidade de interesses em jogo e própria diferença que existe entre diferentes entidades públicas afasta a existência de uma rotina ou uma uniformização procedimental. As diversas normas que regulam o procedimento administrativo conduzem a uma flexibilização do mesmo. Referimo-nos aqui, não só à norma de agilização procedimental, mas também à previsão do princípio do inquisitório, que habilita a Administração a adotar práticas que se revelem necessárias à emissão de uma boa decisão do procedimento e habilita a Administração a decidir em termos diversos daqueles que são requeridos pelos particulares. Neste quadro, pode afirmar-se que existe uma discricionariedade na estruturação do procedimento administrativo, sem prejuízo, claro está, de serem respeitados os princípios que regulam a atividade administrativa e o próprio procedimento. Não se afirma, porém, que a Administração está demitida de cumprir as mais basilares regras procedimentais, se o entender necessário à salvaguarda do interesse público. É que o procedimento administrativo confere vários direitos aos particulares, que devem ser respeitados, independentemente da forma como tal possa afetar o interesse público. Assim, temos o direito a uma decisão, que nos tem ocupado, mas outros como a audiência dos interessados (cfr. artigo 121.º do CPA), o dever de fundamentação das decisões (cfr. artigo 152.º do CPA), o dever de notificar os interessados do início do procedimento (cfr. artigo 110.º do CPA) e da decisão final (cfr. artigo 114.º do CPA), sob a forma escrita (cfr. artigo 150.º do CPA).

Neste contexto, o procedimento administrativo decompõe-se por vários momentos³⁰⁷. Pode, pois, falar-se na existência das seguintes fases³⁰⁸: (i.)

procedimentos de primeiro grau, que visam a prática de um ato primário que regula uma determinada situação jurídica e de procedimentos de segundo grau, que visam a prática de atos secundários, atos que incidem sobre outros atos, anteriormente praticados, como os procedimentos de reclamação e os recursos administrativos, mas ainda, procedimentos de anulação e revogação. Sobre a distinção entre as diferentes figuras, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, **Curso... Volume II**, pp. 292 e ss.

³⁰⁷ Sobre as fases do procedimento à luz do atual CPA, ver FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas*”, p. 802.

³⁰⁸ Adota-se as tipologias utilizadas por ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., pp. 127 e ss.

iniciativa³⁰⁹, (ii.) instrução e (iii.) decisão. Este conjunto de fases sucessivas visa, igualmente, assegurar a eficiência e racionalização da atividade administrativa e alcançar a melhor decisão possível³¹⁰.

Em face da exposição precedente pode compreender-se que o procedimento é instrumental da decisão. Visa que a decisão seja a melhor possível, garantindo, por outro lado, a eficiência da atuação administrativa e, também, a garantia dos direitos dos administrados cujo respeito a Administração se encontre adstrita³¹¹. Mas, o centro do procedimento é a decisão. O procedimento consubstancia para a Administração uma obrigação de resultado, sendo esse resultado o alcance de uma decisão administrativa, independentemente da sua natureza³¹². Daí que seja usual afirmar-se que é a decisão que extingue o procedimento administrativo, o que, em rigor, nem sempre corresponde à realidade, porquanto, na sequência da decisão, podem ter de ser praticados outros atos – quer de natureza administrativa quer instrumental – tendo aquela decisão por referência e que, conseqüentemente, se enquadram no mesmo procedimento administrativo.

7. Dever de decisão em procedimentos de iniciativa particular e de iniciativa oficiosa

Ao longo da presente decisão, expôs-se amiúde que o dever de decisão existe independentemente do tipo de procedimento. Neste ponto, procura-se demonstrar porquê e em que termos.

Configura-se o dever de decisão como um dever amplo, que envolve quer um dever de decisão de uma questão concreta, quer uma mera pronúncia³¹³, por

³⁰⁹ Veja-se o disposto nos artigos 53.º e 102.º e seguinte do CPA.

³¹⁰ Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito Administrativo Geral, Tomo III**, 2.ª edição, reimp., D. Quixote, Lisboa, 2010 pp. 58 e ss.

³¹¹ Cfr. *idem*, pp. 58 e 59.

³¹² Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 799.

³¹³ Neste sentido, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 126.

exemplo, nos casos em que, por alguma razão, não deva ou não possa ser conhecido o mérito da pretensão.

Essa amplitude manifesta-se, também, na sua não circunscrição a procedimentos de iniciativa privada³¹⁴. Mesmo que esteja em causa um procedimento tendente à emissão de um ato administrativo de natureza sancionatória ou com efeito ablativo, não deixa de existir um dever de decisão. Nestas hipóteses, o dever de decisão não tem uma correlação direta com a posição jurídica de direito a uma decisão por parte de um particular. É, ainda assim, um dever. Um dever relativamente ao ordenamento jurídico, perante quem cometeu à Administração a tarefa de praticar aquele ato. Um dever vocacionado para a prossecução do interesse público, heteronomamente definido. O interesse público é prosseguido se a Administração praticar os atos a que está obrigada, neste caso, os atos de natureza sancionatória e ablativa, bastando-lhe que existam indícios de enquadramento na norma sancionatória, para que deva abrir um procedimento administrativo³¹⁵, caso em que tem de comunicá-lo ao particular (cfr. artigo 110.º do CPA).

Refira-se que, no quadro destes procedimentos, não pode ser negado o dever de agir da administração, que pode não traduzir-se apenas na emissão de uma decisão. Como salienta PAULO OTERO³¹⁶, o incumprimento da Administração pode respeitar à abertura do procedimento, à continuação do procedimento e a colocar-lhe termo. Este dever de agir pode ter diversas fontes³¹⁷, tais como a Constituição³¹⁸, uma norma da União Europeia, de convenção internacional³¹⁹, de ato legislativo,

³¹⁴ Contra, cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., p. 183.

³¹⁵ Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 1 de julho de 2016 (processo n.º 01996/10.0BEPRT).

³¹⁶ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 427.

³¹⁷ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 428.

³¹⁸ Quando o dever de agir se alicerce em normas constitucionais dotadas de aplicabilidade direta junto da Administração, gera-se uma situação de inconstitucionalidade (cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 428).

³¹⁹ Nos termos do n.º 1 do artigo 143.º do CPA, são inválidos os regulamentos que violem normas de convenções internacionais e de Direito da União Europeia. Pese a ausência de norma expressa,

regulamentar, cláusula contratual administrativa, de um outro ato administrativo, de comandos interadministrativos³²⁰, de uma sentença judicial³²¹ e até de atos privados³²².

O autor³²³ salienta ainda que os particulares encontram meios de tutela em face do incumprimento do dever de agir, mesmo na falta de uma base pretensiva³²⁴, podendo recorrer a ações de condenação da Administração à adoção de comportamentos, das condutas necessárias ao restabelecimento dos direitos ou interesses violados ou ao cumprimento de outros deveres de prestar³²⁵.

O dever de decisão existe, assim, independentemente do tipo de procedimento. Como afirmam, JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES³²⁶, o reconhecimento de um dever de decidir um procedimento oficioso liga-se a uma exigência de conclusão dos procedimentos que são iniciados pela Administração. O dever de decisão abrange todas as pessoas cuja posição jurídica esteja dependente de uma decisão procedimental da competência da

mesma regra é aplicável aos atos administrativos, já que aquelas normas integram o bloco de legalidade que conforma a atuação da Administração Pública.

³²⁰ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 429, o dever de ação pode radicar em comando hierárquico, diretivas ou recomendações, que integram uma genérica legalidade intra-administrativa.

³²¹ Segundo PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 428, se o dever de agir decorre de uma sentença judicial, a inércia consiste numa inexecução de uma sentença, que, salvo se se verificar uma causa legítima de inexecução (nos termos do artigo 163.º do CPTA), se traduz numa inexecução ilícita, passível de gerar responsabilidade criminal por crime de desobediência qualificada, nos termos do n.º 2 do artigo 159.º do CPTA).

³²² Pense-se, por exemplo, nas situações em que uma determinada entidade privada confere, de forma voluntária, poderes de intervenção de alguma entidade pública, *v.g.* na indicação de titulares de órgãos sociais.

³²³ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 430.

³²⁴ Caso em que os particulares podem recorrer à ação de condenação prática de ato devido (cfr. artigos 66.º e seguintes do CPTA).

³²⁵ Cfr. respetivamente, as alíneas *h*), *i*) e *j*) do n.º 1 do artigo 37.º do CPTA.

³²⁶ Cfr. **Código...**, cit., p. 127.

Administração³²⁷. Consiste, em regra, numa posição jurídica passiva da Administração e numa posição jurídica ativa dos particulares.

Dir-se-á que nos procedimentos de iniciativa pública que possam conduzir a uma decisão desfavorável aos particulares, não está em causa um dever da Administração e um direito do particular. Da parte da Administração, pode falar-se num direito ou ónus jurídico, que a não ser exercido a Administração não beneficia da conduta em questão³²⁸. Contudo, não entendemos que assim seja, pois, a Administração, neste âmbito, não é titular de um poder de não agir: deve agir sempre e só assim prosseguirá o interesse público.

Por outro lado, neste tipo de procedimentos de natureza pública, não é apenas a Administração e o interesse público que podem obter um benefício. Em primeiro lugar, existe o interesse do próprio particular, que tem também uma expectativa, de ser praticado um ato que lhe seja favorável³²⁹, como por exemplo, a absolvição num processo disciplinar ou sancionatório³³⁰. Em segundo lugar, porque existem procedimentos que têm subjacente uma relação jurídica multipolar³³¹, nos quais podem existir sujeitos que são beneficiados com a prática do ato em questão³³².

³²⁷ Neste sentido cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 127, em comentário ao n.º 1 do artigo 9.º do CPA de 1991 (que tem um conteúdo idêntico ao atual n.º 1 do artigo 13.º do CPA) reforçavam esta ideia com a conjugação dos meios processuais.

³²⁸ Neste sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de setembro de 2019 (processo n.º 91/18.8YFLSB).

³²⁹ JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 127.

³³⁰ Não sendo sujeito a uma eventual censura decorrente do facto de não ser objeto de uma decisão de absolvição, mas sim, por exemplo, de uma prescrição da sanção ou caducidade do procedimento, por que não foi exercido o dever de decisão inerente.

³³¹ Sobre este tema, cfr. FRANCISCO PAES MARQUES, “*A Relação Jurídica Procedimental no projecto de revisão do Código de Procedimento Administrativo*”, in *E-Pública*, Vol.1, Lisboa, janeiro de 2014, p. 9.

³³² Imagine-se, por exemplo, que está em causa a demolição de um objeto que bloqueou um caminho público, necessário a outros particulares que carecem do mesmo acederem a uma propriedade.

8. Natureza jurídica da norma do dever de decisão

A qualificação de certas normas, designadamente administrativas, como princípios e a determinação dos efeitos dessa qualificação, designadamente, quanto ao âmbito de aplicação das normas, são temas objeto de forte tratamento dogmático³³³.

Não pretendemos aqui dar nota das diferentes concepções existentes quanto à diferença entre regras e princípios³³⁴, no entanto, a premissa básica, tradicionalmente aceite, e que mais fortemente justificava a distinção entre as normas, é que os princípios podiam ser objeto de ponderação, ao contrário das normas que apenas podiam ser afastadas por normas de conflitos como a especialidade, hierarquia e posteridade³³⁵.

Com efeito, os princípios configurariam comandos de otimização, isto é, normas que ordenam que algo seja alcançado na maior medida possível, no quadro das possibilidades existentes. Os princípios caracterizavam-se pela circunstância de poderem ser cumpridos em diferentes graus e esse grau era determinado por princípios que se encontrassem em oposição em hipóteses concretas.

No referente às regras, estas configurariam normas que podem ser cumpridas ou não. Perante uma regra válida, existe um dever de cumprimento do respetivo comando, não havendo lugar a qualquer possibilidade de ponderação.

Este critério de distinção era (e é) objeto de contestação, por se entender que quer os princípios quer as regras podem ser afastadas através da operação de *ponderação*, o que conduziu à perda de alguma da relevância da distinção entre aqueles tipos de normas jurídicas³³⁶.

³³³ Cfr. ROBERT ALEXY, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, trad. Virgílio Afonso da Silva, Malheiros, São Paulo, 2008, p. 86.

³³⁴ Com uma profusa análise dos critérios de diferenciação entre princípios e regras, *vide* PEDRO MONIZ LOPES, **Derrotabilidade...**, cit., pp. 161 e ss.

³³⁵ Sobre estas normas de conflitos, *vide* NORBERTO BOBBIO, **Teoria do ordenamento jurídico**, 4.^a edição, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1994, pp. 96.

³³⁶ Cfr. DAVID DUARTE “*Normative Conditions of Balancing: Drawing Up The Boundaries of Normative Conflicts That Lead to Balances*”, in J.-R. Sieckmann (edição), *Legal Reasoning: the*

Ainda que se possa reconhecer a perda de valia na distinção entre as diferentes modalidades de normas jurídicas, a distinção não perde totalmente a sua relevância na nossa investigação. Com efeito, o reconhecimento do dever de decisão, enquanto princípio de natureza fundamental ou seja, como comando de otimização³³⁷, que abrange um número indeterminado de situações na respetiva previsão³³⁸, tem por significado que o mesmo seja aplicado *prima facie*, desde que se verifiquem os respetivos pressupostos, salvo se entrar em conflito com uma norma de igual dignidade, caso em que pode ser restringido ou afastado na sequência de uma operação de ponderação. Sujeita a operação está a aprovação de normas que de alguma forma limitem o dever de decisão e operações concretas que não sejam objeto de resolução por uma norma que afaste validamente o dever de decisão. de igual dignidade. Por outro lado, o reconhecimento de que o dever de decisão³³⁹.

Na operação de qualificação da norma do dever de decisão, impõe-se uma prévia identificação desta norma, de forma a poder reconhecê-la como tal. Em regra, a identificação de uma norma é simples, porque se extrai de um único comando, que pode ser, por exemplo, de natureza constitucional, legal ou regulamentar. No caso do dever de decisão, entendemos que este não pode ser extraído de uma única norma jurídica. Não existe nenhuma norma no nosso ordenamento jurídico que, de forma completa, permita explicar o alcance que deve ser reconhecido ao dever de decisão e que foi objeto de análise nos pontos antecedentes. Note-se que também não existe nos ordenamentos jurídicos analisados no Capítulo I da presente investigação, uma norma, positivada, que explique o conteúdo de tal dever. Na verdade, no ordenamento jurídico português o dever de decisão é um resultado de várias normas, de diferentes naturezas. Ao nível constitucional, o dever de decisão é um corolário das regras previstas no n.º 1

Methods of Balancing, Franz Steiner Verlag, Estugarda, 2010, pp. 51 e ss, assinalando que, na ausência de norma de conflitos (hierarquia, posteridade ou especialidade), uma situação de concorrência normativa (independentemente da natureza das normas em confronto) deve ser resolvida mediante o método da ponderação.

³³⁷ Cfr. ROBERT ALEXY, **Teoria...**, cit., pp. 90 e seguintes.

³³⁸ Cfr. PEDRO MONIZ LOPES, **Derrotabilidade...**, cit., 2019, pp. 174 e ss.

³³⁹ Sobre o alcance geral dos princípios, cfr. ROBERT ALEXY, **Teoria...**, cit., pp. 108 e 109.

do artigo 52.º e nos n.ºs 1 e 3 do artigo 268.º da Constituição. Estas normas explicam o conteúdo e o alcance do dever de decisão em função da consagração do direito a uma decisão como um direito fundamental (n.º 1 do artigo 52.º da Constituição) e do seu contexto no quadro da função administrativa (n.ºs 1 e 3 do artigo 268.º da Constituição)³⁴⁰. Em desenvolvimento destes dispositivos constitucionais, o dever de decisão é concretizado no artigo 13.º do CPA, em especial nos n.ºs 1 e 3 (que consagram o dever da Administração se pronunciar e o correspondente direito a uma pronúncia por parte dos particulares, bem como o alcance do dever de decisão), mas também no artigo 94.º do CPA (também sobre o alcance do dever de decisão) no artigo 148.º do CPA (que define ato administrativo) e nos artigos 127.º, 128.º e 129 do CPA (relativos aos objetivos, prazos e incumprimento do dever de decisão).

Há, pois, diversas normas que consagram e constituem o dever de decidir, o que nos impede de entender este dever como sendo objeto de um único e claro normativo. Afirmar-se que o dever de decisão resulta do n.º 1 do artigo 52.º da Constituição e, de forma idêntica, do n.º 1 do artigo 13.º do CPA, coloca, a nosso ver, algumas dificuldades, não deixando de reconhecer que aquelas normas são as que se revelam mais próximas daquilo que entendemos ser o dever de decisão³⁴¹. Os mencionados preceitos não possibilitam, desde logo, extrair que existem vários graus do dever de decisão³⁴². Também não é possível extrair que, em virtude de ponderações da Administração, esse dever possa ser afastado e conformado à situação concreta, ou seja, a Administração possa optar por diferentes graus do dever de decisão. Por outro lado, o n.º 1 do artigo 13.º do CPA estabelece requisitos de competência e iniciativa, mas, a nosso ver, estes não são os únicos requisitos positivos do dever de decisão. Em rigor, a competência nem sequer é, verdadeiramente, um requisito, pois esta pode até nem existir e a Administração continua a ter o dever de decidir. Pense-se na hipótese de ser apresentado um

³⁴⁰ Sobre este aspeto, *vide supra* Cap. II-4.

³⁴¹ Entendemos que o n.º 1 do artigo 13.º não apresenta diferentes naturezas, estando sempre em causa um dever de decisão. Referindo-se a uma diferença entre dever de pronúncia e dever de decisão, *vide* PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 126.

³⁴² Neste sentido, cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., pp. 980, 981.

requerimento tendo por objeto uma competência que não se enquadra nas competências de qualquer órgão administrativo³⁴³.

No que respeita à iniciativa, que resulta, inequivocamente, do n.º 1 do artigo 13.º do CPA³⁴⁴, a mesma também não se afigura decisiva, pois o dever de decisão existe igualmente nos procedimentos de iniciativa pública, quer seja um procedimento sancionatório quer vise uma decisão no interesse do particular. Também neste contexto, não nos parece extrair-se do n.º 2 do artigo 13.º do CPA de uma interpretação *a contrario*, a consagração e alcance do dever de decisão, desde logo porque este não é o único preceito que tem a virtualidade de influir naquele dever³⁴⁵.

O dever de decisão não resulta, em nossa opinião, de uma norma de contornos claros, que tem sempre aplicação e que depende, apenas da competência do órgão e da iniciativa particular³⁴⁶. Com efeito, a fórmula do n.º 1 do artigo 13.º do CPA não se mostra satisfatória para abranger uma norma, geral, que consagre o dever de decisão. Neste contexto, deve entender-se que o dever de decisão resulta de várias normas do ordenamento jurídico, em concreto, da Constituição e do CPA.

³⁴³ Por exemplo, o caso muito comum, de Administrados que requerem junto de órgãos administrativos a alteração de um regime que se encontra estabelecido em ato legislativo.

³⁴⁴ Neste sentido, cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., pp. 980 e 981, “*Ponto é que o órgão administrativo em causa tenha competência na matéria e que alguém haja solicitado a sua intervenção sobre um determinado assunto. Verificados estes dois pressupostos (competência + iniciativa), o órgão interpelado não pode deixar de se pronunciar sobre aquilo que lhe foi requerido*”.

³⁴⁵ Conforme demonstraremos, a norma do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, verdadeiramente, não afasta o dever de decisão, mas apenas exclui, naquelas circunstâncias, o dever de decisão sobre o mérito da pretensão.

De resto, não nos parece que se possa de modo algum afirmar que, nas situações descritas no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, não pode ser reconhecido ao particular o direito a uma decisão, considerando que já existe uma decisão, ainda que meramente formal, e que dependeu de uma prévia análise do requerimento do particular, que permitiu qualificá-lo como “*repetitivo*”.

³⁴⁶ Segundo TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., pp. 980 e 981, o dever de decisão extrai-se do n.º 1 do artigo 13.º do CPA, sendo um dever jurídico concreto, determinado e exigível, bastando que se verifique competência e iniciativa.

A inexistência de uma única norma não nos impede naturalmente de reconhecer a existência de uma norma que, em termos amplos, configure um dever de decisão. Importa então aferir se esse dever configura uma regra ou um princípio. Para este efeito, importa ter presentes algumas importantes premissas.

Primeira: o dever de decisão encontra diversos graus: o dever de decisão da pretensão do particular – e, dentro destes, a possibilidade de deferir ou indeferir a pretensão, bem como, a decisões emitidas no quadro de um poder vinculado ou de um poder discricionário – e o dever de emissão de uma decisão de rejeição da apreciação do mérito.

Segunda: por outro lado, em casos muito circunscritos – e precisamente por força da natureza e relevância do dever de decisão – admite-se que a decisão não seja objeto de comunicação ao particular, como, por exemplo, nos casos de requerimentos repetitivos que configurem um abuso de direito³⁴⁷. Daqui se extrai que o dever de decisão nem sempre comporta os mesmos procedimentos e o próprio direito do particular a conhecer o resultado da apreciação da Administração, embora nunca seja comprometido na sua totalidade. Por conseguinte, conforme sustenta PAULO OTERO³⁴⁸, o princípio da decisão, que é expressão do dever de decisão imposto pela Constituição assume uma natureza complexa, devendo entender-se que existe uma *“instrumentalização e subalternização dos requisitos formais a razões de ordem material, numa aplicação procedimental do princípio pro actione”*, o que se traduzirá na existência de um princípio de que a Administração deverá sempre procurar suprir ou convidar o requerente a corrigir requerimentos com deficiências e que *“o dever de decisão complementa-se com os deveres de informação, de fundamentação, de notificação e de participação”*.

Terceira: A Administração pode não se encontrar investida num dever de decisão sobre o mérito, mas, com fundamento em ponderações próprias, ou seja, num poder discricionário que lhe é atribuído, pode entender emitir uma decisão daquela natureza. Pode, também, acontecer o contrário, *i.e.*, que a Administração se encontre investida num dever de decidir sobre o mérito da pretensão e, com

³⁴⁷ Cfr. *infra* Cap. IV-4.3.4.

³⁴⁸ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., pp. 390 e 391.

fundamento numa ponderação do caso concreto, ao abrigo de um poder discricionário, recuse a apreciação do mérito da pretensão, por questões de conveniência ou oportunidade.

As razões anteriormente avançadas, explicam que o dever de decisão se reflete em diversas normas, em vários graus e que a aplicação das referidas normas pode ser objeto de ponderação. A norma do dever de decisão assume assim um carácter geral, com uma previsão fortemente indeterminada, abrangendo os casos de pretensões dirigidas à Administração, mas também os casos em que o dever de decidir tenha origem numa competência própria, no quadro de procedimentos officiosos. Ainda na previsão da norma, é necessário importar todos os requisitos de que depende a emissão de uma decisão e que se encontram previstos ao longo do CPA, nos preceitos anteriormente aludidos. No que respeita à estatuição, pese embora se manifeste simples, assume alguma complexidade, em função dos vários graus que este dever comporta.

As razões descritas explicam que o dever de decisão se aproxima das designadas *normas-princípio*, porquanto vê a sua previsão normativa indeterminada, sendo, num outro critério, o seu modo de aplicação moldável, consoante o tipo de decisão a emitir. A relevância de se considerar um princípio está no comportamento da norma – sendo que é esse mesmo comportamento que explica essa sua natureza. Por outro lado, releva salientar que o dever de decisão – *i.e.* a determinação do respetivo grau – encontra-se muitas vezes sujeito a ponderações com outros princípios, como por exemplo, o princípio do interesse público, sendo esta uma característica típica das normas-princípio.

Entende-se, assim, que o dever de decisão – quer se alicerce no n.º 1 do artigo 13.º do CPA ou se considere mais amplo, como se sustentou, consiste numa estipulação *prima facie*, sujeita a ponderação, não se revelando, por isso, um dever concreto e determinado. Por conseguinte, perante uma determinada pretensão, a existência e a amplitude do dever de decisão podem variar e pode até mesmo ser excluído. Adere-se, assim, em certa medida, à posição sufragada por ANA RAQUEL

GONÇALVES MONIZ³⁴⁹, que assinala que o princípio da decisão constitui um “*princípio em forma de norma*” (referindo-se ao n.º 2 do artigo 9.º do CPA de 1991) “*do qual decorre, no mínimo, um dever de pronúncia do órgão administrativo, relativamente a todas as pretensões que lhes sejam apresentadas pelos particulares*”³⁵⁰.

³⁴⁹ Cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*Os princípios normativos são parâmetro de vinculação dos regulamentos?*”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 80, março/abril, CEJUR, Braga, 2010, p. 61. Não se entende, porém, que o mesmo resulte, apenas, do n.º 1 do artigo 13.º do CPA e que seja circunscrito a procedimentos de iniciativa privada.

³⁵⁰ Também milita a favor da natureza de princípio, o facto de, como assinalam ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 126, a Administração poder adotar uma decisão em casos que tal dever não existe.

Capítulo IV

As causas de exclusão do dever de decisão

1. As causas de extinção do procedimento enquanto causas de exclusão do dever de decisão

Como referimos anteriormente, a Administração Pública pode deparar-se com questões que obstaculizam o conhecimento da substância da pretensão do particular. Nestes casos, a Administração não pode, porém, remeter-se ao silêncio³⁵¹, tendo, ao invés, de adotar uma postura positiva, que pode consistir na simples emissão de um ato de recusa – que, como se demonstrou, consiste numa materialização do dever de decisão. Deste modo, os particulares destinatários daquele ato ficam a conhecer os motivos pelos quais a sua pretensão não pode ser apreciada.

Tradicionalmente, a exclusão do dever de decisão não é entendida como coincidente com a extinção do procedimento administrativo. Apenas algumas causas de exclusão do dever de decisão coincidem com aquelas que são, tradicionalmente, apresentadas como causas de extinção do procedimento. Assim, são apontadas como causas de extinção do procedimento a decisão (expressa ou tácita), a caducidade, a desistência, a renúncia, a deserção, a impossibilidade ou inutilidade supervenientes, a falta de pagamento de taxas ou despesas e o silêncio³⁵². Por isso, a secção V do CPA, que abrange os artigos 126.º a 133.º, designa-se “*Da decisão e outras causas de extinção do procedimento*”, aí sendo reguladas as mencionadas figuras.

Da nossa parte, a classificação destas causas como de “*extinção do procedimento*” não se mostra rigorosa. Verdadeiramente, o procedimento não se extingue por efeito de alguma daquelas causas³⁵³. Desde logo, porque, verificando-se alguma delas, a Administração não fica exonerada do dever de prosseguir a tramitação do procedimento administrativo³⁵⁴. E, na verdade, nem sequer fica

³⁵¹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 9.

³⁵² Neste sentido, MARGARIDA CORTEZ, “*A inactividade...*”, cit., pp. 367 e 368.

³⁵³ Cfr. *idem*, p. 374, referindo que a extinção será meramente formal, pois não dispensa uma decisão da Administração que ateste o seu fim.

³⁵⁴ Relativamente às formalidades que devem ser observadas quando deva ser emanado um ato de recusa de apreciação, *vide supra* Cap. III-5.1.

exonerada de emitir uma decisão. Com efeito – com exceção da decisão expressa – aquelas causas de exclusão do procedimento são, verdadeiramente, meros pressupostos da decisão de recusa de apreciação ou, por outras palavras, causas de extinção do dever de apreciação do mérito da pretensão. E, em todas as mencionadas situações será a decisão (de recusa de apreciação) que tem a virtualidade de extinguir o procedimento administrativo. Mas, mesmo no caso da decisão, pode não ser rigoroso falar-se em extinção do procedimento administrativo, porque a mesma depende sempre de outros fatores, designadamente, da desnecessidade da prática de outros atos, sejam instrumentais ou administrativos³⁵⁵ e da não reação contra o ato, pelas vias de impugnação administrativa e judicial. No caso de impugnação administrativa, o procedimento prossegue os seus termos, culminando numa decisão final³⁵⁶, que pode ser do próprio órgão decisor (no caso de ter sido apresentada reclamação administrativa) ou de outro órgão (caso tenha sido apresentado algum dos recursos administrativos)³⁵⁷. Em caso de impugnação judicial, o procedimento permanecerá numa situação de *stand still* até que transite em julgado a decisão que venha a ser emitida pelo Tribunal. Com efeito, a decisão judicial poderá incidir sobre o ato praticado, obrigando a Administração a eliminá-lo da ordem jurídica (caso se tenha tratado de uma ação de impugnação de ato administrativo, ao abrigo dos artigos 50.º e seguintes do CPTA) – o que poderá acarretar a prática de outros atos, que visem repor a situação existente anteriormente à sua prática – ou ser a Administração condenada a emitir o ato requerido pelo particular (no caso de ter sido peticionada a condenação à prática de ato devido, nos termos dos artigos 66.º e seguintes do CPTA, que é o meio de reação judicial aplicável a atos de recusa de

³⁵⁵ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 802.

³⁵⁶ No quadro de impugnações facultativas, se a decisão do órgão confirmar a decisão impugnada, a mesma assume natureza meramente confirmativa. Nestas hipóteses, é a decisão administrativa objeto de impugnação (administrativa facultativa), que constitui um ato administrativo (imediatamente lesivo e impugnável contenciosamente), porque inovatoriamente conformou a situação do caso concreto. Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 7 de abril de 2019 (processo n.º 688/15.8BELSB).

³⁵⁷ Sem prejuízo da possibilidade de ser executado o ato administrativo impugnado (e da eventual natureza confirmativa do ato emitido pelo órgão *ad quem*).

apreciação). Mas, tanto num caso como noutro, existe uma possibilidade de serem praticados atos procedimentais, razão pela qual é impreciso falar em extinção do procedimento.

2. A possibilidade de exclusão do dever de decisão

No excursão realizado sobre a qualificação da decisão administrativa e o alcance do correspondente dever, foi possível concluir que o mesmo se reveste de uma amplitude tal que, toda e qualquer limitação, apenas pode ter lugar nas situações em que se salvaguardem outros direitos ou interesses de natureza constitucional. A intensidade do dever de decisão terá como corolário que a Administração, perante um pedido formulado por um particular ou um dever legal de abertura de procedimento, se encontre sempre sujeita ao dever de emitir uma decisão sobre a pretensão do particular. Contudo, quando se verifica uma causa de exclusão que deva ser atendida, a Administração ficará habilitada a emitir uma decisão de recusa. À imagem do que sucede nos ordenamentos jurídicos analisados no capítulo I, com exceção do Direito espanhol, também o Direito português não estipula que a Administração possa afastar, em absoluto, o dever de decisão. Como veremos, as pretensões devem ser sempre objeto de uma decisão, ainda que exista, em casos muito circunscritos, a possibilidade de não a notificar aos particulares.

A questão da notificação é da maior relevância. A decisão deve ser conhecida pelos particulares, exigindo-se, pois, que tais decisões sejam notificadas. Trata-se de uma outra face do dever de decisão e do correspondente direito. O particular, perante uma certa pretensão, tem o direito a uma decisão, sendo uma dimensão deste direito o respetivo conhecimento. Com efeito, o n.º 1 do artigo 52.º da Constituição, na sua parte final, prescreve que os particulares têm o “*o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respetiva apreciação*”, sendo reforçado pelo n.º 1 do artigo 268.º, que os cidadãos têm o direito de “*conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas*”. Com efeito, a Administração, na posição jurídica passiva traduzida no dever de decidir, tem não só o dever de apreciação, mas também o dever de dar a conhecer ao particular o resultado dessa apreciação. Assim, o n.º 3 do artigo 268.º da Constituição prevê que

“os atos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados” e o n.º 6 do mesmo artigo prescreve que *“a lei fixará um prazo máximo de resposta por parte da Administração”*.

As causas de exclusão do dever de decisão que são, seguidamente, objeto de análise são aquelas que se extraem do CPA para os procedimentos decisórios de primeiro grau. Não se pode obliterar, para efeitos de identificação daquelas causas de exclusão, que o CPA apenas genericamente regula tais causas, ou seja, traça uma configuração geral, que não prejudica que, no âmbito de procedimentos especificamente regulados por lei especial, possam existir outras causas de exclusão do dever de decisão, mas, também, diferentes configurações daquelas causas de exclusão, que se podem traduzir em diferentes conceitos, regras ou formalidades. Nos pontos seguintes são identificadas e desenvolvidas as diversas causas de exclusão.

Começamos com aqueles que são apontados, tradicionalmente, como os pressupostos do dever de decidir. Segundo alguns autores, o dever de decisão tem os seguintes pressupostos³⁵⁸:

- i) Pressupostos procedimentais subjetivos: competência do órgão que recebe o pedido e legitimidade do requerente.
- ii) Pressupostos procedimentais objetivos: inteligibilidade, unidade e tempestividade do pedido, atualidade do direito que se pretende exercer e inexistência de decisão sobre pedido igual (do requerente) tomada há menos de dois anos.

Entendem os mesmos autores³⁵⁹, que *“não existindo tais pressupostos, também não existe o dever de decidir, embora possa ou deva subsistir o dever genérico de pronúncia”*. Consideramos, contudo, que além das causas apontadas por aqueles autores, existem outras que importa analisar.

³⁵⁸ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 128.

³⁵⁹ Cfr. *idem*.

3. A exclusão do dever de decisão por ausência de pressupostos procedimentais

3.1. Os efeitos da ausência de pressupostos procedimentais

O artigo 109.º do CPA estabelece um regime para os casos em que se verifiquem questões que prejudiquem o desenvolvimento normal do procedimento e a tomada de uma decisão. Também estes pressupostos procedimentais excluem o dever de decisão – considerando que o procedimento administrativo tem por função a emissão de uma decisão – não extinguindo, contudo, o procedimento, pois, como veremos de seguida, a eventual ausência de pressupostos procedimentais desencadeia um procedimento próprio, tendente à emissão de um ato de recusa de apreciação, também podendo ser aqui designado de “*rejeição liminar*”. Não entendemos, pois, rigoroso afirmar que a administração apenas tem o dever de decidir quando não se verifiquem as causas previstas no artigo 109.º do CPA. O dever de decidir existe, enquanto princípio geral, o que se altera é a sua configuração. E veremos que os pressupostos procedimentais não consistem em meras formalidades: são, verdadeiramente, essenciais à validade da decisão emitir. Aliás, veremos que alguns dos pressupostos procedimentais elencados (a título exemplificativo) na aludida norma legal não são verdadeiramente meros pressupostos procedimentais, mas antes condição de emissão do ato pretendido. No caso dos pressupostos procedimentais – quando assumam, de facto, essa natureza – a decisão de recusa não corresponde a uma pronúncia de mérito sobre o objeto da pretensão, mas apenas a uma decisão formal – mas não deixa de ser uma decisão e uma verdadeira decisão final, objeto de tutela jurisdicional, através da ação de condenação à prática de ato legalmente devido, nos termos dos artigos 66.º e seguintes do CPTA.

Assinala MÁRIO AROSO DE ALMEIDA³⁶⁰ que a extinção do procedimento em virtude da falta de pressupostos procedimentais é similar à absolvição da instância

³⁶⁰ Cfr. **Teoria...**, cit., p. 120.

em processo civil³⁶¹, o que significa que tem efeito, exclusivamente, dentro do procedimento³⁶².

A previsão de uma fase preliminar que visa o exame de pressupostos procedimentais, que, verificando-se, prejudica a análise do mérito do pedido³⁶³, tem por objetivo a salvaguarda, essencialmente, do princípio da boa administração³⁶⁴, que impõe a esta que se pautem por critérios de eficiência, economicidade e celeridade. Deste modo, ao admitir-se a dispensa de exame do pedido ou de alguma das suas vertentes, a Administração será (i.) *mais eficaz*, porque, ao evitar a tramitação de procedimentos nos quais se verifique a ausência de pressupostos procedimentais, poderá alocar recursos a tarefas mais relevantes, (ii.) *mais económica*, precisamente porque não terá de despender recursos humanos e materiais na realização de tarefas inúteis, e (iii.) *mais célere*, na medida em que, tanto o procedimento em que faltem pressupostos, como as demais tarefas, poderão ser realizados de forma mais célere, considerando que deixam de ter de se praticar atos instrutórios inúteis. Com efeito, na ponderação entre o dever de decisão e o dever de boa administração, o legislador considerou ser mais premente a salvaguarda deste último nas hipóteses em que não se verifiquem os pressupostos procedimentais.

³⁶¹ Com os efeitos previstos no artigo 289.º do CPC.

³⁶² FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 807, sustenta que dada a natureza formal destes atos, os mesmos podem ser negados em qualquer momento antes da decisão final. Concorda-se com a autora, contudo, esta mesma ideia encontra resistência da própria autora, que nega a possibilidade de audiência dos interessados em caso de emissão de atos de rejeição com fundamento na falta de verificação de pressupostos procedimentais.

³⁶³ Ainda que se considere que alguns dos pressupostos procedimentais respeitam à substância da pretensão, a verdade é que a sua verificação prejudica o exame do mérito nas suas demais vertentes, ficando o órgão competente exonerado do dever de resolver todas as questões que se suscitem no procedimento, como se refere no n.º 1 do artigo 94.º do CPA.

³⁶⁴ Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da boa administração, vide MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “*Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração, em particular*”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, AAFDL, Vol. I, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018, pp. 257 e ss.

Com exceção do ordenamento jurídico espanhol, não encontramos nos ordenamentos jurídicos analisados no Capítulo I da presente investigação uma norma paralela à do artigo 109.º do CPA.

No ordenamento jurídico espanhol, o segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 21.º da Ley 39/2015, de 1 de outubro, prevê que nos casos de prescrição, renúncia ao direito, caducidade do procedimento ou desistência do pedido, bem como o desaparecimento superveniente do objeto do procedimento, a decisão consistirá na declaração da circunstância que ocorrer em cada caso, com indicação dos factos concretos e das normas aplicáveis. Estão neste preceito elencados, entre outros, os pressupostos procedimentais, nela se prevendo que a sua falta implica a emissão de uma mera decisão formal.

De forma distinta, no direito francês, estabelece-se no artigo 114-6 do *Code des relations entre le public et l'administration* que, quando um pedido dirigido à Administração contenha um vício que constitua um obstáculo ao seu exame, a Administração deve convidar o requerente a regularizá-lo, indicando-lhe o prazo para essa regularização, as formalidades ou procedimentos a observar, bem como as disposições legais e regulamentares que os regulam. O aludido preceito não especifica os tipos de obstáculos que se inserem no respetivo âmbito, pelo que, julga-se que o convite a corrigir o requerimento apenas poderá ter lugar quando um determinado vício procedimental seja suscetível de ser corrigido.

Já no direito italiano, nos termos do artigo 6.º da *Legge sul procedimento amministrativo*, compete ao responsável do procedimento, avaliar, para efeitos de instrução, as condições de admissibilidade, os requisitos de legitimidade e as condições relevantes para a emissão da decisão. Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º daquele diploma legal, quando seja manifesta a inadmissibilidade, improcedência ou falta de fundamento do pedido, as administrações públicas devem encerrar o procedimento com uma disposição expressa redigida de forma simplificada, cuja motivação pode consistir numa referência sintética à questão de facto ou de direito considerada determinante.

Assinale-se, todavia, que a eventual ausência de normas especificamente aplicáveis às situações de ausência de pressupostos procedimentais, como sucede

no direito alemão, não nos parece afetar a posição da Administração e dos particulares, já que, vigorando nos ordenamentos jurídicos um princípio de boa administração, com as inerentes exigências de eficiência, economicidade e celeridade, sempre ficará justificada a recusa da Administração em apreciar o mérito do pedido, com fundamento na ausência de pressupostos procedimentais, evitando, deste modo, diligências desnecessárias. Tratar-se-á, aqui, de uma ponderação que tem lugar em casos concretos, entre o dever de decidir e o dever de boa administração, fazendo prevalecer este último, sem prejuízo, claro está, de garantir a realização do primeiro, através da emissão de uma decisão, ainda que de caráter formal.

Retomando a análise do artigo 109.º do CPA, é importante assinalar que o mesmo está pensado para procedimentos de iniciativa particular, mas é suscetível de aplicação, em certa medida, em procedimentos de iniciativa pública, sobretudo em casos de procedimentos públicos “*não oficiosos*” ou seja, em que a iniciativa procedimental tem origem noutra órgão administrativo.

Nos termos do n.º 1 do mencionado preceito, “*o órgão competente para a decisão final, logo que estejam apurados os elementos necessários, conhece de qualquer questão que prejudique o desenvolvimento normal do procedimento ou impeça a tomada de decisão sobre o seu objeto (...)*”. Subsequentemente, estabelece, nas respetivas alíneas do n.º 1, de forma não taxativa, as referidas causas: (i.) a incompetência do órgão administrativo; (ii.) a caducidade do direito que se pretende exercer; (iii.) a ilegitimidade do requerente e (iv.) a extemporaneidade do pedido.

Estes pressupostos assumem diferentes naturezas: de um lado, pressupostos procedimentais subjetivos, porque dizem respeito aos sujeitos da relação jurídica procedimental – é o caso da competência do órgão³⁶⁵ e da legitimidade do requerente³⁶⁶; de outro lado, pressupostos procedimentais objetivos – é o caso da

³⁶⁵ Cfr. alínea *a*) do n.º 1 do artigo 109.º do CPA.

³⁶⁶ Cfr. alínea *c*) do n.º 1 do artigo 109.º do CPA.

caducidade do direito que se pretende exercer³⁶⁷ e a tempestividade do pedido³⁶⁸. Como se afirmou, este elenco não é taxativo, sendo possível enquadrar na previsão do n.º 1 do artigo 109.º do CPA outras causas de exclusão do dever de decisão³⁶⁹.

Nos termos do preceito em questão, ocorrendo alguma das situações previstas nas respetivas alíneas ou outras que prejudiquem o desenvolvimento normal do procedimento ou impeçam a tomada de decisão sobre o seu objeto, o órgão a quem incumbe a instrução do procedimento³⁷⁰ – em princípio, aquele a quem foi dirigido o requerimento³⁷¹, estando em causa um procedimento de iniciativa particular³⁷² – deve conhecer, desde logo, essa mesma questão. Atribui-se aqui um dever do órgão administrativo, antes de qualquer decisão sobre o mérito, proceder a um autocontrolo dos diversos pressupostos procedimentais que resultam do aludido artigo³⁷³.

Quanto ao momento desse conhecimento, em face da redação do preceito, que indica que o mesmo tem lugar “*logo que estejam apurados os elementos necessários*”, entendemos que esse conhecimento deve ter lugar num prazo razoável, a partir do momento em que estejam reunidos todos os elementos que levam a concluir pela existência de uma das questões que prejudiquem o normal

³⁶⁷ Cfr. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 109.º do CPA.

³⁶⁸ Cfr. alínea *d*) do n.º 1 do artigo 109.º do CPA.

³⁶⁹ Contudo, sistematicamente enquadrámos essas mesmas causas noutras modalidades, seja pela sua importância seja por se enquadrarem noutras categorias que melhor permitem a sua compreensão e alcance.

³⁷⁰ Como veremos, pode não estar aqui em causa o órgão competente para a decisão final, como se refere no preceito, pois o requerimento pode ser dirigido a órgão incompetente, caso em que este preceito, em conjugação com o n.º 3 do mesmo artigo e o artigo 41.º do mesmo código, impõem a remessa ao órgão competente para decidir.

³⁷¹ O requerimento pode não ter sido dirigido especificamente a um órgão. Contudo, frequentemente, os mesmos são dirigidos à entidade pública ou serviço ou, até, a um determinado técnico da entidade, em virtude de eventuais contactos anteriores.

³⁷² Não estando em causa um procedimento de iniciativa particular, mas sim de iniciativa oficiosa, a possibilidade de aplicação do preceito visa resolver questões que a própria Administração pode ter levantado. Na análise de cada uma das causas de exclusão, analisa-se a possibilidade de aplicação deste preceito aos procedimentos de iniciativa oficiosa.

³⁷³ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 442

prosseguimento do procedimento administrativo ou a tomada de decisão sobre a substância da pretensão. A partir do momento da verificação, a Administração deve decidir, igualmente, num prazo razoável, que, em nossa opinião, não deve ser, em regra, superior a 10 dias. Não tem, portanto, aplicação o prazo de 90 dias relativo à decisão do procedimento, previsto no n.º 1 do artigo 128.º do CPA. Não faria sentido sujeitar o particular a um prazo tão alargado, aplicável à decisão da sua pretensão, quando a Administração dispensa a emissão de uma decisão. Com efeito, deve ter aqui aplicação, em regra, o “*prazo geral*”, previsto no artigo 86.º do CPA. Este preceito prescreve que “*exceto quanto ao prazo de decisão do procedimento e na falta de disposição especial ou de fixação pela Administração, o prazo para os atos a praticar pelos órgãos administrativos é de 10 dias*”³⁷⁴. Ora, considerando que nestas situações não tem aplicação o prazo geral de decisão previsto no artigo 128.º do CPA, que respeita, apenas, em nosso entender, a decisões relativas ao mérito da pretensão³⁷⁵ e, salvo se existir disposição especial especificamente aplicável à decisão em causa ou diferente fixação pela Administração Pública de prazo para estas situações, a decisão (ou o “*conhecimento*”) deve ter lugar no prazo (geral) de 10 dias.

Este prazo não prejudica, porém, como veremos, a obrigação de realização de audiência dos interessados. Deste modo, o n.º 1 do artigo 109.º do CPA, ao prescrever que o órgão decisor conhece das causas de exclusão do dever de decidir, “*logo que estejam apurados os elementos necessários*” não pode ser interpretado no sentido de ser obrigatória uma imediata decisão final. Deve, pois, entender-se que, dentro do prazo de 10 dias a contar do apuramento de todos os elementos, como previsto no artigo 109.º do CPA, o órgão administrativo deve ouvir o particular, designadamente, através da submissão de uma proposta de decisão, conferindo-lhe um prazo razoável para o efeito, nunca inferior a 10 dias (cfr. n.º 1

³⁷⁴ Para mais considerações sobre este preceito, cfr. LUÍS VERDE DE SOUSA, “*Breves notas...*”, cit., pp. 747 e ss.

³⁷⁵ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, cit., p. 120, considera que a audiência dos interessados se encontra configurada para os casos em que há uma decisão sobre o mérito, sendo ao particular conferida a possibilidade de pronúncia sobre um projeto de decisão que assenta no mérito da pretensão.

do artigo 122.º do CPA) e, posteriormente à pronúncia ou na falta dela, emite uma decisão final³⁷⁶. O referido prazo de decisão de 10 dias, resultante do artigo 86.º não é interrompido pela realização de audiência dos interessados, mas sim suspenso, como prescreve o n.º 3 do artigo 121.º do CPA³⁷⁷. Alternativamente, se a falta daqueles pressupostos resulta do requerimento e for suscetível de correção, a Administração pode lançar mão do convite a que alude o n.º 1 do artigo 108.º do CPA³⁷⁸, já que, em rigor, por excelência, é do requerimento inicial que resultam os elementos através dos quais se afere da verificação dos pressupostos procedimentais.

Ultrapassado o prazo previsto no artigo 86.º do CPA, a Administração entra numa situação de incumprimento do dever de decidir, logo, numa ilicitude que a pode sujeitar, designadamente, a responder pelos danos causados. Esta responsabilidade não deixa, porém, de ser mitigada ou até afastada quando se verifique que o atraso da decisão foi justificado – por exemplo, por se tratar de uma questão que não tinha condições de ser, com normalidade, decidida no prazo de 10 dias – ou quando o particular tenha dado causa ao referido atraso na decisão, por exemplo, por ter junto elementos que dificultaram a apreciação da Administração.

O n.º 1 do artigo 109.º do CPA é claro quanto à existência de um dever de decisão. Este preceito afasta, em absoluto, a possibilidade de silêncio da Administração quando se verifiquem causas que prejudiquem o normal prosseguimento do procedimento administrativo ou a tomada de decisão sobre a substância da pretensão. O n.º 1 do artigo 109.º do CPA está em linha com o n.º 1 do artigo 2.º da *Legge sul procedimento amministrativo* e o artigo 21.º da Ley 39/2015, de 1 de outubro, que clarificam que a verificação de causas de exclusão

³⁷⁶ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 807, entende, por sua vez, que a realização da audiência dos interessados é opcional para a Administração, não gerando a sua ausência um vício procedimental do ato que coloca termo ao procedimento.

³⁷⁷ O prazo de 10 dias previsto no artigo 86.º do CPA poderá perder relevância se, realizada audiência dos interessados e perante os fundamentos invocados pelo Particular, o órgão entender que não se verifica a causa ou causas de exclusão que foram notificadas ao particular para efeitos de audiência dos interessados. Nestes casos, correrá o prazo de decisão previsto no n.º 1 do artigo 128.º do CPA.

³⁷⁸ Neste sentido, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 384.

do dever de decisão, como sejam a falta de pressupostos procedimentais, obrigam a Administração à emissão de uma decisão meramente perfunctória, mas com indicação do fundamento excludente do dever de apreciação do mérito.

Nos pontos que se seguem analisam-se as causas tipificadas no n.º 1 do artigo 109.º do CPA, bem como o caso da prescrição, que, pese embora não se insira no preceito, deve ser equiparado à situação de caducidade.

3.2. A incompetência do órgão

A incompetência a que alude a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 109.º do CPA reporta-se àquela que se localiza dentro do poder administrativo, de acordo com a repartição de atribuições de diferentes entidades públicas e competências dos diferentes órgãos administrativos.

No ordenamento jurídico português vigora um princípio da legalidade da competência. Contudo, o n.º 1 do artigo 36.º do CPA dispõe que a competência é estabelecida por lei e regulamento. Mas, em rigor existem outras fontes das quais pode resultar a competência, tais como normas constitucionais, de Direito da União Europeia, consuetudinárias e princípios gerais de Direito³⁷⁹.

A competência traduz uma posição jurídica conferida por uma determinada norma, como se registou, tendo o seu exercício vinculado a razões de interesse público³⁸⁰ e apenas pode ser afastado nos casos especificamente resultantes dessas mesmas fontes normativas. Esta flexibilidade de regras de competência³⁸¹ só pode justificar-se por razões de interesse público, como seja, o facto de tal afastamento ou deslocamento da competência possibilitar a realização das tarefas administrativas de modo mais célere ou eficiente. Deste modo, a competência dos órgãos administrativos é irrenunciável e inalienável³⁸², sem prejuízo da possibilidade do seu exercício por órgãos diferentes, nos termos da delegação de

³⁷⁹ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 445.

³⁸⁰ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., 447.

³⁸¹ Expressão utilizada por PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 447.

³⁸² Cfr. n.º 1 do artigo 36.º do Código do Procedimento Administrativo.

poderes (cfr. artigos 44.º a 50.º do CPA), da suplência (cfr. artigo 42.º do CPA), substituição (cfr. artigo 43.º do CPA) e o caso da conferência procedimental (cfr. artigos 77.º a 81.º do CPA)³⁸³.

Os órgãos administrativos, quando atuam, encontram uma dupla limitação: de um lado, a sua competência, que os impede de invadir a esfera de competências dos demais órgãos da pessoa coletiva em causa e, de outro lado, as atribuições da pessoa coletiva em que se inserem, que os impede de praticar atos sobre matéria estranha às atribuições daquela pessoa coletiva. Com efeito, os órgãos administrativos não podem prosseguir atribuições de outra pessoa coletiva pública nem exercer competências que, dentro da pessoa coletiva em que se inserem, estão atribuídas a outros órgãos.

Normalmente, no contexto de uma pessoa coletiva, os órgãos têm diferentes competências, que respeitam às atribuições da referida pessoa coletiva. A título de exemplo, num instituto público, organizado de acordo com a Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, que aprova a Lei-Quadro dos Institutos Públicos, em que exista, além do conselho diretivo, um conselho consultivo e um órgão de fiscalização³⁸⁴, o que os distingue é o facto de possuírem diferentes competências, para prosseguirem as atribuições instituto público em que se inserem. O mesmo se passa nos municípios, em que os respetivos órgãos (assembleia municipal, câmara municipal, e presidente da câmara municipal) se distinguem pelas diferentes competências que exercem.

Existe, todavia, o caso dos ministérios, que não são órgãos, mas sim serviços, mas têm atribuições. Com efeito, quando está em causa o Estado, os vários ministros são titulares de competências para prosseguirem atribuições diferentes. Com efeito, no caso do Estado, as atribuições são repartidas pelos vários ministros, tendo, cada ministro, atribuições específicas.

A relevância desta distinção respeita ao desvalor do ato praticado por órgão incompetente. Existe incompetência absoluta, geradora de nulidade nos termos da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA, (i.) sempre que um órgão de uma pessoa

³⁸³ Sobre estas figuras, *vide* PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 450.

³⁸⁴ Como sucede, por exemplo, na Agência Portuguesa do Ambiente, I.P., nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 56/2012, de 12 de março.

coletiva adote uma decisão cuja competência se encontre atribuída a outro órgão de outra pessoa coletiva, pois estão em causa diferentes pessoas coletivas, que prosseguem diferentes atribuições e (ii.) sempre que um órgão integrado num ministério toma uma decisão que é da competência de outro órgão integrado num distinto ministério³⁸⁵. Por outro lado, estaremos perante incompetência relativa, geradora de anulabilidade do ato, nos termos do n.º 1 do artigo 163.º do CPA, sempre que um órgão de uma pessoa coletiva toma uma decisão cuja competência se encontre atribuída a outro órgão da mesma pessoa coletiva (com exceção, conforme descrito, dos Ministérios).

A incompetência é fixada no momento em que se inicia o procedimento. Esta regra resulta expressamente do n.º 1 do artigo 37.º do CPA. Nos termos do mesmo n.º 1 do n.º 2 do citado artigo, a fixação da competência não é prejudicada por modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente ao início do procedimento. As modificações de direito apenas têm relevância se o órgão a que o procedimento estava afeto for extinto ou deixar de ser competente ou se lhe for atribuída a competência de que inicialmente carecesse (cfr. n.º 2 do artigo 37.º do CPA). Sempre que o órgão competente passar a ser outro, deve o processo ser-lhe remetido oficiosamente (cfr. n.º 3 do artigo 37.º do CPA).

Verificando-se uma situação de incompetência, fixada no momento em que se inicia o procedimento (n.º 1 do artigo 37.º do CPA), o órgão administrativo que dirige o procedimento tem o dever de proceder a um autocontrolo da sua própria competência, nos termos do n.º 1 do artigo 40.º e do n.º 1 do artigo 109.º do CPA³⁸⁶. Resulta das mencionadas normas legais que um órgão incompetente para decidir uma determinada matéria, goza ainda de uma margem de competência, para efeitos

³⁸⁵ No contexto da progressiva transnacionalidade do agir administrativo, pode falar-se, ainda, em incompetência absoluta externa, que ocorre sempre que “*envolver a intervenção (indevida) de entidades administrativas estrangeiras, da União Europeia ou internacionais sobre a esfera decisória da Administração Pública portuguesa ou, num fenómeno paralelo, a intervenção de entidades administrativas portuguesas sobre a Administração Pública de outros Estados, da União Europeia ou de outras organizações internacionais (...)*” (cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., pp. 438 e 439).

³⁸⁶ A possibilidade de autocontrolo encontra, todavia, alguns limites, como refere PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 442.

de decidir sobre a sua própria competência³⁸⁷ (designada, comumente como *kompetenz-kompetenz*). A incompetência tanto pode ser suscitada oficiosamente pelo órgão como ser arguida pelos próprios interessados (cfr. n.º 2 do artigo 40.º do CPA). Este dever de controlar a própria competência, encontra como principal justificação uma garantia de validade da decisão a emitir.

Nas situações de incompetência, o n.º 1 do artigo 41.º do CPA estabelece a regra de que o órgão que se declara incompetente deve enviar a documentação ao órgão que entende ser competente³⁸⁸, notificando o particular desse facto. Por outro lado, em caso de falta de remessa ou de devolução ao particular, o incumprimento é imputado ao órgão competente (cfr. n.º 3 do artigo 67.º do CPA).

³⁸⁷ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 443.

³⁸⁸ No CPA de 1991, a regra de remessa tinha aplicação quando o erro do particular fosse desculpável. Com efeito, o n.º 3 do artigo 43.º do CPA estabelecia que, em caso de erro indesculpável, o requerimento, petição, reclamação ou recurso não seria apreciado, de tal se notificando o particular em prazo não superior a quarenta e oito horas. Nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, a qualificação do erro podia ser objeto de reclamação e recurso. Esta regra foi eliminada no novo CPA. Colocava, porém, questões relacionadas com o dever de decisão, em especial, porque aquela decisão de incompetência extinguiu o procedimento, o que significa que a mesma podia ser não só objeto de reclamação e recurso, como resultava do n.º 4 do artigo 43.º do CPA de 1991, mas também de impugnação judicial, uma vez que produzia efeitos externos numa situação individual e concreta. Importa não esquecer que a recusa de apreciação – independentemente do motivo – comporta igualmente – em consequência – uma recusa de apreciação do mérito. Assim, pense-se no exemplo de um particular que, recebida a notificação da decisão de encerramento do procedimento por incompetência devida a erro indesculpável, nos termos do n.º 3 do artigo 43.º do CPA, fica impedido de apresentar novo requerimento devido a uma eventual caducidade do direito invocado ou a extemporaneidade do pedido. Nestes casos, de nada lhe valeria apresentar novo requerimento perante o órgão que a Administração, eventualmente, lhe tenha indicado na decisão. Restar-lhe-ia utilizar os meios de reação, administrativa e judicial, ao seu dispor. A mesma norma colocava ainda outras questões relacionadas com o dever de decisão: (i.) se o órgão, apesar de constatar um erro indesculpável na indicação do órgão competente devia, ou não existindo tal dever, podia, ao abrigo de um poder discricionário, permitir a correção do requerimento, na parte relativa à competência, (ii.) se a decisão em si deveria ser precedida do direito de audiência dos interessados (artigo 100.º do CPA de 1991) e (iii.) se deveria ser cumprido o dever de fundamentação (artigos 124.º e 125.º CPA de 1991).

À primeira vista, pode pensar-se que a notificação da decisão relativa à incompetência é irrelevante para o particular³⁸⁹. Não se nega que, em regra, tal notificação servirá, tão-só, para informar o particular, de modo a que este fique a conhecer que a sua pretensão irá ser objeto de análise por outro órgão. A verdade, porém, é que a mesma pode assumir uma especial relevância para o particular, em diversas situações. Desde logo, porque tal notificação atribui ao particular o conhecimento de que a relação administrativa que se encontra aberta e é tida com outro órgão, sendo a este, por exemplo, que devem ser enviados elementos que se mostrem necessários à decisão. Nestas hipóteses (de falta de notificação), o envio de comunicações por parte do particular para o órgão incompetente potencia o protelar, desnecessariamente, do procedimento e, até, em consequência, que o órgão competente viesse a praticar uma decisão relativa à pretensão sem ter em consideração todos os elementos fornecidos pelo particular.

Essa notificação revela-se ainda da maior utilidade, em outras duas situações: (i.) quando o órgão incompetente remeter o processo a um órgão incompetente e (ii.) quando o órgão se declarou incompetente por erro. Nestes casos, tal notificação habilita o particular a pronunciar-se sobre a decisão de remessa e, no limite, impugná-la, pois, mesmo tratando-se de um ato intraprocedimental, nada o impede de o fazer, em especial, se estivermos a falar de impugnação administrativa. E esse interesse em impugnar visa evitar que seja emitida uma decisão por um órgão incompetente e, conseqüentemente, seja praticado um ato ilegal³⁹⁰. Com efeito, na falta de uma disposição como o artigo L. 114-2 do *Code des relations entre le public et l'administration*, que prevê a notificação ao particular da remessa ao órgão

³⁸⁹ Nos termos do artigo L. 114-2 do *Code des relations entre le public et l'administration*, a Administração é obrigada a notificar os particulares da remessa do processo ao órgão competente.

³⁹⁰ Contrariamente ao que acontece nas demais causas de exclusão do dever de decisão, entendemos que não tem aqui lugar a fase de audiência dos interessados, porquanto, nos termos do n.º 1 do artigo 121.º do CPA a mesma tem lugar apenas quando estão em causa decisões finais. Por outro lado, a audiência dos interessados revela-se desnecessária em virtude de não estar em causa uma “*decisão desfavorável*”, ainda que, como vimos, a mesma possa prejudicar o particular caso a remessa seja efetuada para órgão incompetente e tal possa afetar a validade do ato. Em todo o caso, uma vez que não existe uma decisão final do procedimento, ao particular é sempre facultada a possibilidade de expor essa situação ao órgão que dirige o procedimento, de forma a evitar a prática de um ato que o possa afetar.

competente, entendemos que a notificação deve ter lugar ao abrigo do princípio da adequação procedimental, previsto no artigo 56.º do CPA, que se impõe por motivos de colaboração e cooperação com os particulares (cfr. respetivamente, os artigos 11.º e 60.º do CPA).

Em caso de conflitos de atribuições e competências, o artigo 51.º do CPA estabelece uma distribuição da competência para a sua resolução. Os conflitos de atribuições e competências são resolvidos pelos tribunais administrativos, mediante processo de conflito entre órgãos administrativos, quando envolvam órgãos de pessoas coletivas diferentes ou no caso de conflitos entre autoridades administrativas independentes (cfr. alínea *a*) do n.º 1 do artigo 51.º do CPA); quando o conflito envolva órgãos de ministérios diferentes, o conflito é resolvido pelo Primeiro-Ministro (cfr. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 51.º do CPA); quando o conflito envolva pessoas coletivas dotadas de autonomia, o conflito é resolvido pelo ministro que exerça sobre as mesmas o poder de superintendência; quando o conflito envolva órgãos de secretarias regionais diferentes, os conflitos são resolvidos pelo Presidente do Governo Regional respetivo (cfr. alínea *d*) do n.º 1 do artigo 51.º); quando o conflito envolva pessoas coletivas dotadas de autonomia, o conflito é resolvido pelo secretário regional que exerça o poder de superintendência sobre aquelas pessoas coletivas (cfr. alínea *e*) do n.º 1 do artigo 51.º); finalmente, sempre que o conflito de competência ocorra entre órgãos da mesma pessoa coletiva, estruturados de forma hierárquica, a resolução é da competência do órgão de menor categoria hierárquica acima dos órgãos conflituantes (cfr. n.º 2 do artigo 51.º do CPA).

Em termos de procedimento, a resolução de conflitos no quadro da Administração – os indicados nas alíneas *b*) a *e*) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 51.º do CPA – pode ser solicitada por qualquer interessado, devendo ser oficiosamente suscitada pelos órgãos em conflito logo que dele tenham conhecimento (cfr. n.º 1 do artigo 52.º do CPA). Por outro lado, o órgão competente para a resolução deve ouvir os órgãos em conflito, se estes ainda se não tiverem pronunciado, e proferir a decisão no prazo de 30 dias (cfr. n.º 2 do artigo 52.º do CPA).

O regime que anteriormente se expôs, explica que o exercício do dever de decisão não cede perante a incompetência do órgão que dirige o procedimento. Na verdade, considerando o dever estabelecido no n.º 1 do artigo 41.º do CPA, que determina o órgão incompetente a remeter o processo ao órgão competente para emitir a decisão, a verdade é que nem sequer chega a ocorrer uma verdadeira decisão sobre o procedimento por parte do órgão incompetente. Em nossa opinião, a intervenção deste órgão incompetente não configura uma decisão (não produz efeitos externos, nos termos do n.º 1 do artigo 148.º do CPA), pois a sua intervenção cinge-se à declaração de incompetência e remessa do processo ao órgão competente, sendo este ato meramente intraprocedimental, que, salvo nas situações anteriormente descritas, nenhuma relevância assume para o particular. Os efeitos deste ato intraprocedimental refletem-se apenas no próprio procedimento, na medida em que irá verificar-se uma substituição do órgão decisor. Consequentemente, este ato de declaração de incompetência e remessa não constitui uma manifestação do dever de decidir.

Existirá uma verdadeira decisão nas hipóteses em que a matéria suscitada não se insira no âmbito da função administrativa. Nestas hipóteses, a Administração deve conhecer de imediato a questão de incompetência, chamando o particular, ao abrigo do direito de audiência, a pronunciar-se sobre a mesma, fornecendo-lhe os respetivos fundamentos³⁹¹.

³⁹¹ Neste tipo de situações não haverá o dever de remessa ao órgão competente. Neste sentido, no acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 28 de junho de 2019 (processo n.º 00114/18.0BEMDL) foi decidido que *“não existe norma legal que obrigue a Administração, neste caso o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, a remeter para o Tribunal competente a petição de impugnação que foi entregue naquele serviço”*.

Na mesma linha, no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 20 de março de 2014 (processo n.º 0613/13) é escrito que *“Na verdade, tempo houve, em que os recursos contenciosos de impugnação de actos administrativos eram interpostos mediante petição dirigida ao tribunal competente e apresentada perante a autoridade que os tinha praticado (art. 2º/1 do DL n.º 256-A/77, de 11 de Novembro). Porém esse regime foi revogado pelo DL n.º 267/85, de 16 de Julho, que aprovou a Lei de Processo nos Tribunais Administrativos) e que entrou em vigor no dia 1 de Outubro de 1985, passando os recursos contenciosos, a partir de então, a ser interpostos pela apresentação na secretaria do tribunal a que eram dirigidos (art. 35º da LPTA)”*.

Pelas razões acima descritas, ainda que se entenda que a audiência dos interessados prevista nos artigos 121.º e seguintes do CPA deva ser afastada perante situações de verificação de pressupostos procedimentais em virtude da previsão do n.º 1 do artigo 109.º do CPA, a verdade é que a sua exigência decorre da salvaguarda dos princípios do inquisitório, mas sobretudo da cooperação e colaboração, impondo-se a audiência dos interessados ao abrigo de um ato de adequação procedimental (artigo 56.º do CPA)³⁹².

A realização de audiência dos interessados não será oca. Tem desde logo por efeito dar a conhecer ao particular os motivos pelos quais a Administração decidiu (ou se encontra impedida de) emitir uma decisão sobre o seu pedido, como habilita aquele, caso discorde, a apresentar os seus fundamentos e, eventualmente, reverter o projeto de decisão de recusa de apreciação. Apresenta-se, pois, da maior relevância a realização de audiência dos interessados. Sendo realizada audiência dos interessados e mantendo-se os fundamentos de recusa (incompetência) a Administração notifica o particular dessa mesma decisão, que deve ser devidamente fundamentada (cfr. respetivamente, os artigos 114.º e 252.º do CPA).

3.3. Caducidade, prescrição e extemporaneidade

³⁹² O princípio da adequação procedimental tem por fundamento o facto de que a diferença entre as situações fácticas ou mesmo jurídicas com que a Administração se depara podem justificar um tratamento diverso no que respeita ao procedimento a prosseguir (cfr. PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “*A prova no novo CPA*”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, AAFDL, Vol. II, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018, p. 122. Esta reestruturação do procedimento administrativo é um poder discricionário e depende da ausência e normas injuntivas, do respeito pelos princípios gerais da atividade administrativa e deve ser orientada pelos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão. O decisor deve, ainda, evitar excesso de formalismos (cfr. PAULO OTERO, *Direito...*, cit., p. 83) e estruturar o procedimento administrativo com vista a que o mesmo seja o mais adequado a uma situação que mereça uma tramitação diversa da aplicável à decisão concreta. Claro está que o decisor não pode deixar de respeitar princípios gerais da atividade administrativa e outros limites, como direitos procedimentais dos cidadãos e a garantia das posições jurídicas substantivas daqueles (cfr. *idem*).

Existem direitos que se podem fazer valer perante a Administração que estão sujeitos a prazos de caducidade e prescrição³⁹³. A diferença entre a caducidade e a prescrição não impõe, a nosso ver, um tratamento indiferenciado para efeitos do CPA³⁹⁴. Quer a prescrição quer a caducidade reportam-se à perda ou aquisição de situações jurídicas em virtude do decurso do tempo. A diferença, excluindo no que respeita aos respetivos regimes jurídicos, não é substancial. A caducidade é o instituto pelo qual os direitos que, por força da lei ou de convenção, se devam exercer dentro de certo prazo, extinguem-se pelo não exercício durante esse prazo, ao passo que a prescrição é aquela em que o decurso do prazo extingue relações jurídicas em formação e direitos potestativos, cujo exercício está sujeito a prazo³⁹⁵. Com efeito, justifica-se a equiparação da prescrição ao regime da caducidade, atendendo, ainda, ao teor meramente exemplificativo das situações previstas no n.º 1 do artigo 109.º do CPA³⁹⁶.

A caducidade e prescrição que se inserem no regime do n.º 1 do artigo 109.º do CPA não tem que ver com as posições jurídicas conferidas pela Administração,

³⁹³ A alínea *b*) do n.º 1 do artigo 109.º do CPA refere-se apenas à caducidade de direitos, contudo, entendemos que não existem razões para que não possa ser aplicado o mesmo regime e todo o entendimento sobre o mesmo à prescrição de direitos.

³⁹⁴ Neste sentido, cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 126.

³⁹⁵ Sobre a distinção entre caducidade e prescrição, *vide* FERNANDA MAÇÃS, “**A caducidade no direito administrativo: breves considerações**”, in Estudos em homenagem ao Conselheiro J. M. Cardoso da Costa, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 121 e ss.

³⁹⁶ Constitui um prazo de caducidade o incumprimento da obrigação de requerer as prestações por desemprego no prazo de 90 dias, como prescreve o artigo 72.º do Decreto-Lei n.º 220/2006 cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24 de novembro de 2016 (processo n.º 04593/08). Neste caso, a caducidade não tem um efeito preclusivo absoluto, já que o n.º 2 do mesmo artigo prescreve que “*a entrega do requerimento ou das provas previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 78.º após o decurso do prazo previsto no número anterior nos casos em que a mesma seja efetuada durante o período legal de concessão das prestações de desemprego determina a redução no período de concessão das prestações pelo período de tempo respeitante ao atraso verificado*”.

Constitui um prazo de prescrição aquele que tem por objeto o pedido de restituição de quantias indevidamente pagas. Nos termos do n.º 1 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 22 de julho, “*a obrigatoriedade de reposição das quantias recebidas prescreve decorridos cinco anos após o seu recebimento*” (cfr. ainda o acórdão do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 6 de junho de 2018, processo n.º 01614/15).

designadamente licenças e contratos administrativos, mas sim com posições que se pretendem fazer valer perante a Administração³⁹⁷.

No que respeita à extemporaneidade do pedido, revela salientar que existem atos administrativos cuja prática pode ser requerida a todo o tempo e outros cuja prática – ou pedido – está sujeito a prazos. É frequente a lei fixar prazos para que os particulares requeiram à Administração a prática de um ato administrativo³⁹⁸. Em muitas situações, quando estejam a ser exercidos direitos, sobretudo de natureza patrimonial, a extemporaneidade do pedido equivalerá a situações de prescrição e caducidade. A extemporaneidade do pedido está, na verdade, vocacionada para situações distintas, em que não esteja em causa o exercício daquele tipo de direitos, como por exemplo, as situações em que seja ultrapassado o prazo fixado para a apresentação de pedido de participação num procedimento (como contrainteressado) ou de pedido de informações ou certidões. Assinala-se que, considerando que a extemporaneidade do pedido conduz à impossibilidade do particular afetado fazer valer um direito ou interesse legalmente protegido, ainda que os mesmos possam assumir uma diferente natureza, não cremos que existam razões para que o regime seja diverso daquele que vigora para a caducidade e prescrição.

Ora, atento o teor do n.º 1 do artigo 109.º do CPA, sempre que o direito caduque ou prescreva ou o pedido seja extemporâneo, fica precludida a possibilidade de emitir uma decisão sobre o mérito³⁹⁹. Por outras palavras, nas hipóteses em que a Administração se depare com situações de caducidade, prescrição ou extemporaneidade, deve emitir uma decisão consubstanciada num ato de recusa de apreciação do mérito⁴⁰⁰.

³⁹⁷ Sobre as diversas formas como a caducidade e a prescrição de manifestam no Direito Administrativo, ver FERNANDA MAÇÃS, “*A caducidade...*”, cit., pp. 124 e ss.

³⁹⁸ Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 126.

³⁹⁹ Cfr. *idem*.

⁴⁰⁰ Também nos diretos francês, italiano e espanhol existem normas que impõem à Administração a adoção de uma decisão meramente formal quando se verificarem circunstâncias como a caducidade e a prescrição do direito invocado pelo particular (cfr. n.º 1 do artigo 21.º da Ley 39/2015, de 1 de

Esta não nos parece, porém, uma rigorosa configuração daquelas causas de exclusão. Na verdade, se a Administração rejeita um determinado pedido – ou melhor, a apreciação do pedido – em virtude de caducidade, prescrição ou extemporaneidade, está, verdadeiramente, a praticar um ato de indeferimento do pedido. A Administração não decide sobre um aspeto meramente formal ou procedimental, mas sim sobre um aspeto material, atinente ao próprio direito invocado⁴⁰¹, que se traduz, para todos os efeitos, na impossibilidade de o direito ser concedido por se encontrar extinto. Com efeito, afigura-se que aquelas causas não se traduzem em meros pressupostos procedimentais. A sua inserção no artigo 109.º é, pois, merecedora de algumas reservas, salvo considerando-se que o mesmo abrange hipóteses que não se enquadrem no respetivo proémio, já que aquelas causas, verdadeiramente, não prejudicam o desenvolvimento normal do procedimento nem impedem uma tomada de decisão.

O artigo 109.º do CPA, aplicando-se a estas causas, autoriza a Administração a deixar de apreciar os demais aspetos formais e materiais do pedido, qualificando-se as mesmas como de “*prejudiciais*”. Apesar de configurarmos a decisão que recaia sobre o pedido do particular com fundamento naquelas causas de exclusão como revestindo natureza material, o efeito de prejudicialidade não nos merece qualquer censura. De facto, não tem sentido obrigar a Administração a instruir um procedimento votado ao insucesso para o particular.

Em todo o caso, em virtude da natureza material (e desfavorável) daquela decisão, parece-nos impor-se à Administração a realização de audiência dos interessados. Com efeito, deve atribuir-se a possibilidade aos particulares de se pronunciarem sobre aqueles fundamentos, antes da formação de uma decisão definitiva, nos mesmos termos em que se atribui o direito de audiência dos interessados sobre projetos de decisão, nos termos dos artigos 121.º e seguintes do CPA. No quadro deste direito de audiência dos interessados, os particulares podem pronunciar-se sobre as questões de caducidade, prescrição e extemporaneidade,

outubro, artigo 114-6 do *Code des relations entre le public et l'administration* e artigo 6.º da *Legge sul procedimento amministrativo*).

⁴⁰¹ No sentido de que a caducidade se reporta, por lei, aos próprios direitos invocados, cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 7 de dezembro de 2011.

podendo invocar argumentos de facto e de direito, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos. Esta audiência dos interessados admite aos particulares, por exemplo, juntar elementos que comprovem que a caducidade, prescrição ou extemporaneidade não se verificou em virtude de uma suspensão ou interrupção da suspensão.

Ainda que se entenda que a audiência dos interessados prevista nos artigos 121.º e seguintes do CPA deva ser afastada nos casos de caducidade, prescrição e extemporaneidade, em virtude da previsão do n.º 1 do artigo 109.º do CPA, atendendo à natureza material da decisão e conjugando as exigências de cooperação e colaboração, enunciadas no ponto anterior, entendemos que deve ter lugar a audiência dos interessados ao abrigo de um ato de adequação procedimental, (artigo 56.º do CPA).

Finalmente, se após realização de audiência dos interessados se mantiverem os fundamentos de recusa, deve a Administração notificar o particular da decisão de não apreciação do mérito, devendo esta ser fundamentada e notificada àquele, nos termos, respetivamente, dos artigos 152.º e 114.º do CPA.

3.4. Ilegitimidade

Entre as causas de exclusão do dever de decisão especificamente previstas no n.º 1 do artigo 109.º do CPA temos a ilegitimidade dos requerentes⁴⁰².

A legitimidade é qualificada como a posição ocupada por alguém relativamente ao objeto de um determinado procedimento, que lhe confere a possibilidade de desencadear o procedimento, de nele agir e, no seu âmbito, vir a obter uma decisão⁴⁰³.

⁴⁰² O termo “*requerentes*” deve ser entendido como abrangendo também os interessados que se constituem como tal (através de requerimento), ainda que não sejam os requerentes que dão início ao procedimento.

⁴⁰³ Para uma análise profícua dos problemas sobre legitimidade procedimental, *vide* FRANCISCO PAES MARQUES, “Os interessados no novo Código de Procedimento Administrativo”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. I, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018, pp. 605 e ss.

No artigo 68.º do CPA regula-se a legitimidade do requerente. No aludido preceito atribui-se legitimidade para iniciar o procedimento ou de nele se constituírem como interessados:

- (i.) Os titulares de direitos, interesses legalmente protegidos, deveres, encargos, ónus ou sujeições no âmbito das decisões que nele forem ou possam ser tomadas, bem como as associações, para defender interesses coletivos ou proceder à defesa coletiva de interesses individuais dos seus associados que caibam no âmbito dos respetivos fins (cfr. n.º 1 do artigo 68.º do CPA);
- (ii.) Os cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e os demais eleitores recenseados no território português, as associações e fundações representativas de tais interesses e as autarquias locais, em relação à proteção de tais interesses nas áreas das respetivas circunscrições, quando esteja em causa a proteção de interesses difusos perante ações ou omissões da Administração passíveis de causar prejuízos relevantes não individualizados em bens fundamentais como a saúde pública, a habitação, a educação, o ambiente, o ordenamento do território, o urbanismo, a qualidade de vida, o consumo de bens e serviços e o património cultural (cfr. n.º 2 do artigo 68.º do CPA);
- (iii.) Os residentes na circunscrição em que se localize ou tenha localizado um determinado bem, para defesa de bens do Estado, das regiões autónomas e de autarquias locais afetados por ação ou omissão da Administração (cfr. n.º 3 do artigo 68.º do CPA);
- (iv.) Os órgãos que exerçam funções administrativas quando as pessoas coletivas nas quais se integram sejam titulares de direitos ou interesses legalmente protegidos, poderes, deveres ou sujeições que possam ser conformados pelas decisões que, nesse âmbito, forem ou possam ser tomadas, ou quando lhes caiba defender interesses difusos que possam ser beneficiados ou afetados por tais decisões (cfr. n.º 4 do artigo 68.º do CPA).

A legitimidade corresponde à titularidade de uma qualquer posição jurídica – ou pretensão – do particular perante a Administração, ainda que, naquele preceito também se confira legitimidade a órgãos que exerçam funções administrativas (cfr. n.º 4 do artigo 68.º do CPA).

Apesar de o preceito caracterizar a legitimidade enquanto o direito atribuído a uma pessoa de “*iniciar o procedimento ou para nele se constituir como interessado*”, a verdade é que o mesmo diz respeito a todo o procedimento administrativo, ou seja, a todos os momentos subsequentes ao desencadeamento do procedimento administrativo⁴⁰⁴ | ⁴⁰⁵. A legitimidade equivale a uma qualidade exigida ao particular – à imagem da capacidade – para que lhe seja admitido integrar a relação jurídica administrativa.

Como é evidente, a falta de legitimidade do Requerente impede-o de obter uma decisão sobre o mérito, já que o CPA, no artigo 68.º do CPA, não confere a todas as pessoas o direito de integrar o procedimento administrativo e, este procedimento visa, especificamente, obter uma decisão.

Com efeito, na falta de legitimidade procedimental do requerente, deve ser emitida uma decisão consubstanciada num ato de recusa de apreciação da substância da pretensão.

Problemas colocam-se, porém, quando está em causa o requerente, titular de direitos ou de outras posições jurídicas e a decisão da Administração se traduz na rejeição da assunção daquela qualidade pelo particular. Em tais circunstâncias, a apreciação da Administração tem uma natureza material, consistindo já num ato que expressamente conhece da substância do pedido, em concreto, os requisitos de natureza subjetiva de que depende a sua procedência.

Em qualquer dos casos, coloca-se a questão de saber se é devida a realização de audiência dos interessados. Se neste último caso, a materialidade subjacente à decisão impõe a realização de audiência dos interessados, na primeira – nos casos

⁴⁰⁴ Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 125.

⁴⁰⁵ Esta regra encontra expressão nos artigos 186.º (legitimidade de apresentação de reclamação e recurso administrativos) e 196.º (recusa de recurso por falta de legitimidade) do CPA.

da mera ilegitimidade procedimental – a questão pode parecer mais controversa. No entanto, a verdade é que a decisão administrativa – que, é certo, não vai conhecer do mérito da pretensão – afasta o exercício de um direito, ainda que seja de mera participação no procedimento (v.g. como contrainteresado) que o particular se arrogou, não fazendo sentido afirmar que se trata de uma decisão meramente formal, negando assim que sejam seguidos trâmites como a audiência dos interessados⁴⁰⁶. Entendemos que a natureza formal – ou prejudicial – do pressuposto da legitimidade, visa apenas que a Administração não tenha de conhecer a substância do pedido, mas não que deixe de ouvir os interessados, dando-lhes a oportunidade de dizer o que lhes aprouver quanto ao pedido que formularam. Com efeito, devem ter aqui aplicação os princípios do inquisitório, da colaboração e cooperação com os particulares, socorrendo-se, sendo caso disso, à figura da adequação procedimental (cfr. artigo 56.º do CPA) para a realização de audiência dos interessados, adotando-se uma solução idêntica à que se encontra consagrada no artigo L. 114-6 do *Code des relations entre le public et l'administration*, que tem por função dar a oportunidade ao requerente de se pronunciar sobre elementos em falta, que possam prejudicar o andamento do procedimento e a apreciação do mérito.

3.5. A falta de personalidade e capacidade jurídica

Fora do elenco do artigo 109.º do CPA, pelo menos de forma expressa, estão os requisitos de personalidade e capacidade jurídica do requerente.

A personalidade jurídica é uma qualidade imprescindível para ser sujeito de direito, mas não é suficiente para qualificar as posições ocupadas pelas pessoas na vida jurídica. Há, pois, de verificar os direitos e deveres que de que cada pessoa, seja singular ou coletiva, é titular. Com efeito, contrariamente à personalidade jurídica, a capacidade jurídica envolve uma noção de natureza quantitativa, sendo

⁴⁰⁶ No sentido do dever de realizar audiência dos interessados nestas hipóteses, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 398 e 399.

a medida de direitos e obrigações de que cada um é suscetível (cfr. artigos 67.º e 160.º do Código Civil, relativos, respetivamente, a pessoas singulares e coletivas).

A capacidade jurídica tem duas dimensões: (i.) a de simples imputação de direitos e obrigações e (ii.) a de atuação jurídica que estes envolvem para que tenham sentido. No primeiro caso, está em causa a capacidade de gozo e, no segundo, a capacidade de exercício. A capacidade de gozo é então a medida de direitos e obrigações de que uma pessoa pode ser titular e a que pode estar adstrita. Este conceito de capacidade de gozo é igualmente aplicável às pessoas singulares e coletivas (cfr. artigo 160.º do Código Civil).

Nos termos do n.º 2 do artigo 67.º do CPA⁴⁰⁷, “*a capacidade de intervenção no procedimento, salvo disposição especial, tem por base e por medida a capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil, a qual é também aplicável ao suprimento da incapacidade*”. As disposições que da lei civil relevam neste âmbito são as dos artigos 122.º a 133.º, relativos aos menores, 138.º a 156.º, relativos aos maiores acompanhados⁴⁰⁸, e 160.º, relativo a pessoas coletivas, todos do Código Civil.

A falta de personalidade ou capacidade jurídica, a nosso ver, não deve ser tratada de forma diferente da ilegitimidade, não se vendo, desta forma, razões para afastar o regime do n.º 1 do artigo 109.º do CPA, já que constituem também causas que prejudicam o normal desenvolvimento do procedimento e o conhecimento do mérito, em termos idênticos à ilegitimidade (procedimental). Com efeito, verificada

⁴⁰⁷ O n.º 1 do artigo 67.º do CPA prescreve que “*os particulares têm o direito de intervir pessoalmente no procedimento administrativo ou de nele se fazer representar ou assistir através de mandatário*”. A nosso ver, este n.º 1 trata, verdadeiramente, a “*capacidade procedimental*”, que é referida na epígrafe, ao passo que o n.º 2 se refere à capacidade jurídica do requerente. O n.º 1 não tem nada que ver com capacidade jurídica, consagrando, tão-só, uma regra de que o particular pode intervir no procedimento sem necessidade de se fazer representar por outrem, mas que não está impedido de se fazer representar por advogado ou solicitador. O referido preceito é, contudo, omissivo no que respeita à possibilidade de representação por outros terceiros, designadamente, por procurador. Mas tal omissão não significa que tal representação não seja admitida no procedimento administrativo. Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 6 de maio de 2004 (processo n.º 00003/04).

⁴⁰⁸ O conceito de maiores acompanhados foi introduzido pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, substituindo e abrangendo os conceitos de *interditos e inabilitados*.

a falta de personalidade ou capacidade jurídica do requerente – e não sendo possível o seu suprimento, nos termos das aludidas normas do Código Civil e em obediência ao disposto no n.º 1 do artigo 67.º do CPA – nos termos do n.º 1 do artigo 109.º do CPA deve ser proferida uma decisão, consubstanciada num ato de recusa de apreciação. À imagem do que se defende para os demais pressupostos procedimentais, entendemos que deve ser concedido ao particular o direito de se pronunciar previamente à emissão de uma decisão, podendo através desta apresentar elementos que atestem a sua personalidade e capacidade jurídica.

4. Causas de exclusão do dever de decisão referentes ao pedido

4.1. A ineptidão do requerimento ou a falta de elementos legalmente exigidos

Nos termos do n.º 1 do artigo 102.º do CPA, o requerimento que dá lugar à tramitação do procedimento, salvo nas hipóteses expressamente previstas em que se admita a apresentação de forma oral⁴⁰⁹, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes elementos: (i.) a designação do órgão administrativo a que se dirige; (ii.) a identificação do requerente, pela indicação do nome, domicílio, bem como, se possível, dos números de identificação civil e identificação fiscal; (iii.) a exposição dos factos em que se baseia o pedido e, quando tal seja possível ao requerente, os respetivos fundamentos de direito; (iv.) a indicação do pedido, em termos claros e precisos; (v.) a data e a assinatura do requerente, ou de outrem a seu rogo, se o mesmo não souber ou não puder assinar; (vi.) A indicação do domicílio

⁴⁰⁹ Além das previstas em procedimentos especiais, o CPA prevê hipóteses em que a intervenção procedimental dos interessados ou da própria administração pode assumir a forma oral. Assim, no âmbito da conferência procedimental, quando participem órgãos titulares de competência consultiva, estes devem exprimir oralmente o sentido da sua decisão (cfr. n.º 7 do artigo 79.º do CPA) e o direito de audiência dos interessados é igualmente exercido de forma oral, sem prejuízo da possibilidade deste direito ser exercido por escrito (cfr. alínea *c*) do n.º 1 do artigo 80.º do CPA). Por outro lado, também se estabelece que a audiência dos interessados se pode realizar por escrito, de forma presencial ou através do recurso a teleconferência (cfr. n.º 1 do artigo 123.º do CPA). Note-se que as diligências realizadas oralmente obrigam a que sejam lavrados autos e termos, com a menção dos elementos essenciais, bem como a data e lugar da realização da diligência a que respeitam (cfr. n.º 1 do artigo 64.º do CPA).

escolhido para nele ser notificado; (vii.) a indicação do número de telefax ou telefone ou a identificação da sua caixa postal eletrónica, para os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 63.º do CPA. O n.º 2 do mesmo artigo estabelece que podem ser formulados num único requerimento vários pedidos, desde que entre eles exista conexão e o n.º 3 estabelece que podem ser formuladas num único requerimento as pretensões correspondentes a uma pluralidade de pessoas que tenham conteúdo e fundamento idênticos ou substancialmente similares.

O artigo 103.º do CPA estabelece que os requerimentos devem ser apresentados nos serviços dos órgãos aos quais são dirigidos (cfr. n.º 1), sem prejuízo de os requerimentos dirigidos aos órgãos centrais poderem ser apresentados nos serviços locais desconcentrados do mesmo ministério ou organismo, quando os interessados residam na área da competência destes, ou nos gabinetes de apoio aos representantes da República nas regiões autónomas (cfr. n.º 2), sendo, nestes casos, remetidos aos órgãos competentes pelo registo do correio, ou por via eletrónica, no prazo de três dias após o seu recebimento, com a indicação da data em que este se verificou (cfr. n.º 3). Por outro lado, os requerimentos podem ser apresentados nos serviços das representações diplomáticas ou consulares sediadas no país em que residam ou se encontrem os interessados (cfr. n.º 4), caso em que as representações diplomáticas ou consulares remetem os requerimentos aos órgãos a quem sejam dirigidos, com a indicação da data em que se verificou o recebimento.

Em termos formais, a apresentação de requerimentos deve respeitar o disposto no artigo 104.º do CPA, ou seja, deve ser realizada presencialmente, por correio, por telefax ou transmissão eletrónica de dados, por transmissão eletrónica de dados, valendo como data da apresentação a da respetiva expedição e, ainda, formulação verbal, quando a lei admita esta forma de apresentação.

Nos termos do artigo 108.º do CPA, se o requerimento inicial não satisfizer o disposto no artigo 102.º do CPA ou não contiver outros elementos que sejam exigidos especificamente no procedimento em causa, o requerente é convidado a suprir as deficiências existentes (cfr. n.º 1). Esta é uma norma de carácter idêntico à que vigora no direito francês, em concreto, a do artigo L. 114-6 do *Code des relations entre le public et l'administration* que estabelece que, quando um pedido

dirigido à Administração contenha um vício que constitua um obstáculo ao seu exame, esta convida o autor do pedido a regularizá-lo, indicando-lhe o prazo para essa regularização, as formalidades ou procedimentos a observar. Ora, este preceito, tal como o previsto no n.º 1 do artigo 108.º do CPA, tem por função conceder aos particulares a possibilidade de se pronunciar sobre elementos em falta, que possam prejudicar o andamento do procedimento e a apreciação do mérito da sua pretensão.

Esta é a regra geral, que merece duas exceções. Com efeito, em primeiro lugar, antes de notificar o requerente para aquele efeito, os órgãos e agentes administrativos devem procurar suprir oficiosamente as deficiências dos requerimentos, de modo a evitar que os interessados sofram prejuízos por virtude de simples irregularidades ou de mera imperfeição na formulação dos seus pedidos (cfr. n.º 2). Aqui parece circunscrever-se este dever de correção oficiosa a casos de “*simples irregularidades*” e “*mera imperfeição*”. Note-se que não é fácil determinar quais as deficiências do requerimento que aqui estão em causa, sendo preferível, em nossa opinião, considerar que a Administração deve corrigir todas as falhas dos requerimentos, desde que se encontre habilitada para o efeito. Contudo, atento o elenco do artigo 102.º do CPA, a determinação das falhas que a Administração se encontre em condições de corrigir oficiosamente não é uma tarefa simples. A correção deve ter lugar em casos de contradições em que, pelo sentido do requerimento, a Administração consiga compreender a vontade real do requerente. Por exemplo, pode dar-se uma contradição entre elementos de identificação do requerente e os que se encontrem no documento de identificação junto⁴¹⁰. Nesse caso, entendemos que a Administração deve proceder a uma correção oficiosa, se for claro que é a identificação da pessoa pretendida. O mesmo se refira relativamente a manifestos erros de cálculo e de escrita, salvo quando o respetivo conteúdo não permita determinar qual o sentido pretendido pelo requerente.

⁴¹⁰ O Tribunal Central Administrativo Norte, por acórdão de 23 de junho de 2017 (processo n.º 000156/17.3BEPRT considerou ser de suprir oficiosamente, ao abrigo do n.º 2 do artigo 108.º do CPA, uma morada incorretamente indicada, quando constem no processo documentos como a planta de localização do imóvel.

A segunda exceção consta do n.º 3 do artigo 108.º do CPA, que prescreve que “*são liminarmente rejeitados os requerimentos não identificados e aqueles cujo pedido seja ininteligível*”. Na nossa perspetiva, as deficiências mencionadas neste preceito também devem ser objeto de convite de aperfeiçoamento, nos termos do n.º 1, e de correção oficiosa, quando possível, nos termos do n.º 2⁴¹¹. Só nos casos em que não seja possível, de todo, identificar o autor do requerimento e o pedido é que se justifica, a nosso ver, a rejeição liminar prevista no n.º 3 do artigo 108.º do CPA⁴¹². No que respeita à identificação, entendemos que não estão em causa situações como a falta de indicação de estado civil ou outros elementos que, em geral, se afiguram secundários e/ou facilmente supríveis, pelos particulares ou pela Administração⁴¹³.

Finalmente, assinala-se que o que está aqui em causa não é um indeferimento liminar, mas sim, como resulta do preceito, uma rejeição. Com efeito, os particulares que sejam objeto desta rejeição, poderão, em todo o caso, apresentar novo requerimento, corrigindo o requerimento anterior, não sendo aplicável o n.º 2 do artigo 13.º do CPA.

O regime anteriormente analisado explica que o regime previsto no artigo 108.º do CPA tem em vista a concretização do princípio da boa administração, mas também, a salvaguarda do dever de colaboração com os particulares e até o princípio do contraditório, quando admite o convite ao aperfeiçoamento e impõe à Administração a correção oficiosa de certas deficiências do requerimento. Aquele regime permite, também, concluir que, em regra, a ineptidão do requerimento não exclui o dever de decisão. Identificadas deficiências no requerimento inicial, a Administração tem, em primeiro lugar, um dever de correção oficiosa e, quando tal

⁴¹¹ Neste sentido, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., pp. 385 e 386.

⁴¹² No acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26 de junho de 2012 (processo n.º 05697/12), considerou-se ser suscetível de correção pelo particular, o pedido de pagamento a prestações no qual não se indica o número de prestações, atendendo ao princípio da colaboração da Administração com os particulares.

⁴¹³ Assim, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 385.

não seja possível, o dever de convidar o requerente a corrigir o requerimento. Na falta de correção, a Administração deverá emitir uma decisão que recuse a apreciação com fundamento na deficiência verificada, mas apenas se a mesma impedir o conhecimento do mérito da questão. Entende-se ser de enquadrar na regra constante do n.º 1 do artigo 109.º do CPA os casos de ineptidão do requerimento, ainda que com as especificidades do artigo 108.º que anteriormente enunciámos. Seria contraproducente admitir a Administração a excluir o dever de decisão quando não foi entregue um elemento inútil e que em nada releve para o prosseguimento do procedimento e a emissão da concreta decisão. Com efeito, verificada a falta de um elemento relevante, a Administração deve emitir uma decisão de recusa de apreciação, sendo, em princípio, desnecessária a realização de audiência dos interessados, caso tenha sido o requerente convidado a suprir a deficiência do requerimento ao abrigo do n.º 1 do artigo 108.º do CPA⁴¹⁴. Acresce que a rejeição liminar – sem qualquer direito de contraditório – só pode ser admitida nos casos previstos no n.º 3 do artigo 108.º do CPA, não se excluindo, porém, a obrigação da Administração emitir uma decisão. A nosso ver, a norma do n.º 3 do artigo 108.º do CPA não impede que o órgão responsável pelo procedimento proceda à audição do requerente, ao abrigo do n.º 1 do mesmo artigo ou até a audiência dos interessados, nos termos dos artigos 121.º e seguintes, se entender que existem razões de interesse público que impõem a realização daquela fase.

4.2. A existência de procedimento ou ação judicial em curso ou decidido

Uma causa de exclusão do dever de decisão, que não se encontra expressamente tipificada no CPA são os casos em que é apresentado um requerimento e se encontra em curso um procedimento administrativo sobre o mesmo objeto ou uma ação judicial na qual se discute a validade do ato praticado

⁴¹⁴ Nos termos da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 124.º do CPA, o responsável pela direção do procedimento pode não proceder à audiência dos interessados quando “*os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas*”.

naquele procedimento ou se pediu a condenação da emissão de um ato de outro conteúdo.

Nas hipóteses em que se encontra em curso um procedimento, não pode operar o n.º 2 do artigo 13.º do CPA já que não existe qualquer ato de indeferimento. Se o requerimento for absolutamente igual ao requerimento anterior, julga-se ser de aplicar analogicamente o disposto no artigo 580.º do CPC que traça o conceito de “*litispendência*”, dada a similitude existente entre as situações em que é apresentado um requerimento idêntico a outro que se encontra em apreciação num procedimento administrativo em curso e as situações abrangidas por aquela figura processual. De facto, perante a inexistência no CPA ou noutra diploma legal que resolva estas situações, tem de entender-se existir uma lacuna que o legislador não previu. A integração desta lacuna dá-se pela aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 580.º do CPC, aplicando-se ainda os requisitos a que se reporta o artigo 581.º do mesmo código, com as devidas adaptações⁴¹⁵. Com efeito, entendemos que a verificação desta “*litispendência administrativa*” deve ser considerada uma questão que impede o prosseguimento do procedimento e a adoção de uma decisão, sendo aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 109.º do CPA. Com efeito, a Administração, depois de ouvido o particular, ao abrigo do direito de audiência dos interessados, deve emitir uma decisão de recusa de conhecimento da pretensão, com fundamento na existência de um procedimento administrativo em curso com o mesmo objeto. Nas hipóteses em que o novo requerimento seja apresentado com novos elementos, entendemos que não faz sentido operar a solução anteriormente avançada, pelo menos, na sua plenitude. De facto, sendo tais elementos relevantes na tomada de decisão, devem os mesmos ser juntos ao procedimento administrativo em curso e ser levados em linha de conta, salvo se essa apresentação de elementos já não for legalmente admitida. Trata-se aqui de fazer apelo aos princípios da colaboração e cooperação entre a Administração e os particulares, com vista à adoção de decisões legais e justas (cfr. artigos 11.º e 60.º do CPA). Tratando-se de novos documentos ou outros meios de prova que relevem para a tomada de uma

⁴¹⁵ É também relevante a lógica que está subjacente à regra prevista no n.º 1 do artigo 582.º do CPC, i.e., a “*litispendência*” é objeto de apreciação na segunda ação que é proposta.

boa decisão, parece-nos ser de convolar tal pedido nos requerimentos a que alude o n.º 3 do artigo 116.º do CPA.

Já nas hipóteses em que seja apresentado um requerimento com o mesmo objeto e se encontra em curso um processo judicial que versa sobre um ato de indeferimento anteriormente emanado, entende-se ser aplicável o n.º 2 do artigo 13.º do CPA. Com efeito, uma vez que o primeiro ato é de indeferimento e não havendo novos fundamentos no segundo pedido, a administração não tem o dever de decidir durante o período de dois anos a contar da prática daquele primeiro ato. Este prazo de dois anos configura assim um período de *stand still* ou, se quisermos, de validade temporal do caso decidido administrativo.

Tal não impede, porém, que a Administração admita aquele novo requerimento, porventura, por uma alteração de interpretação do Direito, caso em que a ação judicial em curso deve ser extinta por inutilidade superveniente (cfr. alínea *e*) do artigo 277.º do CPC, *ex vi* artigo 1.º do CPTA). Caso não seja utilizada esta faculdade, imposta por uma questão de interesse público, mas também de legalidade, a Administração sempre se encontra obrigada a emitir um ato de recusa de apreciação.

Existe ainda uma outra hipótese que assume alguma relevância e tem a ver com a possibilidade de ser apresentado um requerimento que contraria uma decisão judicial. Nos termos do n.º 2 do artigo 205.º da Constituição, as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades. Por sua vez, nos termos da alínea *i*) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA são nulos os atos administrativos “*que ofendam os casos julgados*”. Não existe a nosso ver, a possibilidade de a Administração alterar, sem mais, o sentido de uma decisão judicial, por exemplo, revogando (ou anulando) o ato anteriormente praticado e confirmado por uma decisão judicial transitada em julgado. Tal possibilidade apenas pode ser conferida quando sejam alterados os pressupostos que conduziram à emissão do primeiro ato e que integram a *ratio decidendi* da decisão judicial. Com efeito, os requerimentos dos particulares que atentem contra uma decisão judicial anteriormente emitida e transitada em julgado, devem ser recusados com fundamento na existência de uma causa que prejudica a

instrução do procedimento e a emissão de uma decisão sobre o objeto do procedimento, aplicando-se o disposto no n.º 1 do artigo 109.º do CPA. Estas hipóteses não serão, porém, muito comuns. Por exemplo, se um particular requer a concessão de prestações de desemprego e obtém um ato de indeferimento que é confirmado judicialmente, vê-se impedido de obter esse mesmo ato, salvo se algum fundamento diverso for trazido à colação e imponha uma decisão em sentido diverso. Esta possibilidade pode, porém, em certa medida, colidir com a regra segundo a qual os tribunais, nos processos impugnatórios, conhecem todas as invalidades, independentemente da sua alegação, salvo se não dispuser de elementos para o efeito (cfr. n.º 3 do 95.º do CPTA). Ora, desta regra resulta que na decisão judicial foram consideradas todas as invalidades do ato. Com efeito, a possibilidade de a Administração decidir em sentido diverso de uma decisão judicial limitar-se-á às hipóteses em que sobrevenham causas distintas que viabilizem a alteração da decisão e àquelas em que as causas (que impõem uma decisão diversa) não podiam ser identificadas pelo tribunal (ou pela Administração) em virtude da falta de elementos.

4.3. O caso dos requerimentos repetitivos

4.3.1. O fundamento da exclusão

O n.º 2 do artigo 13.º do CPA prevê aquela que é considerada a causa típica de exclusão do dever de decisão⁴¹⁶, o que se pode justificar considerando a sua colocação sistemática no artigo cuja epígrafe é “*princípio da decisão*” e aquela que é a consagração legal – de natureza mais geral – do dever de decisão, integrando-o no quadro dos princípios gerais da atividade administrativa: o n.º 1 do artigo 13.º do CPA. Temos vindo, todavia, a demonstrar que o dever de decisão tem um

⁴¹⁶ Segundo, TIAGO ANTUNES, “*A Decisão...*”, cit., p. 172, relativamente ao dever de decisão “*há apenas uma única exceção, isto é, um contexto em que a Administração não está vinculada ao dever de decidir*”: os casos em que, nos últimos dois anos, o órgão competente já praticou um ato administrativo “*(i) relativo ao mesmo pedido, (ii) formulado pelo mesmo particular e (iii) com os mesmos fundamentos, está dispensado de atuar*” (artigo 13.º, n.º 2). ”.

alcance mais amplo, ainda que não se negue que o n.º 1 do artigo 13.º do CPA estabeleça um verdadeiro princípio e se justifica a sua inserção sistemática⁴¹⁷.

A verdade, todavia, é que a causa de exclusão do dever de decisão prevista no n.º 2 do mesmo artigo não pode ser considerada uma causa típica ou central de exclusão do dever de decisão. Por outro lado, em rigor, nem sequer há aqui uma absoluta exclusão do dever de decisão, pois, como também já se expôs, o dever de decisão inclui a emissão dos chamados atos de recusa expressa de decisão. Está em causa, no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, uma exclusão do dever de decisão quanto à apreciação do mérito, o que obriga, em regra – como veremos –, a que a Administração emita um ato de recusa de apreciação. Por outro lado, apesar da sua colocação sistemática, vemos que esta norma relativa aos designados “*requerimentos repetitivos*” não é uma causa de exclusão central que justifique, até, uma tal colocação sistemática. Não negamos que se trate de uma exceção a uma regra, mas não lhe reconhecemos maior relevância ou dignidade que as outras tantas causas de exclusão do dever de decisão, não existindo sequer razão para que seja vista de um modo menos restritivo (face à amplitude que reconhecemos ao dever de decisão nas suas diversas vertentes) que as demais causas de exclusão. Contudo, como expomos no ponto seguinte, esta causa de exclusão é, a nosso ver, mais do que isso: é também uma forma de limitação à figura do caso decidido administrativo.

Embora, à primeira vista, tal não assuma especial relevo, entendemos que a causa de exclusão do dever de decisão derivada da apresentação de requerimentos repetitivos, difere de muitas outras, designadamente, das do n.º 1 do artigo 109.º do CPA, quanto ao seu fundamento. Como referimos, o fundamento das causas previstas no n.º 1 do artigo 109.º do CPA reside no facto de as mesmas terem a virtualidade de prejudicar o desenvolvimento normal do procedimento ou de

⁴¹⁷ A causa de exclusão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA não encontra paralelo em nenhum dos ordenamentos jurídicos que foram objeto de análise no capítulo I da presente investigação. Contudo, a sua inexistência não parece diferir dos casos em que o pedido é manifestamente improcedente e que, à luz do n.º 1 do artigo 2.º da *Legge sul procedimento amministrativo*, impõem a emissão de uma decisão preliminar, que recuse a apreciação do mérito e indique o fundamento dessa mesma recusa.

impedir a tomada de decisão sobre o seu objeto. Ora, o facto de ser apresentado um requerimento repetitivo e de o mesmo preencher todos os pressupostos do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, em nada prejudica o desenvolvimento normal do procedimento e a tomada de decisão sobre o seu objeto. De facto, a apresentação de um requerimento igual a um requerimento anterior, cuja pretensão foi expressamente recusada, não fosse a existência do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, não excluiria a obrigação de a Administração emitir uma decisão.

Mas, à imagem das demais causas de exclusão, a que tem por fundamento a apresentação de requerimentos repetitivos alicerça-se no imperativo de boa administração, tendo o legislador considerado que é de afastar a apreciação de pedidos já anteriormente decididos, de forma a canalizar recursos para tarefas verdadeiramente relevantes.

A verdade, porém, é que a norma do n.º 2 do artigo 13.º do CPA configura não só uma limitação ao alcance do dever de decisão, mas também uma limitação ao alcance do caso decidido/julgado administrativo. Na verdade, à partida, perante o indeferimento de um pedido formulado por um particular, poder-se-ia pensar que essa definição por parte da Administração teria um efeito *ad aeternum*. Vemos, contudo, que não é bem assim, pois, precisamente o n.º 2 do artigo 13.º do CPA – que aparece configurado como uma causa de exclusão do dever de decisão sobre a pretensão do particular – admite ao particular que viu a sua pretensão indeferida, volvidos dois anos a contar da decisão (de indeferimento) formular um novo e idêntico pedido à Administração, obrigando-a a emitir nova pronúncia, no quadro de um novo procedimento administrativo.

Neste quadro, compreende-se que o n.º 2 do artigo 13.º do CPA configura uma limitação à figura dos casos decidido/julgado administrativo, mas não exclui que consiste numa verdadeira exclusão do dever de decidir. Esta natureza dualista do preceito não é por acaso. A nosso ver, o que nele se prevê é um compromisso entre o alcance do dever de decisão e do caso decidido/julgado administrativo. Perante uma colisão entre aquelas duas normas, o legislador não afastou nenhuma delas, criando uma limitação a ambos: o dever de decisão não vigora durante os dois anos a contar da decisão administrativa e o caso decidido administrativo (de

indeferimento) deixa de vigorar se for apresentado um novo requerimento com o mesmo objeto. Nestas situações, será a segunda decisão que irá definir a situação concreta e não a primeira, que se deve considerar substituída por aquele novo ato, cuja emissão é um dever da Administração, pela leitura *a contrario* do n.º 2 do artigo 13.º do CPA.

Voltando ao fundamento da causa de exclusão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, como referimos, em virtude da natureza fundamental do direito à decisão, aquela causa tem de ser encontrada noutros valores e interesses que devam ser considerados prevaletentes. Disso depende a validade desta norma. Refira-se, com CARLA AMADO GOMES, que a Administração deve ficar resguardada de solicitações repetitivas e desgastantes, reservando os respetivos meios para decisões relevantes⁴¹⁸. Esta mesma conclusão deve-se à salvaguarda do dever de boa administração, que impõe que a Administração pautar a sua conduta por critérios de eficiência, economicidade e celeridade, valores que potencialmente podem ser colocados em causa se a Administração tivesse a obrigação de tramitar procedimentos referentes a pedidos que já anteriormente foram objeto de análise e de uma decisão.

Não defendemos, porém, que o fundamento da exclusão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA assente, isoladamente, no facto de já existir uma decisão. A nosso ver, em virtude da amplitude que deve ser reconhecida ao dever de decisão e ao correspondente direito a uma decisão, o dever de decisão impõe-se sempre que seja formada uma relação jurídica administrativa, não existindo, quanto àquele dever e correspondente direito, qualquer limitação de natureza temporal ou outra, como seja, a prévia definição do objeto da pretensão pela Administração. Como referimos, a existência do dever de decisão depende, tão-só, da existência de uma pretensão do particular, independentemente da sua admissibilidade, ainda que manifesta. Coisa diversa é saber se existe alguma causa de exclusão de apreciação, o que será determinado pela existência de outras normas que devam prevalecer e que, conseqüentemente, afastem aquele princípio geral da atividade administrativa e o correspondente direito do particular.

⁴¹⁸ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar...*”, cit., p. 35.

Como referimos, a Constituição exige que se assegurem à Administração condições de eficácia e procedimentos que racionalizem a utilização dos respetivos meios, em especial, o n.º 5 do artigo 267.º ao estabelecer que “*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*”.

Significa, pois, que a Administração não pode ser refém de particulares que praticam uma conduta de assédio, com questões que já apreciou. A norma do n.º 2 do artigo 13.º do CPA é mais uma concretização deste preceito constitucional. Contudo, ainda que a mesma não existisse, não deixaria de questionar-se em que medida a apresentação de requerimentos repetitivos não podia ser subsumida à norma do n.º 1 do artigo 109.º do CPA, entendendo-se que é uma questão que “*prejudi[ca] o desenvolvimento normal do procedimento ou impe[de] a tomada de decisão*”, precisamente pelo facto de já existir uma decisão sobre o mesmo objeto. Tal hipótese seria equivalente a entender que, no quadro dos pressupostos procedimentais a que alude o preceito em questão, se enquadram as situações de “*caso decidido administrativo*”, ou seja, as situações em que exista entre o pedido anteriormente decidido e o novo pedido, (i.) identidade de sujeitos; (ii.) identidade da causa de pedir e (iii.) identidade do pedido⁴¹⁹, num paralelo com o regime do caso julgado previsto na lei processual (cfr. artigos 580.º e 581.º do CPC). Tal hipótese encerrava, todavia, uma forte dificuldade, que tem a ver com a inexistência de limitações ao caso decidido administrativo. Sem a existência do n.º 2 do artigo 13.º do CPA não existiria uma norma que estabelecesse um prazo de validade do caso decidido administrativo. Com efeito, e como melhor se exporá adiante, mostra-se possível sustentar que o n.º 2 do artigo 13.º do CPA traduz não só uma causa de exclusão do dever de decisão, mas também uma ampliação deste dever, pois, não fosse a sua existência e o caso decidido não estaria sujeito a um termo, que possibilitasse aos requerentes formular novo e idêntico pedido. Contra este entendimento pode afirmar-se que a inexistência do prazo a que alude o n.º 2 do

⁴¹⁹ Sobre a figura do caso decidido administrativo, MIGUEL PRATA ROQUE, “*A sanção de perda de idoneidade dos dirigentes de sociedades reguladas*”, in Revista de Direito das Sociedades Ano 11, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 95 e seguintes.

artigo 13.º do CPA permitiria aos particulares formular idênticos pedidos sem qualquer limitação temporal. Contudo, tal colidiria, a nosso ver, com a ideia de caso decidido administrativo, aclamado tanto pela doutrina como pela jurisprudência⁴²⁰ e que tem por função não só estabilizar as decisões, mas também evitar que a Administração tenha de pronunciar-se por questões já decididas. Esta estabilização é da maior relevância, já que admitir-se que a Administração seja constantemente chamada a pronunciar-se não só significa dispêndio de recursos, mas também no risco de haver decisões contraditórias, que eventualmente violem os princípios de boa fé e de igualdade, porque os requerentes insistentes, caso venham a obter uma decisão favorável em alguma das suas tentativas, podem ver-se beneficiados perante outros particulares, em igualdade de circunstâncias, que viram o seu pedido indeferido e não insistiram perante a Administração.

De referir, por outro lado, que o quantitativo de dois anos apresenta um fundamento próprio: é o prazo durante o qual se presume que a situação não se alterou e que não é previsível que a opinião da Administração sobre o pedido do particular se altere⁴²¹.

O fundamento da exclusão também se prende com a natureza dos atos em questão. Na verdade, o ato que fosse emitido sobre a mesma questão anteriormente decidida, assumiria uma natureza confirmativa, sendo inimpugnável contenciosamente, nos termos do artigo 53.º do CPTA. A verdade, todavia, é que a natureza confirmativa dos atos não apresenta relevância no quadro da configuração atual do nosso contencioso administrativo, em que os atos de natureza negativa⁴²² apenas relevam para efeitos de pedido de condenação à prática de ato legalmente

⁴²⁰ Por exemplo, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, **Lições...**, cit., pp. 202 e ss., e PAULO OTERO, **Direito...**, cit., pp. 113 e ss. Na jurisprudência, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 13 de janeiro (processo n.º 032425), e o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 7 de março de 2019 (processo n.º 2647/14.9BELSB).

⁴²¹ Neste sentido, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 131.

⁴²² Como sejam os atos de indeferimento expresso e tácito (nas hipóteses sobreviventes em regimes especiais) ou os atos de recusa de apreciação.

devido⁴²³. Por outras palavras, quando está em causa um ato indeferimento⁴²⁴, a natureza meramente confirmativa do ato⁴²⁵ não releva, porque o particular não deverá impugnar o ato⁴²⁶, mas sim requerer a condenação da Administração à prática de ato legalmente devido, sendo aquele indeferimento um mero pressuposto deste meio processual⁴²⁷.

4.3.2. Os requisitos legais

Nos termos do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, “*não existe o dever de decisão quando, há menos de dois anos, contados da data da apresentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um ato administrativo sobre o mesmo pedido, formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos*”.

Se, nos últimos dois anos, o órgão competente já tiver praticado um ato administrativo relativo ao mesmo pedido, formulado pelo mesmo particular e com os mesmos fundamentos, está dispensado de decidir, sobre o mérito da pretensão⁴²⁸. Conforme se referiu anteriormente, a norma visa evitar o assédio constante à

⁴²³ Cfr. artigos 66.º e seguintes do CPTA.

⁴²⁴ Segundo J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., pp. 23 e 24, os atos de indeferimento perante o novo CPTA perderam a virtualidade de conformar situações jurídicas.

⁴²⁵ Natureza essa que se reconhece, aderindo à tese sufragada por LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, **Código do Procedimento Administrativo, Anotado**, 3.ª edição revista e atualizada, *Quid Juris*, Lisboa, 2019, p. 117.

⁴²⁶ Se o fizer, tem aplicação o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 51.º do CPTA, que determinam que, tendo a ação por fundamento um ato de indeferimento ou de recusa de apreciação, quando não seja deduzido o adequado pedido de condenação à prática de ato devido, o tribunal deve convidar o autor a substituir a sua petição, dando-lhe a oportunidade de deduzir o pedido de condenação (cfr. n.º 4), acrescentando-se que quando ocorra a substituição da petição naqueles casos, se considera a nova petição apresentada na data do registo da entrada da primeira petição e a entidade demandada e os contrainteressados citados (novamente, se já o tiverem sido) para contestar.

⁴²⁷ Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 67.º do CPTA.

⁴²⁸ Contra, cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., p. 172, entende que, verificados aqueles requisitos, o órgão administrativo está dispensado de atuar ou, nas suas palavras, a Administração nas hipóteses do n.º 2 do artigo 13.º do CPA é confrontada com uma situação de assédio, pelo que “*fica desonerada de pronunciar-se contínua ou recorrentemente sobre o mesmo assunto*”. Da nossa parte, entendemos que as situações de assédio não são todas aquelas que se enquadrem na regra do n.º 2 do artigo 13.º do CPA. Este aspeto será objeto de análise *infra* Cap- IV-4.3.4.

Administração, em nome de imperativos de eficácia administrativa e economia procedimental, que impõem que a Administração não tenha de repetir atos sobre os quais já tomou posição no passado⁴²⁹.

Este artigo coloca várias questões problemáticas, como veremos nos pontos seguintes, quer quanto ao seu âmbito de aplicação, quer quanto ao alcance de cada um dos pressupostos que resultam, de forma evidente, da letra daquele preceito.

Tradicionalmente, são apontados como os pressupostos da dispensa legal do dever de decisão⁴³⁰: (i.) que o órgão seja competente; (ii.) tenha praticado um ato administrativo; (iii.) há menos de dois anos; (iv.) sobre o mesmo pedido e com os mesmos fundamentos e (v.) formulado pelo mesmo requerente.

No que respeita à competência, não entendemos que esteja em causa um verdadeiro pressuposto daquele fundamento de exclusão⁴³¹. Por conseguinte, se o órgão que praticou o ato era relativamente incompetente e o mesmo não foi objeto de impugnação⁴³², deve considerar-se que o mesmo se consolidou na ordem jurídica⁴³³. Nestas hipóteses, se o particular apresenta um requerimento com idêntica natureza, o órgão que anteriormente decidiu, por ser incompetente para decidir sobre aquela matéria, deve remeter o processo ao órgão materialmente competente para apreciar a matéria (cfr. artigo 41.º do CPA),

Já se o órgão que praticou o ato previamente é absolutamente incompetente, então o ato será nulo (cfr. alínea *b*) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA), deixando de ter aplicação esta causa de dispensa do dever de decidir. Nestas situações, o ato

⁴²⁹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 8.

⁴³⁰ Recorremos aqui, com algumas adaptações, aos pressupostos enunciados por JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., pp. 129 a 131.

⁴³¹ A competência releva para o princípio da decisão previsto no n.º 1 do artigo 13.º do CPA, já que o dever de decisão só existe relativamente ao órgão competente, sem prejuízo da existência de um fundamento de substituição, legalmente admitido.

⁴³² Seja através de uma ação de impugnação de ato administrativo (artigos 50.º e seguintes do CPTA) seja, quando aplicável, uma ação de condenação à prática de ato administrativo (artigos 66.º e seguintes do CPTA).

⁴³³ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 24 de janeiro de 2020 (processo n.º 2529/15.7BELRS).

anteriormente praticado não produz efeitos⁴³⁴, pelo que um novo requerimento, ainda que absolutamente idêntico, não pode deixar de ser resolvido pela Administração, devendo o órgão absolutamente incompetente que se encontra na posse do requerimento, remetê-lo ao órgão competente para decidir (cfr. artigo 41.º do CPA)⁴³⁵.

Nos pontos seguintes analisam-se aqueles que entendemos como verdadeiros requisitos de imperatividade da dispensa do dever de decisão que está prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA.

(i.) A prática de um ato administrativo exposto de indeferimento

A exclusão do dever de decisão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA depende, em primeiro lugar, de que a primeira decisão consubstancie um ato administrativo exposto de indeferimento. *A contrario*, extrai-se deste preceito que quando não tenha sido praticado um ato administrativo ou se tenha formado um ato tácito de indeferimento⁴³⁶, o particular não tem de aguardar o período de dois anos para exigir uma nova decisão, ainda que absolutamente idêntica à anteriormente pretendida⁴³⁷.

⁴³⁴ Nos termos do n.º 1 do artigo 162.º do CPA, “*o ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade*”.

⁴³⁵ Entendemos, porém, que, ainda que o órgão tenha conhecimento da situação de dispensa do dever de decidir – e mesmo que se trate de um caso extremo, com múltiplos requerimentos repetitivos – o órgão que recebe o requerimento deve, sempre, remeter o mesmo ao órgão competente, pois, como veremos, a referida dispensa de decidir pode ser excluída por diversos motivos, que é ao órgão competente para decidir que cabe indagar (por exemplo, mudança de entendimento da Administração ou o mero uso de discricionariedade para emitir uma decisão, abstraindo do n.º 2 do artigo 13.º do CPA).

⁴³⁶ Como veremos, a figura do indeferimento tácito foi eliminada do CPA, mas mantém-se em alguns regimes especiais em vigor.

⁴³⁷ Segundo JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 130, o particular apenas terá de aguardar o incumprimento do dever de decisão de 90 dias

Mas não é pacífica a questão da aplicabilidade da solução prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, às hipóteses em que o primeiro procedimento foi encerrado em virtude da prática de um ato de recusa de apreciação.

J. M. SÉRVULO CORREIA, neste âmbito, refere que entre os atos administrativos cuja prática há menos de dois anos dispensa a Administração de decidir sobre um requerimento repetitivo, contam-se tanto os atos de indeferimento, como os atos de recusa de apreciação⁴³⁸. Com efeito, o autor, sem negar que os atos de recusa não são verdadeiros atos administrativos – o que também defendemos⁴³⁹ – entende que os mesmos devem considerar-se abrangidos pela causa de exclusão do dever de decisão relativa a requerimentos repetitivos (à data, prevista no n.º 2 do artigo 9.º do CPA de 1991), não deixando, todavia, de salientar as dificuldades inerentes a esta posição⁴⁴⁰. Considera o autor que são os “*elementos histórico e sistemático da interpretação impõem a interpretação extensiva da expressão «prática de um acto administrativo»*”⁴⁴¹.

É inegável que esta solução é coerente com os objetivos do preceito – *i.e.*, evitar a repetição de apreciação de pedidos já anteriormente apreciados e decididos – e que pode ser sustentada ao abrigo de um argumento de maioria de razão – *i.e.* se é excluído o dever de decisão quando o pedido já foi objeto de decisão, por maioria de razão, também não pode ser reconhecido um dever de decisão aos casos em que foi recusada a apreciação e é efetuado um novo pedido, permanecendo a falta de pressupostos procedimentais. Contudo, a letra da lei parece afastar a sua aplicação aos casos de prévios atos de recusa. Por um lado, sujeita-se a aplicação aos casos em que “*o órgão competente tenha praticado um ato administrativo sobre o mesmo pedido*”. Como já deixámos expresso, entendemos que uma decisão sobre aspetos procedimentais não configura um verdadeiro ato administrativo, uma vez que não produz efeitos externos numa situação individual e concreta, circunscrevendo-se

⁴³⁸ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 15.

⁴³⁹ Cfr. *infra* Cap. III-1.

⁴⁴⁰ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 28.

⁴⁴¹ Cfr. *idem* e JOÃO PACHECO DE AMORIM, “*Sobre os conceitos...*”, cit., pp. 124 e 125.

esses efeitos ao próprio procedimento administrativo⁴⁴². Por outro lado, o n.º 2 do artigo 13.º do CPA é claro em limitar a exclusão do dever de decisão quando o requerimento é “*formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos*”. Os “*mesmos fundamentos*” são, a nosso ver, aqueles que respeitem ao pedido, não estando aqui em causa as vicissitudes procedimentais que impedem a Administração de tramitar o procedimento ou emanar uma decisão sobre o mérito. Os mencionados fundamentos, que se prendem com a letra da lei, parecem-nos afastar a possibilidade de interpretar o preceito de forma extensiva de forma a abarcar no seu âmbito os (prévios) atos de recusa.

É certo que, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil, “*a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo*”. Tal abre a porta à designada interpretação extensiva, que tem lugar quando o intérprete conclui que a letra do texto fica aquém do espírito da lei, que a fórmula verbal adotada peca por defeito, isto é, diz menos do que aquilo que se pretendia dizer⁴⁴³. Por outras palavras, aquela fórmula alarga ou estende então o texto, dando-lhe um alcance conforme ao pensamento legislativo, isto é, fazendo corresponder a letra da lei ao espírito da lei⁴⁴⁴. E é uma operação de interpretação que não se confunde com a integração de lacunas normativas⁴⁴⁵. Mas este modo de interpretação encontra-se limitado pelo n.º 3 do artigo 9.º do mesmo código que prevê que “*na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”.

Atentas estas premissas, parece-nos que a letra da lei é clara em excluir do seu âmbito atos jurídicos que não se devam considerar “*atos administrativos*”, não se negando, contudo, que o legislador possa ter deixado por resolver a questão dos atos de recusa. Contudo, se tal foi um esquecimento, o n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, parece excluir uma interpretação extensiva, já que ali se prescreve ser de

⁴⁴² Cfr. *supra* Cap. III-1.

⁴⁴³ BAPTISTA MACHADO, **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**, 12.ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 185.

⁴⁴⁴ Cfr. *idem*.

⁴⁴⁵ Cfr. *ibidem*, p. 186.

presumir “*que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”. Por outro lado, o próprio legislador definiu ato administrativo, o que retira qualquer dúvida que o termo “*ato administrativo*” não pode ser utilizado com outro sentido, “*para efeitos do disposto neste código*” (cfr. artigo 148.º do CPA).

Os próprios elementos histórico e sistemático da interpretação não são aptos a justificar uma interpretação extensiva. O CPA, aprovado em 2015, vem consagrar um conceito de ato administrativo, em termos diferentes daqueles que resultavam do CPA de 1991. No entanto, têm em comum que um ato administrativo é o que tem por objeto a definição de uma situação jurídico-administrativa. Ora, como vimos afirmando, um ato de recusa não define uma situação jurídico-administrativa. Bem como não produz efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta: os efeitos produzem-se no próprio procedimento. Em termos sistemáticos, também não vemos que o ato de recusa seja encarado como um verdadeiro ato administrativo, considerando até que o mesmo é emanado, em regra, antes da tramitação de um procedimento, em que a decisão – a prática de um verdadeiro ato administrativo – configura, em regra, o último momento.

Em função do que ficou exposto, acrescenta-se que o próprio elemento teleológico da interpretação, impõe que se considerem excluídos do n.º 2 do artigo 13.º do CPA os atos de recusa, porque quando se utiliza a expressão “*os mesmos fundamentos*”, esses fundamentos reportam-se aos fundamentos da pretensão e não aos fundamentos procedimentais que conduziram à emissão de um ato de recusa. É por isso que se justifica que o n.º 2 do artigo 13.º do CPA não seja aplicável a prévios atos de recusa de apreciação: o particular destinatário de um ato de recusa pode apresentar novo requerimento com os mesmos fundamentos, podendo o mesmo ser recusado, uma vez mais, por não se verificarem os pressupostos procedimentais. Note-se que tanto num caso como noutro, o procedimento não é objeto de tramitação, não havendo qualquer diferença em termos de consequências.

Outro importante argumento para sustentar a inaplicabilidade do n.º 2 do artigo 13.º do CPA a atos de recusa de apreciação é o facto de este artigo se ter mantido com o mesmo teor do n.º 2 do artigo 9.º do CPA de 1991, o que só por si afasta a

possibilidade de se considerar que o mesmo sempre se destinou a atos negativos, independentemente da sua modalidade. Se, no quadro do CPA de 1991, após a aprovação do CPTA e a consagração da ação condenatória, podiam subsistir dúvidas quanto à intenção do legislador, parece-nos que a revogação do CPA de 1991 e a entrada em vigor do atual CPA, sem alterações no que respeita ao âmbito da causa de exclusão do dever de decisão relativa a requerimentos repetitivos, revela que o legislador pretendeu dar diferentes regimes a atos de recusa e atos de indeferimento. Se tem sido intenção do legislador atribuir um novo âmbito à referida norma, que estivesse em consonância com o regime estabelecido no CPTA, aquele teria aproveitado a reforma do CPA para o fazer.

J. M. SÉRVULO CORREIA acrescenta que o prazo de caducidade de três meses para peticionar a condenação à prática de ato legalmente devido, “*mostra que o legislador pretende assegurar alguma estabilidade à relação jurídica administrativa procedimental polarizada na pretensão e na recusa*”. Da nossa parte, salienta-se que o prazo de caducidade de três meses é aplicável tanto às ações de impugnação como às ações de condenação à prática de ato em que existe um prévio ato de recusa (cfr. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 58.º e n.º 2 do artigo 69.º do CPA). Por outro lado, o prazo de três meses, previsto no n.º 2 do artigo 69.º do CPTA corresponde a uma necessidade de que os particulares provoquem a clarificação jurisdicional das situações controvertidas, num tempo razoável, com o objetivo de não sujeitar a Administração a lides sobre decisões antigas, eventualmente esquecidas, em que até pode suceder que nele tenham intervindo diferentes titulares do órgão decisor⁴⁴⁶.

Parece-nos que o prazo de recurso a tribunal não afeta o nosso entendimento, porquanto, o particular recorrerá a tribunal sempre que entenda ter razão quanto à verificação dos pressupostos procedimentais, configurando esta ação uma garantia contra uma incorreta interpretação por parte da Administração. E a fixação de prazo torna-se necessária para conferir segurança jurídica quanto ao valor daquela decisão. Como é evidente, o legislador não ia deixar de fixar um prazo, apenas porque o ato de recusa apresenta uma fragilidade valorativa. Aliás, precisamente

⁴⁴⁶ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 29.

por essa característica, seria contraditório se o legislador houvesse fixado um prazo superior de interposição de ação de condenação com fundamento num ato de recusa, em relação àquele que vigora para o ato de indeferimento.

Por outro lado, para o particular é indiferente que apresente novos requerimentos perante prévios atos de recusa, se sabe de antemão que a Administração não irá mudar a sua posição. Nestes casos, apenas lhe restará o recurso à via judicial. Não deixa de poder recorrer à via administrativa – que, de todo o modo, sempre pode, como veremos, emitir uma decisão de mera remissão para anteriores argumentos utilizados em prévio ato de recusa, ou mesmo não apreciar com fundamento em abuso de direito⁴⁴⁷, ficando deste modo salvaguardados os objetivos daquela exclusão do dever de decisão (em especial, o dever de boa administração).

Em aditamento a estes argumentos, há um outro que se afigura da maior relevância e que respeita à aplicação do direito adjetivo, a atos de recusa de apreciação. Como anteriormente foi assinalado, os atos de recusa de apreciação perderam a qualidade de ato administrativo em virtude da falta de produção de efeitos conformadores da relação jurídica substantiva⁴⁴⁸, não só, como temos vindo a defender, porque não lhes é aplicável o n.º 2 do artigo 13.º do CPA, mas sobretudo porque a consagração da ação de condenação à prática de ato legalmente devido, ao fixar que o objeto da ação é a pretensão do particular, elimina o ónus de impugnação deste ato de recusa e a obrigação da sua anulação (cfr. n.º 2 do artigo 66.º do CPTA). Deste modo, a existência de um ato de recusa consubstancia hoje um pressuposto processual, que habilita o particular a recorrer à referida ação (cfr. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 67.º do CPTA).

Em todo o caso, parece-nos que independentemente do entendimento que possamos adotar quanto à extensão do disposto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, a conduta da Administração não deverá ser diferente, uma vez que, praticado um ato de recusa, um pedido formulado com os mesmos vícios procedimentais será merecedor unicamente de uma decisão perfunctória de recusa de apreciação. Ou

⁴⁴⁷ Cfr. *infra* Cap. IV-4.3.4.

⁴⁴⁸ Cfr. *supra* Cap. III-1.

seja, quer tratando-se dos casos do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, quer os casos em que o primeiro ato consiste numa recusa de apreciação, a Administração não será obrigada a apreciar o mérito da pretensão do particular. Por outro lado, as situações de assédio à Administração, que adiante caracterizamos, podem existir também em relação a pedidos cuja apreciação foi recusada, sendo aplicáveis, com as devidas adaptações, as considerações que ali se tecem⁴⁴⁹.

Uma outra questão relevante que se coloca neste contexto, consiste em saber se nas situações de silêncio ilegal da Administração ou de recusa de apreciação, o particular que reagiu administrativamente (através uma reclamação ou recurso, nos termos dos artigos 184.º e seguintes do CPA), ou judicialmente (através de uma ação de condenação à prática de ato legalmente devido, ao abrigo dos artigos 66.º e seguintes do CPTA)⁴⁵⁰ contra estas condutas, pode formular um idêntico requerimento à Administração. Parece-nos que negar-se tal possibilidade traduzir-se-ia numa situação de desigualdade para aqueles que reagiram administrativa ou judicialmente⁴⁵¹, em relação àqueles que não adotaram qualquer conduta reativa.

Com efeito, quer reajam ou não contra o ato de recusa, os particulares encontram-se habilitados a apresentar à Administração novo requerimento com o mesmo objeto. Tal não coloca, a nosso ver, quaisquer problemas quanto às garantias de boa administração, porquanto, se num primeiro momento foi excluído o dever de decisão, a segunda decisão será decidida exatamente com os mesmos fundamentos. Em nenhum caso a Administração tem de instruir todo um procedimento e emitir uma decisão de natureza material. Se, ao invés, o procedimento se encontra em curso e o pedido é exatamente igual ao anterior,

⁴⁴⁹ Cumpre salientar que, independentemente da qualificação sobre o fundamento de recusa de apreciação de pedidos que anteriormente foram recusados, a verdade é que a Administração não fica demitida da obrigação de exame do pedido e de comunicar ao particular o resultado desse mesmo exame – ainda que seja um novo ato de recusa.

⁴⁵⁰ Cfr. artigos 50.º e seguintes do CPTA.

⁴⁵¹ Nestas situações, também é necessário aquilatar da possibilidade de recurso relativamente a este segundo pedido à figura da suspensão do procedimento em virtude da existência de uma causa prejudicial, nos termos do artigo 38.º do CPA.

parece-nos que a Administração não deverá emanar uma nova decisão, considerando que se encontra em curso outro procedimento administrativo. Há aqui uma questão de “*litispêndência administrativa*”, conforme se explanou anteriormente.

Por outro lado, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º do CPA a exclusão do dever de decidir requerimentos repetitivos é aplicável apenas a casos em que foi praticado um ato administrativo. Segundo o preceito, ao utilizar a expressão “*tenha praticado um ato administrativo*” aparenta afastar a ideia de que o primeiro ato de indeferimento possa ter sido formado de forma tática. Com efeito, J. M. SÉRVULO CORREIA⁴⁵² e JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES⁴⁵³, sustentam que o preceito não abrange os casos de silêncio administrativo, mas apenas os casos em que foi praticado um ato administrativo.

Parece-nos que esta limitação à exclusão do dever de decisão se justifica pelo facto de, quando está em causa um indeferimento tácito ou, pura e simplesmente, o silêncio da Administração, esta, verdadeiramente, ainda não se pronunciou sobre aquele assunto, ficando obrigada, uma vez mais⁴⁵⁴, a decidir.

Esta solução parece-nos, contudo, merecedora de algumas considerações. Em primeiro lugar, mostra-se necessário distinguir consoante estejamos perante um primeiro ato de indeferimento tácito, dos casos em que está em causa o silêncio da Administração, que habilita o particular a lançar mão dos meios administrativos e judiciais de reação, como prescreve o artigo 129.º do CPA. Nos casos de indeferimento tácito – que têm de ser expressamente previstos na lei⁴⁵⁵ |⁴⁵⁶ – o órgão a quem estava atribuído o dever de decidir, não praticou qualquer ato

⁴⁵² Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., pp. 15 e 16.

⁴⁵³ Cfr. *Código...*, cit., p. 130.

⁴⁵⁴ Nestas situações, nasce uma segunda obrigação de decidir, sendo que a primeira foi incumprida.

⁴⁵⁵ O CPA não prevê já a figura do indeferimento tácito, pelo que, um ato desta natureza terá de ter por base um regime legal específico que assim o preveja.

⁴⁵⁶ É o caso do n.º 3 do artigo 16.º da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de dezembro, que aprova o regime geral das taxas das autarquias locais; do n.º 5 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, que aprova a Lei Geral Tributária e do artigo 106.º do Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de outubro, que aprova o Código de Procedimento e de Processo Tributário.

administrativo, pelo que a aplicação da regra prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA traduzir-se-ia em beneficiar o infrator. A verdade, todavia, é que ao ser estabelecido um regime do indeferimento tácito, o mesmo faz equivaler o silêncio – a ausência de decisão dentro do prazo para o efeito – à prática de um ato administrativo. Afigura-se que a solução do n.º 2 do artigo 13.º do CPA poderia ter aqui aplicação, não fosse um outro óbice. É que o critério estabelecido naquele preceito diz respeito aos “*fundamentos da decisão*” – relativa ao primeiro ato de indeferimento – e aos “*fundamentos do pedido*” – leia-se, do pedido “*repetitivo*”. Por outras palavras, a exclusão do dever de decisão tem lugar quando sejam coincidentes os fundamentos da decisão de indeferimento e os fundamentos do novo pedido. Ora, num ato tácito, não temos fundamentos. O fundamento é a lei. O ato forma-se *ope legis*, sem atender aos fundamentos que são utilizados pelo particular quanto à sua pretensão.

O mesmo se diga quando a Administração não emitiu qualquer decisão e não está em causa a prática de um ato tácito de indeferimento. Nestes casos, não só não temos um ato administrativo, nem sequer ficcionado, como não temos quaisquer fundamentos de decisão. Fica, pois, prejudicada a aplicação daquela causa de exclusão do dever de decisão. J. M. SÉRVULO CORREIA entende que os casos de inércia deveriam ser inscritos na causa de exclusão hoje prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA. Argumenta o autor que não se veem razões para diferenciar os atos de indeferimento (ou de recusa, que este autor considera ínsitos naquela causa de exclusão) dos casos de inércia administrativa, pois aqueles primeiros, com a consagração da ação de condenação à prática de ato legalmente devido, perdeu as virtualidades conformadoras da situação jurídica substantiva⁴⁵⁷. Acrescenta que esta solução explica que o prazo de caducidade do direito de ação estabelecido no n.º 1 do artigo 69.º do CPTA é revelador de que o legislador não deseja que se possa eternizar a discussão em torno da atividade/inércia administrativa. Não negamos a valia da solução, já que tem a virtualidade de obviar a situações absurdas, como aquelas em que o particular, por incúria, tenha ultrapassado os prazos legais de reação e, como forma de ultrapassar essa situação, apresente novo requerimento, tornando obsoletos os prazos de reação previstos na lei. Permitiria, igualmente,

⁴⁵⁷ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 32.

evitar que a múltipla apresentação de requerimentos e evitar que a reapreciação de pedidos conduza à emissão de decisões contraditórias, em situações em que, por exemplo, o órgão se baseie em informações elaboradas por diferentes técnicos ou especialistas, internos ou externos à administração⁴⁵⁸ ou mesmo quando o titular do órgão tenha sido alterado.

Esta não veio, contudo, a ser a solução adotada pelo legislador, na aprovação do CPA em vigor. Pensamos que a solução apresentada pelo autor poderia ser confrontada com algumas críticas. Por um lado, seria beneficiar a Administração inerte, criando aqui um benefício ao infrator, que, ultrapassado o prazo previsto no n.º 1 do artigo 69.º do CPTA, não teria mais de se ver confrontado com um novo dever de decisão, sendo que já incumpria o anteriormente existente. Esta solução poderia até, no limite, configurar uma restrição injustificada ao direito a uma decisão administrativa, violando o n.º 1 do artigo 52.º da Constituição, pois habilitaria a Administração a adotar uma postura de inércia, estabelecendo-se uma sanção ao particular decorrente dessa mesma inércia: a impossibilidade de apresentar novo requerimento no prazo de dois anos. Pode argumentar-se, é certo, que o particular sempre poderia utilizar os meios de reação ao seu dispor. Contudo, parece-nos que a previsão de prazos de reação administrativa e judicial nunca podem funcionar como “*válvulas de escape*” da ilegalidade da conduta da Administração, em especial, nos casos de inércia, que são um verdadeiro desrespeito pela sua função e os direitos dos particulares.

A prática dos nossos tribunais também poderia consistir num óbice à solução do ilustre administrativista. Como é consabido, a justiça administrativa é morosa, sendo que, com a possibilidade de recursos, um processo poderá demorar, facilmente, mais de dois anos. Isto significa que um particular que seja afetado pela inércia administrativa e requeira a condenação da Administração à prática de ato administrativo legalmente devido, provavelmente, não terá uma decisão sobre a sua pretensão no prazo previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA. Deste modo, a extensão

⁴⁵⁸ O que não deixa, porém, de consistir numa alteração da posição da Administração que, justificaria sempre um ressuscitamento do dever de decisão, mesmo nos casos em que por força do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, tal dever não existisse à partida.

da causa de exclusão do dever de decidir prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA aos casos de inércia colocaria em diferentes posições os particulares que reagiram judicialmente daqueles que, eventualmente por inércia, nada fizeram. Com efeito, os particulares que reagiram judicialmente, ver-se-iam impedidos de apresentar o mesmo requerimento após o prazo de dois anos previsto no aludido preceito, salvo se a sua situação já tivesse sido objeto de pronúncia judicial. O mesmo não ocorreria com os particulares que não reagissem judicialmente: ultrapassado o mencionado prazo de dois anos, poderiam apresentar novo requerimento com o mesmo objeto.

Dir-se-á, porém, que esta dualidade se verifica hoje, até com mais intensidade, pois, aquele que, confrontado com o silêncio da Administração, reage judicialmente, não pode apresentar novo requerimento com o mesmo objeto até ao trânsito em julgado da decisão. Já o mesmo não sucederá com aquele que não reage judicialmente, que pode apresentar novo requerimento no dia seguinte ao termo do prazo de reação judicial, em que se consolida o ato – ou até antes desse prazo.

Não entendemos, porém, que esta seja a solução mais adequada e que se possa falar numa consolidação, pois, na verdade, o legislador é claro em afirmar que a inércia não forma ou equivale a uma decisão. A ideia de consolidação do silêncio deve ser desmistificada. Em nossa opinião, não se afigura correto falar-se na existência de um novo dever de decisão em casos de inércia administrativa. A falta de decisão, dentro do prazo – salvo em casos de indeferimento tácito, hoje praticamente inexistentes – não extingue o procedimento administrativo, antes abrindo as vias de reação administrativa e judicial (cfr. artigo 129.º do CPA). Com efeito, não tem aplicação nestes casos a causa de exclusão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA.

(ii.) O prazo de dois anos

Resulta expressamente do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, que o dever de decisão é excluído quando, há menos de dois anos a contar da apresentação de um

requerimento, tiver sido praticado o ato anterior⁴⁵⁹. Decisivo nesta contagem do prazo é o momento da apresentação do requerimento (repetitivo). Note-se que o preceito não estabelece uma proibição de emitir uma decisão dentro do prazo de dois anos a contar do primeiro requerimento, mas sim uma exclusão do dever de decisão nos casos em que no decurso daquele período de dois anos é apresentado um requerimento repetitivo⁴⁶⁰. Parece-nos que a fixação do ponto de partida da contagem do prazo de dois anos no momento da apresentação do requerimento é inteiramente justificada, porquanto, confere alguma certeza aos particulares quanto ao momento em que podem apresentar um novo pedido à Administração e a esta é também favorável, porque bastará fazer uma simples contagem de prazo para saber se tem a seu cargo o dever de decidir.

No que respeita ao termo inicial da contagem do período de dois anos, o preceito respeita à prática do ato e não à sua notificação ou publicação, o que configura uma exceção à regra da eficácia dos atos administrativos⁴⁶¹. De facto, o período de dois anos presume-se como um período em que a situação se irá estabilizar e que não ocorrerão alterações que exijam uma nova decisão. Nas palavras de JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES⁴⁶², “o prazo legal parece-nos mais uma presunção sobre o período mínimo de estabilidade das circunstâncias ou pressupostos do primeiro

⁴⁵⁹ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., pp. 130 e 131, esclarecem que, no quadro do CPA de 1991, foi aditado ao preceito pelo Decreto-Lei n.º 6/96, a expressão “contados da data da apresentação do requerimento”, vindo esclarecer dúvidas que se suscitavam e que existiam razões a apontar em sentido diverso.

⁴⁶⁰ Nestas situações em que a apreciação do requerimento e a emissão da decisão tenha lugar em momento posterior ao período de dois anos, entendemos que a Administração deverá emitir uma nova decisão quando esse atraso na apreciação seja da sua responsabilidade. Ou, se optar por não decidir, deverá indicá-lo expressamente ao particular, para que este saiba os motivos dessa falta de apreciação, decorrido o prazo previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA.

⁴⁶¹ É certo que o n.º 1 do artigo 155.º do CPA prescreve que os atos administrativos produzem efeitos desde a data da sua prática. Contudo, tal não será assim sempre que a lei disponha em contrário, como é o caso do artigo 160.º do CPA que estabelece que “os atos que imponham deveres, encargos, ónus, sujeições ou sanções, que causem prejuízos ou restrinjam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afetem as condições do seu exercício, só são oponíveis aos destinatários a partir da respetiva notificação”.

⁴⁶² Cfr. **Código...**, cit., p. 131.

acto, do que um intervalo para “repouso”, dado à Administração ou uma abstinência imposta ao interessado”. Aderimos a esta posição, já que retira relevância ao hiato temporal que possa existir entre a decisão e a respetiva notificação ou publicitação. Contudo, parece-nos que este critério pode encontrar dificuldade de aplicação naqueles casos em que a Administração tenha praticado o ato anterior após o prazo legal de decisão. Pode suceder, na verdade, que entre o primeiro e o segundo requerimento decorra um período muito superior a dois anos. Esta possibilidade poderia ter sido acautelada na revisão do CPA em 2015, bastando, para o efeito, que fosse considerada para o início da contagem do prazo de dois anos a data da apresentação do requerimento que deu origem ao primeiro ato administrativo ou, não se indo tão longe, que fosse mantido o critério atual, com a ressalva de que o prazo de dois anos se inicia no momento em que tenha sido incumprido o dever de decisão.

(iii.) A identidade de fundamentos e de pedidos

A dispensa do dever de decidir com fundamento no disposto no n.º 2 do artigo 13.º co CPA depende de uma identidade de fundamentos e de pedidos. A identidade aqui em causa respeita aos fundamentos e pedidos dos requerimentos que estiveram na base do ato administrativo anterior e do requerimento designado “*repetitivo*”:

Para que estejam em causa os mesmos fundamentos, não pode ocorrer uma alteração dos pressupostos de facto⁴⁶³ ou de direito⁴⁶⁴. Se ocorrer uma alteração, de fundamentos fica excluída a possibilidade de dispensar o dever de decidir⁴⁶⁵. A

⁴⁶³ Pense-se na seguinte hipótese: um particular apresentou um pedido de emissão de licença para o exercício de uma determinada atividade, que foi indeferido com fundamento na falta de um certificado de uma formação. Se, mais tarde, adquirir o certificado em falta, alteram-se os fundamentos de facto, para efeitos da aludida norma legal.

⁴⁶⁴ A alteração dos fundamentos de direito respeita ao quadro legal que conformou o ato administrativo anterior. Pense-se no caso de um particular que requereu uma determinada licença, num quadro legal que não o excluía do campo subjetivo e, que é aprovada e entra em vigor um regime que o abrange.

⁴⁶⁵ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 130.

existência de diferentes pressupostos de facto e de direito não significa que os mesmos tenham de conduzir a um deferimento. Basta que existam novos fundamentos de facto ou de direito, para que a causa de pedir seja distinta, e exista um novo dever de decidir⁴⁶⁶.

Na nossa perspetiva, a referida alteração de pressupostos não tem de ser superveniente. A alteração deve ter por referência os fundamentos constantes do pedido ou que resultaram do procedimento e não o momento em que se verificaram tais fundamentos, como expressamente nos parece resultar do preceito. Por conseguinte, se no primeiro requerimento, o particular não apresentou um documento e o seu pedido foi indeferido com esse fundamento, nada o impede de apresentar novo pedido, com a junção desse documento (pré-existente ou não), ficando a Administração obrigada a apreciar o novo pedido do particular.

Por outro lado, entendemos que não releva se os fundamentos foram invocados pelo particular no primeiro pedido⁴⁶⁷. Basta que esses fundamentos tenham sido apreciados pela Administração, por exemplo, ao abrigo do princípio do inquisitório (cfr. artigo 58.º do CPA) para que se considere aplicável aquela situação de dispensa do dever de decidir⁴⁶⁸.

No que respeita ao pedido, é possível que o segundo requerimento, além do pedido anteriormente decidido, contenha outros pedidos. Nesta hipótese, deve ser de imediato comunicada ao particular a razão da não apreciação do pedido

⁴⁶⁶ Assim, se o particular alega novos fundamentos que devem conduzir à prática de um ato de indeferimento, mas os mesmos não colhem, a Administração deve emitir uma decisão expressa. Pense-se no caso de um particular que requereu uma licença para o exercício de uma atividade, sem que tivesse junto elementos documentais para o efeito. Se, posteriormente, realizar o mesmo pedido, com a junção de documentos que entende deverem dar lugar ao deferimento, a Administração fica constituída num novo dever de decisão.

⁴⁶⁷ Neste sentido, JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 130.

⁴⁶⁸ Assim, se num primeiro requerimento que deu lugar à abertura de um procedimento tendente à emissão de uma licença para o exercício de uma atividade, o particular não revelou se tinha as habilitações académicas necessárias para o efeito, mas se a Administração *ex officio*, realizou tal apreciação e, ainda assim, com base neste ou noutro pressupostos, indeferiu o pedido do particular, não existirá um novo dever de decisão se o particular vem apresentar esse elemento em falta (salvo se for distinto daquele que foi considerado pela Administração).

“*repetitivo*”⁴⁶⁹, mantendo-se o procedimento administrativo quanto aos demais pedidos.

Nas hipóteses em que a Administração tenha praticado o primeiro ato com recurso ao princípio do inquisitório, decidindo coisa diferente e mais ampla da anteriormente peticionada (e decidida), coloca-se a dúvida de saber se o segundo pedido, quando é diferente do primeiro, mas foi já objeto de decisão, nos termos do n.º 3 do artigo 13.º do CPA, integra a previsão do n.º 2 do mesmo preceito⁴⁷⁰. Entendemos que, ainda que estejam em causa diferentes pedidos, mas se a administração já se pronunciou sobre aquela matéria, não faz sentido sujeitá-la a um novo dever de decisão⁴⁷¹. A *ratio* do preceito é evitar que a Administração despenda meios para a prática de tarefas que já foram realizadas, assim racionalizando a atividade administrativa, dirigindo-a para questões relevantes. Esta é também a solução que resulta de uma mera interpretação literal do preceito.

Finalmente, assinala-se que quando a Administração adota uma nova interpretação sobre uma determinada questão – fáctica ou jurídica – deve considerar-se que os fundamentos da decisão foram alterados, não operando a causa de exclusão do dever de decisão. Esta é uma importante ressalva, que não resulta de forma literal do preceito. Parece-nos, porém, que se impõe considerar que ocorreu uma alteração de fundamentos entre a decisão e o requerimento, já que o entendimento da Administração sobre aqueles fundamentos já não é coincidente com o da primeira decisão.

(iv.) Identidade de sujeitos

⁴⁶⁹ Salvo nas situações de abuso de direito, conforme abordaremos de seguida.

⁴⁷⁰ Assim, por exemplo, pode suceder que a Administração, perante um pedido feito com um determinado enquadramento, decida recusar a concessão de uma determinada licença ao particular por entender que, quando muito, teria direito a um outro tipo de licença, mas, mesmo assim, com base num outro fundamento, rejeitar a pretensão.

⁴⁷¹ Nas referidas situações, sem prejuízo da diferença de pedidos, não se pode negar que o particular sabe, à partida, a resposta da Administração sobre o seu pedido.

A dispensa do dever de decisão é aplicável apenas aos casos em que o segundo requerimento provém do mesmo particular. Parece-nos que a dispensa do dever de decisão não terá lugar quando o segundo pedido seja apresentado pelo mesmo particular, mas em conjunto com outros sujeitos, quando o mesmo aproveite a todos eles⁴⁷². O mesmo não sucederá se estiver em causa um pedido divisível⁴⁷³. Nestas hipóteses, o procedimento deve extinguir-se quanto ao particular que apresentou o primeiro requerimento e prosseguir quanto aos demais⁴⁷⁴.

Pode ainda haver lugar à sucessão de pessoas singulares e coletivas⁴⁷⁵, colocando-se a questão de saber se está em causa o mesmo particular para efeitos daquele preceito. Parece-nos que existindo sucessão de pessoas, mas sendo diferentes, já se deve considerar existir um diferente particular, sendo inerente que também os fundamentos serão distintos. Estará em causa saber se aquele outro particular é titular do direito que invoca, sendo, pois, titular de um direito a uma decisão administrativa.

4.3.3. A aparente exclusão do dever de decisão

O n.º 2 do artigo 13.º do CPA estatui que, preenchida a respetiva previsão, “*não existe o dever de decisão*”. Esta ideia foi já desmistificada. O dever de decisão existe, em regra, mesmo naqueles casos e ainda que a decisão seja meramente perfunctória e traduzida num ato de recusa de apreciação.

A verificação dos requisitos analisados nos pontos antecedentes não dispensa a Administração de decidir, com tudo o que isso implica. Nomeadamente, a

⁴⁷² Por exemplo, um ato de autorização de exercício de uma determinada atividade foi requerido por um particular e, com os mesmos fundamentos, é requerido para vários sujeitos.

⁴⁷³ Por exemplo, um conjunto de pessoas apresenta um só requerimento com vista a que todos possam exercer uma atividade isoladamente.

⁴⁷⁴ Poderá ocorrer, ainda, que um primeiro requerimento tenha sido apresentado por vários sujeitos para exercício de uma atividade em conjunto e o segundo seja apresentado apenas por um deles. Nestes casos, entendemos existir dever de decidir, pois, o sujeito, bem como os fundamentos e o pedido se mostram distintos.

⁴⁷⁵ Por exemplo, os casos em que uma sociedade comercial adquire outra ou a incorpora, por exemplo, por fusão, ou resulta de uma cisão.

Administração tem o dever de rececionar o requerimento⁴⁷⁶, apreciar o mesmo e, na sequência dessa apreciação, emitir uma decisão de recusa de apreciação, remetendo-a ao particular, devidamente fundamentada. Com efeito, não existe uma possibilidade de não decidir, ou seja, uma prerrogativa da Administração de, simplesmente, ignorar o pedido. A Administração não pode, sem mais, “*arquivar*” o pedido formulado.

Esta solução não tem um carácter absoluto, porque situações existem que, por serem de tal forma anti-jurídicas (ainda que se possam enquadrar numa norma jurídica), não podem ser admitidas à luz do Direito. Exigir à Administração que seja obrigada a emitir uma decisão em todas as circunstâncias em que são apresentados requerimentos repetitivos, pode colocar problemas à luz de um ordenamento jurídico que visa conferir à função administrativa a celeridade possível, considerando, também, a frequente escassez recursos humanos. Com efeito, sem deixar de se reconhecer um dever de decisão (de natureza formal) quando se verifique a indicada causa de exclusão, existem casos em que a postura da Administração pode assumir certas propriedades omissivas. É o caso das situações de assédio à Administração, que a seguir se analisa.

4.3.4. As situações de “*assédio*” à Administração

O prazo de dois anos previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA tem também por objetivo evitar o assédio permanente à Administração. Como referimos, a Constituição estabelece que a Administração deve assegurar condições de eficácia e procedimentos que racionalizem a utilização dos respetivos meios, o que significa que a Administração não pode ser carregada de pedidos que já foram objeto de pronúncia, sob pena de ver prejudicado o cumprimento de outros deveres. Estando em causa uma conduta de assédio, se a mesma se justifica porque o particular entende que a Administração praticou uma ilegalidade, este dispõe da via judicial, que serve precisamente para controlar a legalidade da atividade administrativa.

⁴⁷⁶ No que a esta matéria concerne, o regime do Direito português difere do regime do Direito francês, que admite a possibilidade de recusar a receção de requerimentos que sejam considerados “abusivos” (L. 112-3 do *Code des relations entre le public et l’administration*).

Segundo JOÃO PACHECO AMORIM⁴⁷⁷, o dever de decisão – ainda que meramente formal – bem como os demais trâmites – é excluído quando estejam em causa sucessivos requerimentos, de conteúdo idêntico, apresentado pelo mesmo particular. Também CARLA AMADO GOMES, ainda ao abrigo do n.º 2 do artigo 9.º do CPA de 1991, sustentava que “*a administração deve ficar resguardada de solicitações repetitivas e desgastantes, reservando os seus meios para as decisões relevantes*”, daqui extraíndo que “*nestas hipóteses, não há sequer o dever de resposta, antes o direito de recusa de admissão da pretensão*”. Estas posições merecem a nossa total concordância: a Administração não se deve ver confrontada com requerimentos repetitivos, que já foram objeto de decisão expressa. Mas esta posição pode debater-se com um problema: é a própria lei que reconhece a possibilidade de apresentação de requerimentos repetitivos, atribuindo à Administração a possibilidade (não a proibindo) de emitir uma decisão.

Por outro lado, como vimos defendendo, o dever de decisão que é excluído pelo n.º 2 do artigo 13.º do CPA diz respeito à apreciação do mérito da pretensão. Na verdade, naqueles casos, permanece um dever de tramitar um procedimento – ainda que simplificado – e a emissão de uma decisão, consubstanciada no ato de recusa.

A referida autora prossegue o seu raciocínio referindo que “*no plano adjetivo, a existência da norma do art. 9.º, n.º 2, do CPA não inviabiliza o acesso à justiça administrativa a fim de controlar os pressupostos da recusa, como se infere da alínea c) do n.º 1 do artigo 67.º do CPTA*”⁴⁷⁸. Esta conclusão é da maior relevância e só pode ser adotada no quadro dos pressupostos dos quais partimos. Admitindo que o ato de recusa praticado ao abrigo do n.º 2 do artigo 13.º do CPA (então n.º 2 do artigo 9.º do CPA de 1991) se encontra abrangido pelos casos da alínea c) do n.º 1 do artigo 67.º do CPTA, parece-nos que se tem de admitir que esse ato exista e

⁴⁷⁷ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, “*Sobre os conceitos*”, cit., p. 121.

⁴⁷⁸ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar...*”, cit., p. 35.

que seja notificado ao particular, pois, sem tal notificação, o particular não pode tomar conhecimento do mesmo⁴⁷⁹.

É inegável que a Administração não deve ficar obrigada a despender meios para se ocupar de “*solicitações repetitivas e desgastantes*”, sendo necessário estabelecer limites quanto à obrigação de notificação.

As situações que se pretende evitar são aquelas em que a Administração é confrontada com os designados “*requerentes obstinados*”, em que, por regra, não está em causa uma única insistência, fruto da eventual falta de compreensão ou discordância com a decisão anteriormente emitida, mas sim requerimentos sucessivos, de requerentes que sabem perfeitamente qual a posição da Administração, mas, porque não aceitam a decisão ou por outros motivos, persistem em chamar a Administração a pronunciar-se sobre o seu pedido. Assinale-se, desde já, que não deixa de haver nestas hipóteses.

Na verdade, a Administração aprecia o pedido e, confrontando o mesmo com o que foi anteriormente objeto de indeferimento, emite uma decisão que se traduz, também, num ato de recusa de apreciação. A questão está em saber se é necessário notificá-lo ao particular. Reitera-se que a apresentação de um requerimento repetitivo não deixa de ser um direito, legalmente reconhecido no n.º 2 do artigo 13.º do CPA.

Em função da existência daquelas situações de obstinação, é premente procurar definir um critério que possa reconhecer-se como válido para afastar o dever (e o correspondente direito) de decisão. A apresentação de um único requerimento repetitivo não configura, em regra, uma situação de assédio. Entendemos que as situações de assédio devem ser analisadas à luz da figura do abuso de direito. Com efeito, quando seja abusiva a conduta do particular, a Administração terá o direito de não remeter àquele qualquer notificação da decisão

⁴⁷⁹ Salvo se, ao abrigo do artigo 82.º do CPA requeresse a consulta do processo administrativo e aí encontrasse uma decisão expressa de recusa de apreciação.

Nos termos do artigo 334.º do Código Civil, “*é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”.

O abuso do direito constitui um dos expedientes técnicos ditados pela consciência jurídica para acautelar, em situações particulares e clamorosas, as consequências da estrutura rígida de normas legais⁴⁸⁰. As concepções que procuram precisar o conteúdo do abuso do direito reduzem-se basicamente a duas dimensões opostas: uma subjetivista e outra objetivista. De acordo com a teoria subjetivista o que é decisivo é a atitude psicológica do titular do direito, *i.e.*, ter ele agido com o único propósito de prejudicar o lesado (ato emulativo)⁴⁸¹. Já segundo a teoria objetivista, pelo contrário, desliga-se da intenção do sujeito, atribuindo relevância aos factos, ao alcance objetivo da sua conduta, de acordo com o critério da consciência pública⁴⁸².

Segundo ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, “*a concepção adoptada de abuso de direito é a objectiva*”, não sendo “*necessária a consciência de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito, basta que se excedam esses limites*”⁴⁸³. No direito civil é reconhecido que a teoria objetivista tem sobre a subjetivista a vantagem de evitar a questão da relevância das finalidades psíquicas de sujeitos incapazes⁴⁸⁴.

Nos termos do artigo 334.º do Código Civil, a determinação da legitimidade do exercício do direito, ou seja, da existência ou não de abuso do direito, afere-se a

⁴⁸⁰ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, **Direito das Obrigações**, 12.ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2018, p. 68.

⁴⁸¹ Cfr. ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, **Código Civil Anotado, Vol. I (Artigos 1 a 761)**, 4.ª edição revista e atualizada, reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 298.

⁴⁸² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 1 de novembro de 2018 (processo n.º 324/12.4TBFAF.G2).

⁴⁸³ Cfr. ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, **Código...**, cit. p. 298.

⁴⁸⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra, de 17 de abril de 2007 (processo n.º 2/05.0TBPNL.C1).

partir dos seguintes conceitos: boa fé, bons costumes e fim social ou económico do direito.

No que respeita à boa fé⁴⁸⁵, são distinguidos dois sentidos, O primeiro sentido de boa fé é o que a qualifica de um estado ou situação de espírito que se traduz no convencimento da licitude de certo comportamento ou na ignorância da sua ilicitude, resultando de tal estado consequências favoráveis para o sujeito do comportamento⁴⁸⁶. No segundo sentido, a boa fé apresenta-se como princípio de atuação, i.e., a boa fé impõe que as pessoas devem ter um comportamento honesto, correto, leal, nomeadamente no exercício dos direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros⁴⁸⁷. Esta segunda asserção mostra-se, porém, demasiado indeterminada, o que conduziu a doutrina e a jurisprudência, a desenvolver hipóteses típicas que concretizam a cláusula geral de boa fé⁴⁸⁸, na qual se destacam as figuras “*venire contra factum proprium*”, “*tu quoque*”, “*suppressio*” e “*inelegabilidades formais*”⁴⁸⁹. Daqui resulta que os conceitos de boa fé e de abuso de direito, apesar da sua interligação, apresentam conteúdo e extensão diferentes, sendo que a ideia de abuso de direito pode muitas vezes estar incluída na violação da boa fé⁴⁹⁰.

Quanto aos bons costumes, devem entender-se como o conjunto de regras de convivência que num dado ambiente e em certo momento, as pessoas honestas e corretas aceitam comumente⁴⁹¹. Finalmente, o fim social e económico do direito

⁴⁸⁵ Para uma abordagem do princípio da boa fé numa perspetiva juspublicista, enquanto dever da Administração Pública, vide PEDRO MONIZ LOPES, **Princípio...**, cit., pp. 207 e ss.

⁴⁸⁶ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, **Do Abuso do Direito**, reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006, p. 55.

⁴⁸⁷ Cfr. *Idem*.

⁴⁸⁸ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, **Do Abuso...**, cit., pp. 59 e 60.

⁴⁸⁹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, **Da Boa Fé no Direito Civil**, 3.ª reimp., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 1194.

⁴⁹⁰ Cfr. ADRIANO VAZ SERRA, “**Do Abuso do Direito** (em matéria de responsabilidade civil)” in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, abril de 1959, pp. 265-266.

⁴⁹¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de outubro de 2019 (processo n.º 3722/16.0T8BG.G1.S1).

é a função instrumental própria do direito, a justificação da respetiva atribuição pela lei ao seu titular⁴⁹².

Para determinar os limites impostos pela boa fé e pelos bons costumes, há que atender de modo especial às conceções ético-jurídicas dominantes na coletividade, ao passo que no fim social ou económico do direito, deverão considerar-se os juízos de valor positivamente consagrados, a par de outros em que se reconhece maior liberdade de atuação ou decisão ao titular⁴⁹³. Em todo o caso, o exercício do direito só é abusivo quando o excesso cometido for manifesto⁴⁹⁴.

Da exposição antecedente, deve concluir-se que existirá abuso de direito quando o detentor de um direito o exerce fora do objetivo e da justificação desse direito, em termos indiscutivelmente ofensivos da justiça e do sentimento jurídico dominante, excedendo de forma manifesta os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou fim social ou económico desse direito⁴⁹⁵. Como afirma ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, a base ontológica reside na disfuncionalidade de comportamentos jurídico-subjetivos por, embora consentâneos com normas jurídicas permissivas concretamente em causa, não confluírem no sistema em que estas se integram⁴⁹⁶.

O instituto do abuso de direito parece-nos aplicável aos casos dos requerentes obstinados, não só porque a apresentação de requerimentos repetitivos fora de uma certa normalidade contraria os limites impostos pela boa fé, na sua dimensão objetiva, mas também na dimensão subjetiva, bem como contraria o fim social do direito que é conferido de apresentar pedidos à Administração (e do próprio direito

⁴⁹² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de novembro de 2017 (processo n.º 919/15.4T8PNF.P1.S1).

⁴⁹³ Cfr. ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, *Código...*, cit., p. 299.

⁴⁹⁴ Cfr. ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, *Código...*, cit. pp. 298 e 299.

⁴⁹⁵ Cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 1966, pp. 63 e 64.

⁴⁹⁶ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Do abuso de direito: estado das questões e perspectivas*”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves*, Vol. II, Coimbra Editora, Stvdia Iuridica, Coimbra, 2008, pp. 169 e 170.

de petição). Mas, como se afirmou, a existência de abuso de direito pressupõe que o excesso seja qualificável de manifesto.

Deve ser dada prevalência à materialidade subjacente, ou seja, “a instrumentalização e subalternização dos requisitos formais a razões de ordem material, o que significa que “*o abuso de direito por parte de cidadãos, formulando pretensões repetitivas, ilegais ou de má fé*”, terá efeitos ao nível do dever de decidir⁴⁹⁷.

Neste quadro, entendemos que atuam com abuso de direito, independentemente do seu estado subjetivo, aquelas pessoas que insistem quando, anteriormente, já lhes foi comunicada uma decisão de indeferimento e (posteriormente), também a pedido deste, uma confirmação desse indeferimento (um eventual ato de recusa, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º do CPA). Nestas hipóteses, o requerente não pode legitimamente invocar que não conhece os fundamentos da decisão e a posição da Administração sobre a questão concreta que lhe apresentou. Incorrerão, também, em abuso de direito, os particulares que apresentem requerimentos com o intuito, eventualmente expresso, de sobrecarregar a Administração. Na nossa perspetiva, não incorrerão neste abuso de direito, os particulares que no requerimento repetitivo expressem a sua discordância com a decisão anteriormente adotada, salvo, claro está, se essa discordância já foi manifestada em requerimento anterior que tenha merecido resposta da Administração.

A aplicação do instituto do abuso de direito traduz-se numa regra idêntica à que vigora no direito francês⁴⁹⁸, em que a Administração é provida de discricionariedade para qualificar de abusiva uma determinada pretensão, ainda que

⁴⁹⁷ Cfr. PAULO OTERO, **Manual...**, cit., pp. 390 e 391.

⁴⁹⁸ O n.º 1 do artigo L. 112-3 do *Code des relations entre le public et l'administration* prevê que, nas situações em que a Administração rececione pedidos “*abusives, notamment par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique*”, não existe o dever de notificar o particular da receção desse pedido, nem mesmo o dever de decisão, já que no artigo 124-1 do mesmo código (na redação resultante da alteração operada pelo artigo 2.-V da Loi n.º 2018-727 de 10 de agosto de 2018) se prescreve que “*L'administration n'est pas tenue de donner suite aux demandes abusives, en particulier par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique*”.

com determinados critérios, sem que seja necessário pré-definir um número de requerimentos a partir do qual se considera abusiva a conduta dos particulares.

Neste sentido, são conciliáveis as posições defendidas por CARLA AMADO GOMES⁴⁹⁹, segundo a qual “*a administração deve ficar resguardada de solicitações repetitivas e desgastantes, reservando os seus meios para as decisões relevantes*”, daqui extraindo que “*nestas hipóteses, não há sequer o dever de resposta, antes o direito de recusa de admissão da pretensão*”, mas também a de JOÃO TIAGO SILVEIRA⁵⁰⁰, segundo o qual, a administração tem o dever de comunicar ao administrado as razões que a levam a rejeitar a apreciação do fundo da questão que foi sujeita à sua apreciação.

Em suma, o dever de decisão que pode ser objeto de exclusão ao abrigo do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, respeita à apreciação do mérito da pretensão, permanecendo um dever de tramitar um procedimento (ainda que mais simplificado), bem como, a emissão de uma decisão, consubstanciada no ato de recusa. Apenas nos casos de assédio, traduzido num abuso de direito do particular, entendemos ser de excluir o dever legal de notificação do particular.

4.3.5. A limitação da causa de exclusão a procedimentos de heteroiniciativa

Uma das principais dúvidas que a causa de exclusão do dever de decisão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA suscita concerne ao respetivo âmbito de aplicação. Da leitura deste preceito, é inequívoca a intenção de limitar a sua aplicação aos casos em que estão em causa atos cuja emissão resultou de um pedido do particular. Esta limitação afigura-se evidente e é facilmente extraível da letra do referido preceito legal, que parte do princípio de que um ato de indeferimento pressupõe a existência de um pedido formulado por um particular, i.e., que um ato de indeferimento é, por natureza, um ato de recusa de um pedido. Por outro lado, a

⁴⁹⁹ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar...*”, cit., p. 35

⁵⁰⁰ Cfr. **O Deferimento Tácito, (Esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular) à luz da recente Reforma do Contencioso Administrativo**, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 235.

letra do preceito é inequívoca: a norma tem aplicação apenas quando: “*o órgão competente tenha praticado um ato administrativo sobre o mesmo pedido*”. O preceito poderia gerar dúvidas se o prazo de dois anos fosse contado a partir da abertura do procedimento e se em vez da expressão “*sobre o mesmo pedido*”, se referisse a “*pretensão*”. Contudo, afigura-se que ao não o fazer, o legislador fecha a porta a uma interpretação que abranja os casos em que o primeiro ato negativo se insere num procedimento de iniciativa oficiosa.

Parece-nos, contudo, que não existe uma diferença estrutural decorrente da natureza do procedimento, que imponha um dever de decisão em moldes distintos⁵⁰¹. Em primeiro lugar, o preceito parte de um pressuposto aparentemente básico: um ato de indeferimento é um ato resultante de um procedimento de iniciativa particular, no qual é formulado um pedido. Podemos, então, concluir que não existem atos de indeferimento em procedimentos de iniciativa oficiosa? Ou, pelo contrário, existirá alguma situação em que se compagina a emissão de um ato de indeferimento num procedimento administrativo aberto por iniciativa da Administração?

Tal parece-nos concebível. Pense-se na seguinte hipótese: a Assembleia da República, através de um ato legislativo, aprova a concessão de uma indemnização a todos os afetados por incêndios em território nacional, incumbindo ao Município respetivo a determinação dos sujeitos afetados. Ora, se esta atribuição não estiver dependente de requerimento, trata-se de um procedimento de iniciativa oficiosa, no quadro do qual a Administração pode emitir um ato negativo, porque, por exemplo, não se verificam os pressupostos de atribuição do subsídio. Pense-se, ainda, noutra hipótese: a Assembleia da República aprova um diploma legal que tem por objeto a atribuição de um valor de compensação a todos os pequenos credores de uma instituição de crédito que foi objeto de um ato de resolução e declarada insolvente, desde que estes tenham reclamado créditos no âmbito do respetivo processo falimentar.

É certo que naqueles casos a prática revela que a Administração não praticaria atos de indeferimento. Com efeito, observada a falta de algum requisito, a mesma

⁵⁰¹ Cfr. *supra* Cap. III-7.

não praticaria ato algum, obrigando o particular a requerer a concessão do direito previsto naqueles diplomas e, eventualmente, a recorrer à via judicial. Contudo, ainda que voluntariamente não seja habitual a Administração praticar este tipo de atos de indeferimento, a verdade é que esta possibilidade é concebível em várias circunstâncias.

Pense-se ainda na situação seguinte: no contexto do primeiro daqueles exemplos, a Administração convida o particular a apresentar os prejuízos que sofreu em virtude de um determinado incêndio. Contudo, em face da análise da documentação fornecida, a Administração conclui que o particular não sofreu danos do montante mínimo previsto no diploma legal. Neste caso, tendo aberto um procedimento, à Administração impõe-se indeferir o pedido.

Pense-se, ainda, na seguinte situação, no quadro do segundo exemplo: a Administração está convencida que um determinado particular é credor da instituição de crédito objeto de resolução. Contudo, no contexto da emissão da decisão, vem a verificar que o tribunal julgou inexistente aquele mesmo crédito, no quadro de um incidente de verificação de créditos. Também neste caso, tendo aberto e instruído um procedimento, o órgão deve praticar um ato de indeferimento, por não se verificarem os pressupostos necessários à atribuição do referido valor.

Em ambos os exemplos fornecidos, a prática de um ato que exponha os fundamentos da não atribuição é, ainda, um ato de indeferimento, e visa, sobretudo, dar a conhecer ao particular a causa que levou a Administração a recusar a atribuição de um direito que num primeiro momento parecia aplicável à sua situação. A tutela da confiança e o princípio da colaboração com os particulares parecem-nos impor que o particular seja notificado nestes casos da extinção do procedimento. Não faz sentido, a nosso ver, que num procedimento de iniciativa oficiosa no qual o particular já interveio, fosse admitido à Administração, pura e simplesmente, arquivar o procedimento, sem qualquer explicação ao particular. A nosso ver, aquele ato assume a figura de indeferimento, atendendo a uma estrutura dual do ato administrativo – os atos são sempre de deferimento ou indeferimento da pretensão. Não se trata aqui de um ato de indeferimento de um pedido, mas de

indeferimento de uma pretensão, que veio a ser manifestada no decurso do procedimento administrativo.

Poderia, igualmente, pensar-se que estes atos negativos praticados no quadro de procedimentos oficiosos configuram atos de recusa de apreciação. Mas, a nosso ver, salvo se se verificar alguma das causas que excluem o dever de apreciação do mérito, quando a Administração aprecia os pressupostos do pedido e não pressupostos de natureza procedimental, o ato a praticar é um ato de indeferimento do pedido.

Estas situações que, apesar de tudo, não serão assim tão poucas – em especial, se a Administração seguir escrupulosamente as regras aplicáveis ao procedimento administrativo –, não se enquadram na exclusão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA. Como referimos, entendemos ser duvidosa e injustificada a limitação desta causa de exclusão aos casos em que existe um requerimento anterior. Desde logo, porque tal consiste em tratar de forma diferente situações que não apresentam diferenças que justifiquem tal tratamento desigual. Implica, por outro lado, diferenças de tratamento quanto ao dever de decisão e ao próprio alcance do caso decidido administrativo. Por conseguinte, um particular que tenha dado origem a um procedimento e à emissão de um ato administrativo de indeferimento fica impedido de apresentar um requerimento com o mesmo objeto no prazo de dois anos, mas o mesmo já não ocorrerá nas hipóteses em que exista um ato de indeferimento num procedimento de iniciativa oficiosa (assumindo, como explicámos, que o dever de decisão não é excluído por estarem em causa procedimentos de iniciativa oficiosa). Nestas últimas situações, o particular pode, livremente, apresentar requerimento, obrigando a Administração a tramitar um procedimento administrativo e a emitir uma nova decisão. Considerando estas dificuldades de tratamento diferente de procedimentos de iniciativa oficiosa e particular, entendemos que uma solução de *iure condendo* passaria por enquadrar no n.º 2 do artigo 13.º do CPA os casos em que os primeiros atos (de indeferimento) sejam emanados no quadro de procedimentos de iniciativa oficiosa.

Mas pergunta-se se haverá alguma forma de resolver os pedidos cujo objeto foi anteriormente recusado em procedimentos de iniciativa oficiosa. Poderá e será

necessário, por exemplo, recorrer-se à figura da analogia, ou seja, aplicar a exclusão do dever de decisão previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA àqueles casos, considerando que se trata de uma situação análoga? Para que exista analogia, tem de se reconhecer a existência de uma lacuna. A nosso ver, aqui não se identifica qualquer lacuna. O legislador foi claro em limitar o dever de decisão apenas aos casos em que o direito de petição foi anteriormente exercido. O legislador decidiu não limitar o dever de decisão, o que, claro está, pode encontrar algumas justificações.

Mas os efeitos da distinção feita pelo legislador não são decisivamente marcantes, pois, independentemente da natureza do (primeiro) procedimento, o dever de decisão apresenta um conteúdo idêntico, podendo até, a nosso ver, remeter-se para a decisão anteriormente adotada. Em ambas as situações, seja antes ou depois de ultrapassado o prazo de 2 anos previsto no artigo, a Administração é obrigada a analisar se existem novos fundamentos do pedido ou novas circunstâncias e apenas nessas hipóteses poderá mudar o sentido de decisão. O que muda, a nosso ver, é que nos casos não previstos no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, a Administração é obrigada tramitar um (novo) procedimento administrativo. Esta tramitação pode, porém, ser simplificada, considerando que a Administração já disporá das informações necessárias à emissão da decisão.

A justificação da diferença de tratamento pode residir na seguinte ideia: a tramitação de um novo procedimento habilitará a Administração a, mais facilmente, identificar uma alteração de pressupostos que imponham uma decisão diversa da anterior decisão de indeferimento. De facto, perante um requerimento repetitivo – que seja enquadrável nas hipóteses do n.º 2 do artigo 13.º do CPA – a Administração, em regra, assumirá uma postura de rejeição da apreciação, não indagando eventuais causas que impusessem uma decisão diferente da anterior. Por outro lado, a possibilidade de apresentação de requerimento nas situações em que o ato de indeferimento foi praticado no quadro de um procedimento de iniciativa oficiosa, permitirá ao requerente expor os seus fundamentos, sendo que tal possibilidade pode não lhe ter sido dada no quadro do anterior procedimento.

Consideramos, contudo, que o compromisso que foi assumido no n.º 2 do artigo 13.º do CPA entre o respeito pelo direito a uma decisão e o alcance do caso decidido administrativo, além dos demais valores que justificam o afastamento do dever de decisão na hipótese prevista naquele preceito, justificariam que o mesmo abrangesse as hipóteses em que o primeiro ato foi indeferido no contexto de um procedimento de iniciativa oficiosa.

4.3.6. A discricionariedade quanto à emissão de decisão

A norma do n.º 2 do artigo 13.º do CPA exclui um dever de decisão por parte da Administração nas condições ali estabelecidas, mas não exclui, a nosso ver, a possibilidade de emitir uma decisão, com fundamento num poder discricionário que deve ser reconhecido à Administração⁵⁰². Tem perdido terreno a tese de que o regime do n.º 2 do artigo 13.º do CPA proibiria a Administração de decidir o objeto da pretensão no período de dois anos ali estipulado e que depois de decorrido este período apenas existiria a faculdade, mas não o dever, de emitir uma nova decisão⁵⁰³. Esta posição ancorava-se no acórdão do STA de 2 de julho de 1996⁵⁰⁴. Atualmente, esta posição foi abandonada, quer pela doutrina quer pela jurisprudência, entendendo-se que no decurso do período de dois anos a Administração pode, querendo, face a um segundo e idêntico requerimento, praticar um novo ato administrativo⁵⁰⁵.

Nestas hipóteses, em que a Administração emite uma decisão sem que se encontre vinculada para o efeito, questiona-se se o segundo ato apresenta uma natureza confirmativa. Segundo LUÍS S. CABRAL DE MONCADA⁵⁰⁶, se a Administração, ainda que não vinculada para o efeito, emite uma decisão sobre o mesmo pedido com os mesmos fundamentos, esta decisão é contenciosamente inimpugnável por ser confirmativa da anterior. Sem questionar a valia deste

⁵⁰² Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 116.

⁵⁰³ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, “**Sobre os conceitos...**”, cit., p. 130.

⁵⁰⁴ *Apud idem*.

⁵⁰⁵ Cfr. *idem*.

⁵⁰⁶ Neste sentido, cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, **Código...**, cit., p. 117.

argumento, julgamos que o mesmo não terá aplicação se o ato anterior não tiver um poder conformador da situação jurídica, ou seja, não configurar um verdadeiro ato administrativo⁵⁰⁷ | ⁵⁰⁸. Aqui, julgamos relevante a letra do n.º 1 do artigo 53.º do CPTA, que cinge a inimpugnabilidade judicial a atos que se limitem a reiterar, com idênticos fundamentos, “*decisões contidas em atos administrativos anteriores*”⁵⁰⁹. Por outro lado, conforme se deu nota anteriormente, a inimpugnabilidade de atos confirmativos é uma figura irrelevante no caso de atos de indeferimento, já que os particulares não impugnam contenciosamente o ato, mas antes requerem a condenação da Administração à prática de ato legalmente devido⁵¹⁰.

Da nossa parte, entendemos que se a Administração se vinculou a emitir uma decisão sobre o mérito é porque encontrou motivos que o justificassem. Tratando-se de uma nova pronúncia – quando a Administração a podia ter recusado legitimamente – parece-nos que a mesma pode ser objeto de reação judicial ao abrigo de uma ação condenatória.

4.3.7. Apresentação de requerimentos repetitivos com fundamento na invalidade do ato antecedente

⁵⁰⁷ Segundo J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., pp. 23 e 24, os atos de indeferimento, com a entrada em vigor do CPTA, perderam o carácter conformador da situação jurídica.

⁵⁰⁸ Os atos que não assumam uma natureza confirmativa, porque assumem a natureza de ato de indeferimento – para quem não o entenda como um ato administrativo – ou ato de recusa de apreciação, não se afiguram impugnáveis, dado o seu conteúdo negativo, não integrando a categoria de atos impugnáveis, a que aludem os n.ºs 1 a 3 do artigo 51.º do CPTA. A forma de reação será sempre o pedido de condenação da Administração à prática de ato legalmente devido.

⁵⁰⁹ Refira-se que o ato apenas terá natureza confirmativa se forem os mesmos os pressupostos de facto da decisão. Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 20 de março de 2012 (processo n.º 00212/09).

⁵¹⁰ A nosso ver, havendo dever de decisão sobre o mérito, nunca pode ser reconhecido ao segundo ato uma natureza confirmativa. Neste contexto, não se colocam quaisquer problemas pela não aplicação à ação condenatória da regra da inimpugnabilidade de atos confirmativos. Se o segundo ato afasta o dever de conhecimento da pretensão (constituindo um ato de recusa), o Tribunal terá de ajuizar da validade do ato de recusa e apenas se verificar que o mesmo foi invalidamente emitido, é que irá condenar a Administração a emitir uma decisão.

Uma questão relevante que se coloca no contexto da causa de exclusão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA é a que respeita à possibilidade de apresentação de novos requerimentos, quando o primeiro ato padece de algum tipo de invalidade.

Em caso de nulidade, a regra segundo a qual os atos que padeçam desta forma de invalidade não produzem efeitos (cfr. n.º 1 do artigo 162.º do CPA), parece impor a conclusão de que não tem aplicação o disposto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, mantendo-se o dever de decidir se apresentado um requerimento com o mesmo objeto de um anterior pedido que já foi objeto de decisão por parte da Administração⁵¹¹.

Admitir-se uma posição contrária seria admitir que o ato nulo tem o poder de conformação da situação jurídica, porquanto, o fundamento da referida causa de exclusão reside, precisamente, no facto de a pretensão do particular, quanto à intervenção da Administração, já ter sido satisfeita. É certo que se pode afirmar que o particular deveria recorrer às vias judiciais, para as quais nem tem a obrigação de cumprir qualquer prazo (cfr. n.º 1 do artigo 58.º do CPTA), presumindo-se assim a validade do ato administrativo até que o tribunal (ou a Administração) assim o entendam.

A operatividade da solução que defendemos apresenta alguma complexidade. Desde logo, porque só pode ter aplicação quando a Administração tenha conhecimento dessa nulidade (por exemplo, em virtude de alegação por parte do particular ou *ex officio*). Se o particular apresenta um requerimento repetitivo, acrescentando que o anterior ato é nulo, então deve considerar-se que o requerimento contém novos elementos (as causas de nulidade), não sendo idêntico ao anterior, logo, deve ser objeto de decisão. Se, por outro lado, é a Administração que reconhece a nulidade, independentemente de qualquer pedido, esta deve afastar a causa de exclusão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, por existir um fundamento (a nulidade da decisão) que impõe um entendimento contrário.

Uma questão mais complexa, em nossa opinião, são os casos de mera anulabilidade do primeiro ato. Caso o ato anulável ainda não se tiver consolidado,

⁵¹¹ Neste sentido, cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 116.

por não ter decorrido o prazo de impugnação judicial, parece-nos que a Administração deve proceder à anulação do ato, com fundamento naquela informação, ao abrigo dos artigos 168.º e 169.º do CPA. Caso o ato anulável já se encontre consolidado, parece-nos que a solução não deve ser diferente da avançada quanto à nulidade, com a reserva de que a Administração pode não estar já em tempo de proceder à anulação administrativa, por afetar direitos de terceiros⁵¹².

Com efeito, se um particular apresenta um requerimento repetitivo e a Administração, por força de informação do particular ou por conhecimento próprio, deteta uma causa de anulabilidade do ato anterior, deve procurar, dentro do regime da anulação administrativa, anular esse ato. Caso não o possa fazer, por total consolidação do ato em questão, não se afigura que fique excluída do dever de decidir. Por outras palavras, entendemos que o n.º 2 do artigo 13.º do CPA pressupõe a validade do ato de indeferimento e não a sua mera consolidação no ordenamento jurídico. De facto, apresentam-se no procedimento novos elementos que são merecedores de uma apreciação da Administração, que, claro está, pode passar pela mera conclusão de que, não obstante os argumentos do requerente, não existe qualquer invalidade do primeiro ato.

Em sentido contrário, JOÃO PACHECO AMORIM⁵¹³ entende que o período de dois anos estabelecido no n.º 2 do artigo 13.º do CPA traduz-se num período de nojo, de condenação à inação, numa restrição legal aos direitos ou interesses legalmente protegidos subjacentes à pretensão recusada, daqui extraindo a conclusão de que, *“mesmo em caso de ilegalidade da primeira decisão, e inexistindo uma tempestiva reação contenciosa do particular afetado, sendo todavia ainda possível (jurídica e factualmente) a realização substantiva de tais direitos ou interesses, ficará ela de toda a maneira em suspenso”*. O referido autor aponta como causas para a sua posição razões ligadas à economicidade e eficiência da atuação administrativa, que ver-se-iam seriamente prejudicadas se a Administração se tivesse de sujeitar a um assédio permanente de requerentes obstinados, mesmo na sequência de decisões

⁵¹² Embora, possa, sob certos condicionalismos, anular com efeitos circunscritos para o futuro (cfr. n.ºs 3 e 4 do artigo 171.º do CPA).

⁵¹³ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, *“Sobre os conceitos...”*, cit., p. 130.

ilegais⁵¹⁴. A nosso ver, se o particular alega a anulabilidade do ato de indeferimento, está a juntar novos elementos ao procedimento, não podendo ser qualificado de um requerente obstinado, porque não está a exercer o seu direito de apresentar requerimentos à Administração e a uma decisão, constitucionalmente previstos, de forma abusiva, *i.e.*, que atente contra a boa fé, a moral e os bons costumes ou o fim económico e social daquele direito. Não entendemos que os fins da celeridade e economicidade se devam sobrepor aos da legalidade, nos casos em que a Administração constata que um ato anteriormente praticado é ilegal (ainda que essa ilegalidade se tenha consolidado).

Há, porém, uma importante ressalva. Se o particular impugnou contenciosamente o ato ou peticionou a condenação à prática de ato legalmente devido (de deferimento) com fundamento na anulabilidade daquele ato e o Tribunal julgou o seu pedido improcedente, então tem de considerar-se que a anulabilidade não existe (salvo se invocados outros fundamentos de invalidade), ainda que o particular esteja convencido da verificação daquele desvalor jurídico. Mas, importa frisar que a posição que ora sustentamos apenas tem aplicação quando a Administração constate que o seu primeiro ato de indeferimento é anulável. Repita-se, não nos parece que a Administração possa ignorar uma arguição de anulabilidade com fundamento na causa de exclusão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, pois tal arguição, se for inovadora, constitui um novo fundamento, para efeitos do disposto naquele preceito legal.

4.3.8. A apresentação de requerimentos repetitivos após o decurso do prazo legal

Depois de decorrido o período de dois anos previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA cessa, aparentemente, a possibilidade de excluir o dever de decisão. No entanto, considerando a prévia definição da situação por parte da Administração, colocam-se questões relacionadas com aquela que deve ser a postura desta. Desde logo, importa saber se depois de decorrido o período de dois

⁵¹⁴ Cfr. *idem*, pp. 130 e 131.

anos existe, de facto, o direito de apresentação de requerimento repetitivo e um novo dever de decisão. Em segundo lugar, saber se existe algum aligeiramento das regras procedimentais a que está sujeita a Administração, considerando que o requerimento se mostra repetitivo. Em terceiro lugar, se esse ato tem ou não natureza confirmativa e se é ou pode ser objeto de impugnação contenciosa.

No que respeita à primeira interrogação, parece-nos decorrer do preceito, sem margem para quaisquer dúvidas, e através de uma interpretação *a contrario* – que até pode nem ser necessária já que o dever de decisão resulta de outras normas legais (como o n.º 1 do mesmo artigo 13.º do CPA) – que o dever de decisão renasce após o termo do período de dois anos.

Em caso de invalidade do primeiro ato, parece-nos que o novo requerimento, se fizer referência à invalidade do ato, pode não ser reconduzido a um novo pedido, mas sim, a um meio de reação administrativa, ou seja, a uma reclamação – se dirigido ao mesmo órgão (cfr. n.º 1 do artigo 191.º do CPA) – ou a um recurso hierárquico ou administrativo, consoante o órgão destinatário do mesmo (artigos 193.º e seguintes do CPA), ainda que o requerimento não faça menção a essa natureza impugnatória. Estão, pois, em causa fundamentos idênticos, mas em face da questão (nova⁵¹⁵) da invalidade, o órgão competente pode expurgar a invalidade do ato e substituí-lo por outro, agora válido⁵¹⁶.

Claro que esta solução deixará de fazer sentido, se os prazos de reação administrativa se encontrarem esgotados. Nesta hipótese, em caso de nulidade do ato anterior, consideramos que existe o dever de decisão, porquanto o ato administrativo anterior não produz efeitos. Já em caso de mera anulabilidade do ato anterior, pode o mesmo ser qualificado como um pedido tendente à anulação, por

⁵¹⁵ Admite-se que os “novos fundamentos” a que alude o n.º 2 do artigo 13.º do CPA tenham uma natureza jurídica, como é o caso, a nosso ver, da invocação de causas de invalidade do primeiro ato.

⁵¹⁶ O que não significa que o pedido do particular venha agora a ser admitido, pois tal depende sempre da avaliação casuística.

aplicação dos n.ºs 1 e 5 do artigo 168.º do CPA,⁵¹⁷ com os inerentes condicionalismos quanto à possibilidade de anulação administrativa⁵¹⁸.

Há um importante aspeto a salientar: a nosso ver, o decurso do período de dois anos não tem por efeito um renascimento do direito do particular de apresentar um novo requerimento. Na verdade, não existe qualquer sanção destinada aos particulares por apresentação de requerimentos repetitivos⁵¹⁹ mesmo dentro do período de dois anos previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA. Os particulares são livres de requerer a todo o momento, aquilo que entenderem⁵²⁰. Note-se, por outro lado, que também não é o decurso do período de dois anos que, verdadeiramente, faz renascer o dever de decisão, pois, como se afirmou⁵²¹, a Administração pode vincular-se a um tal dever, com fundamento num poder discricionário⁵²². Por este mesmo motivo não se pode afirmar que o caso decidido administrativo tem uma duração de dois anos. Na verdade, a Administração pode, se assim o entender, claro, de modo fundamentado, emitir uma nova decisão.

É ainda passível de discussão saber se com o decurso daquele prazo tudo se deve passar como se a anterior decisão fosse inexistente, o que significa que deixa

⁵¹⁷ Nestas situações, o particular dá conhecimento ao órgão da existência de um ato anulável,

⁵¹⁸ Esta solução parece ser obstaculizada pelo n.º 1 do artigo 169.º do CPA, que estabelece que “os atos administrativos podem ser objeto de revogação ou anulação administrativas por iniciativa dos órgãos competentes, ou a pedido dos interessados, mediante reclamação ou recurso administrativo”. A nosso ver, o n.º 1 do artigo 168.º do CPA não se limita a estabelecer um prazo de caducidade da competência. A iniciativa de anulação não deixa de ser do órgão apenas porque requerida pelos particulares. Assim, no caso de reclamação ou recurso, a iniciativa é dos particulares, nos casos em que o particular dê conhecimento ao órgão da causa de invalidade, a iniciativa é da Administração, que ajuizará da bondade dos argumentos invocados e abrirá ou não o procedimento tendente à anulação administrativa.

⁵¹⁹ Salvo, claro está, a ausência de dever de decidir, prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA.

⁵²⁰ O que não significa, a nosso ver, que não pudesse ser criada uma norma sancionatória destas situações, em especial para situações de manifesto assédio e abuso de direito por parte de particulares desproporcionalmente persistentes.

A situação também pode ter relevância para efeitos de responsabilidade civil do particular face à Administração, ao abrigo dos artigos 483.º e ss. do CC, quando se verificarem os necessários pressupostos.

⁵²¹ Cfr. *supra* Cap. IV-4.3.6.

⁵²² Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p 116.

de vigorar para o particular e para a Administração a limitação ao dever de decisão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA.

Entendemos que na hipótese de ser apresentado um requerimento com idênticos fundamentos de um pedido anterior que foi objeto de indeferimento por parte da Administração, depois de ultrapassado o prazo de dois anos previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, por não se inserir nesta causa de exclusão, a Administração fica novamente constituída no dever de decidir.

Nestas situações, o particular pode, livremente, apresentar requerimento, obrigando a Administração a tramitar um procedimento administrativo e a emitir uma nova (e verdadeira) decisão, sindicável judicialmente, como veremos.

Não entendemos, porém, que este novo dever de decisão deva significar que tudo se passe como se a decisão anterior fosse irrelevante ou até, pura e simplesmente, inexistente. De facto, na sua decisão, a Administração deve aproveitar os elementos de que tem conhecimento e, não havendo novos elementos ou fundamentos, pode utilizar a mesma fundamentação ou remeter para os fundamentos da decisão anterior. O que fica dito não significa que não deva ser concedido o direito de audiência dos interessados, porque assim o impõe o regime dos artigos 121.º e seguintes do CPA, por não se poder considerar que o particular tenha sido ouvido neste novo procedimento.

Finalmente, consideramos que se for apresentado um requerimento para além do prazo a que alude o n.º 2 do artigo 13.º do CPA, a nova decisão, ainda que idêntica à anterior, não será meramente confirmativa e judicialmente inimpugnável. Na nossa perspetiva, o n.º 2 do artigo 13.º do CPA não é irrelevante quanto à extensão do caso decidido administrativo e não se pode afirmar que, independentemente de se ter verificado aquele prazo, o novo ato ainda assume uma natureza confirmativa, por reiterar anteriores fundamentos de decisão⁵²³.

⁵²³ Neste sentido, VASCO PEREIRA DA SILVA, **O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise, Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo**, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 310, que entende que, apesar da natureza materialmente confirmativa, o novo ato tem por consequência uma renovação de efeitos.

Entendemos que o dever de reapreciar o mérito da questão não pode ser ignorado, quer seja voluntariamente assumido pela Administração, quer se deva ao termo do período de dois anos. Parece-nos que o reconhecimento de um novo dever de decisão não se pode traduzir num desprovemento de controlo judicial sob pena de violação do direito a uma tutela jurisdicional efetiva⁵²⁴. Aderimos, assim, ao pensamento de BENJAMIM BARBOSA⁵²⁵, que considera que a atribuição de uma natureza confirmativa aos atos praticados após o período de dois anos esvaziaria a norma do n.º 2 do artigo 13.º do CPA de conteúdo útil e que o mecanismo previsto neste preceito perderia a possibilidade de qualquer controlo. No que respeita ao controlo judicial refira-se, porém, que aquele segundo ato – que entendemos não ter natureza confirmativa – não é suscetível de impugnação, não pela sua natureza (por não possuir as características de ato administrativo), mas porque não é esse o meio processual adequado, mas sim a ação de condenação à prática de ato devido⁵²⁶ | ⁵²⁷. No prisma do particular, se após o decurso de dois anos sobre o primeiro ato de recusa, repetir o requerimento e colher novo ato de indeferimento, tem ainda a possibilidade de recorrer à ação de condenação à prática de ato devido, não merecendo aqui aplicação o regime de inimpugnabilidade de atos confirmativos, previsto no artigo 53.º do CPTA⁵²⁸.

5. A exclusão do dever de decisão por vicissitudes ocorridas no decurso do procedimento administrativo

⁵²⁴ Cfr. n.º 1 do artigo 20.º e n.º 4 do artigo 268.º da Constituição.

⁵²⁵ Cfr. BENJAMIM BARBOSA, “*A Revisão dos requisitos gerais do regime da impugnabilidade dos atos administrativos (actos confirmativos, actos ineficazes e legitimidade) no Anteprojecto do CPTA*”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord), O anteprojecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate, AAFDL, Lisboa, 2014, p. 396.

⁵²⁶ Cfr. artigos 66.º e seguintes do CPTA.

⁵²⁷ Não se adere à tese da possibilidade de aplicação analógica do artigo 53.º do CPTA às ações de condenação à prática de ato devido sufragada por JOÃO PACHECO DE AMORIM, “*Sobre os conceitos...*”, cit., p. 127.

⁵²⁸ Neste sentido, Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 28.

5.1. A inutilidade e impossibilidade originária e superveniente

Quando o órgão competente para a decisão verifique que a finalidade a que se destinava o procedimento ou o objeto da decisão eram ou se tornaram impossíveis ou inúteis tem o dever de declarar a extinção do procedimento (cfr. n.º 1 do artigo 95.º do CPA). Apesar do artigo 95.º do CPA apenas se referir à inutilidade e impossibilidade supervenientes, a verdade é que, por maioria de razão, tem de entender-se que também se inserem no respetivo âmbito os casos em que aquelas causas de exclusão se verificavam na data de abertura do procedimento administrativo⁵²⁹.

Trata-se de uma causa de exclusão do dever de decidir e não, verdadeiramente, do procedimento, pois, verificada esta causa desencadeiam-se os atos tendentes à emissão de uma decisão, decisão essa consubstanciada na categoria de atos de rejeição de apreciação do mérito da pretensão. Esta causa tanto pode ocorrer em procedimentos de iniciativa particular, como em procedimentos de iniciativa pública.

A mesma pode ocorrer porque verificados no decurso procedimento, independentemente, a nosso ver, de os mesmos terem ocorrido antes ou depois de iniciado o procedimento. É possível que o órgão não se tenha apercebido ou tenha ignorado os factos em questão, como é compaginável que os mesmos cheguem ao conhecimento do órgão já no decurso do procedimento. Independentemente do momento em que os mesmos tenham ocorridos, devem ser levados em linha de conta e determinar a emissão de uma decisão de rejeição de apreciação.

A impossibilidade gera, no ordenamento jurídico português, a nulidade dos atos. Com efeito, dispõe a alínea c) do n.º 1 do artigo 161.º do CPA que são nulos os atos administrativos “*cujo objeto ou conteúdo seja impossível*”. A possibilidade

⁵²⁹ Neste sentido, JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 506, e ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 126.

equivale à viabilidade física (ou factual) e jurídica (ou legal)⁵³⁰ da emissão do ato. A impossibilidade física será, por exemplo, a nomeação para um cargo de uma pessoa falecida⁵³¹ ou a demolição de um edifício que já ruiu⁵³². A impossibilidade jurídica envolverá fenómenos como a alienação privados de um bem do domínio público⁵³³. A impossibilidade jurídica não se confunde com a mera contrariedade à lei, pois, como afirma PAULO OTERO, a contrariedade à lei “*limita a conformação do conteúdo de um ato permitido e materialmente possível, enquanto a impossibilidade jurídica exclui a admissibilidade lógica da prática do ato ou a idoneidade do seu objeto*”⁵³⁴.

Com a impossibilidade confunde-se, muitas vezes, a inutilidade. No entanto, são figuras diferentes. Como se prescreve no campo processual, “*a impossibilidade superveniente da lide verifica-se quando por facto ocorrido na pendência da instância a pretensão do autor/exequente não se pode manter, por virtude do desaparecimento dos sujeitos ou do objecto do processo, e a inutilidade superveniente quando por via de um tal facto a pretensão do autor encontra satisfação fora do esquema da providência pretendida*”⁵³⁵. Deste modo, haverá inutilidade quando o pedido foi satisfeito, originária ou supervenientemente, fora do procedimento administrativo em causa. Neste sentido, segundo JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES⁵³⁶, com referência ao artigo 112.º do CPA de 1991, referente à matéria da impossibilidade

⁵³⁰ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 83, p. 538. Para mais desenvolvimentos sobre a matéria de impossibilidade no Direito Administrativo, *vide idem*, pp. 537 e seguintes.

⁵³¹ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 538.

⁵³² Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 3 de janeiro de 2019 (processo n.º 00859/17.2BEPRT).

⁵³³ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 3 de janeiro de 2019 (processo n.º 00859/17.2BEPRT).

⁵³⁴ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 538. *Vide*, ainda sobre a distinção, JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 206. Na jurisprudência, *vide* o Acórdão do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 1 de agosto de 2016 (processo n.º 01665/10.0BEBRG-A).

⁵³⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 de abril de 2010 (processo n.º 119-A/2001.L1-2).

⁵³⁶ Cfr. **Código...**, cit., p. 506.

e inutilidade superveniente, hoje vertida no artigo 95.º do CPA, “na formulação do preceito não estão claramente incluídas as situações em que a finalidade ou efeito que o acto administrativo (que iria concluir o procedimento) visava produzir haja sido entretanto atingida por outra via, (...) mas trata-se obviamente, de casos nele abrangidos, subsumíveis no conceito de inutilidade da decisão”.

O n.º 2 do artigo 95.º do CPA é uma norma meramente explicativa⁵³⁷. Não é desta norma que resulta um dever de fundamentação e muito menos a possibilidade de impugnação. Quanto à fundamentação, tal dever resulta do artigo 152.º do CPA. Já no que concerne à impugnação, o preceito nem é rigoroso, porque esse mesmo ato não deverá ser objeto de impugnação (ao abrigo dos artigos 50.º e seguintes do CPTA), porque esta via encontra-se vedada⁵³⁸, tendo o particular (que discorde da decisão) que peticionar a condenação da Administração à prática de ato legalmente devido⁵³⁹, consubstanciando o ato de rejeição um mero pressuposto processual.

CARLA AMADO GOMES, no quadro do CPA de 1991⁵⁴⁰ sugeriu que fosse indicado o meio contencioso em vez da menção que era feita naquele código no n.º 2 do artigo 112.º a “*recurso contencioso*”. Aderimos a esta posição, mas vemos, contudo, que tal não foi a opção do legislador, pese embora tenha dado pistas ao referir que a declaração de extinção pode ser impugnada nos termos gerais. Ao fazer menção a impugnação está a declarar que esse mesmo ato pode ser inválido e objeto de reacção administrativa ou de impugnação judicial⁵⁴¹. Mas, a verdade, é que, pelo

⁵³⁷ Neste sentido, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 506.

⁵³⁸ Cfr. n.º 4 do artigo 51.º e n.º 2 do artigo 67.º do CPTA.

⁵³⁹ Cfr. os artigos 66.º e ss. do CPTA.

⁵⁴⁰ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar...*”, cit., pp. 33 e 34.

⁵⁴¹ A ilustre administrativista entende que o meio adequado de reacção seria a anterior acção administrativa comum (vigente no CPTA até à reforma de 2015), sendo pedida a condenação na continuação da prossecução do *iter* procedimental, fazendo referência à alínea *e*) do n.º 2 do artigo 37.º do CPTA na versão anterior ao Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro (cfr. *idem*, p. 33). Contudo, a nosso ver, a declaração a que se refere o n.º 2 do artigo 95.º do CPA configura um ato administrativo, devendo merecer o mesmo tratamento, porquanto, decide a relação administrativa substantiva: a causa de inutilidade/impossibilidade, que respeite à pretensão do particular produz efeitos externos numa situação individual e concreta (artigo 148.º do CPA). Consequentemente,

menos no âmbito processual, esta declaração não é objeto de impugnação, pois, a mesma assume a qualidade de ato de recusa de apreciação, o que significa que o particular pode lançar mão da ação administrativa de condenação à prática de ato devido.

Ocorrendo uma causa de impossibilidade ou inutilidade do pedido ou do objeto, deve ser emitida uma decisão. Caso essa decisão não tenha lugar, não cessa o dever de decisão, competindo à entidade competente emitir uma decisão sobre o mérito, sem prejuízo, evidentemente, de indeferir o pedido com fundamento na impossibilidade ou inutilidade⁵⁴².

A exclusão da apreciação do mérito, bem como da instrução do procedimento, impõem-se em virtude das exigências de boa administração, já que, verificando-se a impossibilidade ou inutilidade superveniente, todas as diligências instrutórias se revelam inúteis. A nosso ver, tal como nas demais causas de exclusão do dever de decisão, a Administração não está desobrigada de proceder à audiência do interessado, ao abrigo dos artigos 121.º e seguintes do CPA ou, ainda que assim não se entenda, ao abrigo do dever de adequação procedimental, conjugado com os princípios do inquisitório, da colaboração e da cooperação, nos termos anteriormente descritos.

Ouvido o particular e não havendo fundamento para alterar o sentido do projeto de decisão, deve a Administração emitir uma decisão de recusa de apreciação e notificá-la ao particular, assim satisfazendo o seu dever de decisão. À imagem do que se prescreve no direito italiano (cfr. n.º 1 do artigo 2.º da *Legge sul procedimento amministrativo*), ainda que o pedido seja manifestamente improcedente, em virtude da verificação da impossibilidade ou inutilidade, a

entendemos que à luz daquela versão do CPTA, o meio judicial sempre seria a ação administrativa especial, não de impugnação de ato, mas sim de condenação à prática de ato devido, considerando que quando estejam em causa atos de recusa de apreciação – como é o caso da referida declaração – o objeto do processo é a pretensão do particular e o referido ato consubstancia apenas um pressuposto processual, como prescreve o n.º 2 do artigo 66.º e a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 67.º do CPA (Neste sentido, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., pp. 29 e 30).

⁵⁴² Como refere PAULO OTERO, *Direito...*, cit., pp. 537, o conteúdo do agir administrativo deve obedecer a três requisitos de validade: a possibilidade, determinabilidade e legalidade do objeto, sob pena de o ato ser inválido por violação de lei.

Administração não fica desonerada de emitir uma decisão, ainda que meramente formal.

Entendemos que a decisão de recusa de apreciação do mérito com fundamento em impossibilidade ou inutilidade, assume uma natureza meramente formal, produzindo unicamente efeitos no procedimento a que respeita, não impedindo o sujeito de iniciar novo procedimento, já que não foi produzido qualquer ato de indeferimento, nem sequer apreciado o fundo da questão, já que tal apreciação foi prejudicada por se verificar alguma daquelas causas de exclusão do dever de decisão⁵⁴³.

5.2. A deserção

A deserção tem lugar quando, por causa imputável ao particular, o procedimento esteja parado por mais de seis meses, salvo se existir interesse público na decisão do procedimento (cfr. n.º 1 do artigo 132.º do CPA). Refira-se que a deserção não extingue o direito que o particular pretendia fazer valer (cfr. n.º 2 do artigo 132.º do CPA). A deserção tem origem na inércia dos particulares, tratando-se de uma causa de exclusão que, à imagem das restantes, deve ser declarada⁵⁴⁴, ou seja, concretiza-se através da emissão de um ato de recusa de apreciação, devidamente fundamentado e comunicado ao particular afetado⁵⁴⁵. A necessidade de declaração resulta do próprio preceito, ao utilizar a expressão “*é declarado deserto (...)*”.

⁵⁴³ No sentido de que a inutilidade superveniente forma apenas caso decidido formal, *vide* MIGUEL PRATA ROQUE, cit., pp. 95 e 96, salientando o autor, de forma certa que “*para que produzisse efeito de “caso decidido material” forçoso seria que a decisão administrativa tivesse incidido sobre as razões de fundo e de mérito relativas ao objeto do procedimento – noção de “caso decidido material”*”.

⁵⁴⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 8 de setembro de 2011 (processo n.º 07342/11).

⁵⁴⁵ Segundo, FERNANDO GONÇALVES *et alli*, **Novo Código do Procedimento Administrativo, Anotado e Comentado**, 5.ª Edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2017, p. 352, a deserção tem de ser declarada no prazo de 10 dias, previsto no n.º 2 do artigo 86.º do CPA. Da nossa parte, entendemos que o referido prazo não é de caducidade, não impedindo o órgão que o incumpra de praticar o ato em questão.

Esta declaração, traduzida numa decisão de recusa de apreciação é da maior relevância pois assenta em juízos relativos a factos – a paralisação do procedimento por prazo superior a seis meses – e em juízos de qualificação desses factos – saber se os mesmos são imputáveis ao particular.

A deserção configura uma norma sancionatória da inércia dos particulares e a Administração, podendo declará-la, não deve deixar de o fazer para salvaguardar os interesses do particular, mas antes presumir que a paralisação do procedimento por seis meses por causa imputável ao particular tem por fundamento a falta de interesse do particular⁵⁴⁶.

Na nossa perspetiva, não deve ser toda e qualquer inércia do particular que justifica a deserção do procedimento⁵⁴⁷. Deve o procedimento encontrar-se absolutamente paralisado em virtude da inércia do particular, pois, se assim não for, impõe-se à Administração que pratique os atos procedimentais a que se encontra legalmente adstrita. É, pois, necessário que o ato procedimental que se encontra bloqueado pela inércia do particular se revele indispensável à tramitação do procedimento, caso contrário, deve o mesmo ser prosseguido⁵⁴⁸.

Esta causa de extinção verifica-se, essencialmente, nos procedimentos de iniciativa particular, podendo, contudo, verificar-se em procedimentos de iniciativa pública que não visem a prática de uma sanção dirigida ao particular⁵⁴⁹.

A ultrapassagem do prazo de seis meses não significa que a deserção seja declarada, pois o interesse público pode reclamar a prática do ato objeto do procedimento. Está aqui em causa o respeito pelo princípio da prossecução do

⁵⁴⁶ Neste sentido, FERNANDO GONÇALVES *et alli*, **Novo Código...**, cit., p. 352.

⁵⁴⁷ Neste sentido, J. M. SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, **Código...**, cit., p. 514.

⁵⁴⁸ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 816.

⁵⁴⁹ O procedimento de iniciativa pública pode ter por objetivo a prática de atos que não afetam negativamente a esfera do particular. Pense-se no caso em que um determinado diploma legal impõe que a Administração abra um procedimento de atribuição de um determinado subsídio a todos os particulares que se encontrem habilitados a exercer uma determinada atividade. Se, porventura, a Administração notifica o particular para apresentar determinados documentos e se verifica a deserção, então, em princípio, o órgão tem o dever de a declarar.

interesse público previsto no artigo 4.º do CPA. Entende-se que a norma do n.º 1 do artigo 132.º do CPA não terá aplicação quando o interesse público reclamar, seja por ponderação normativa, assumindo-se um conflito entre a norma do n.º 1 do artigo 132.º e o princípio da prossecução do interesse público, seja por força do princípio do contraditório, previsto no artigo 58.º do CPA⁵⁵⁰, seja, ainda, por aplicação analógica da solução prevista para os casos de deserção⁵⁵¹.

Pode, por seu lado, acontecer que a Administração se encontre em plenas condições de declarar a deserção do procedimento e não o faça, por exemplo, por inércia. Nestes casos, se o particular colocar termo à paralisação, não faz sentido admitir que a Administração possa emitir uma declaração de deserção posterior⁵⁵².

Por outro lado, se o procedimento não for declarado deserto e houver desenvolvimento do mesmo por iniciativa da Administração (v.g. pela prática de um novo trâmite procedimental), deixa de ter razão de ser a possibilidade de declarar deserção, pois falha um pressuposto do preceito: a paralisação do procedimento⁵⁵³.

A decisão de não declarar a deserção pode ter ainda por fundamento a existência de co-interessados ou de contrainteressados⁵⁵⁴, que seriam prejudicados pelo termo do procedimento com aquele fundamento, para o qual não contribuíram e cuja responsabilidade não lhes pode ser imputada.

⁵⁵⁰ Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 144.

⁵⁵¹ Assim, se razões concetualistas vedarem a possibilidade de aplicação de regras de conflitos para determinação da norma prevalecente, por estar em causa um conflito normativo entre uma regra (o n.º 1 do artigo 132.º) e um princípio (o artigo 4.º do CPA), sempre sobraria a possibilidade de aplicação analógica do disposto no n.º 2 do artigo 131.º do CPA, que determina que em caso de deserção, a Administração pode prosseguir o procedimento por razões de interesse público, considerando que não existe uma diferença entre esta figura e as da desistência e renúncia, em especial, porque não está em causa o interesse do particular, mas sim a própria prossecução do interesse público, que consiste na única finalidade da função administrativa.

⁵⁵² Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 505

⁵⁵³ Sem prejuízo da possibilidade de recontagem de novo prazo de deserção a contar do novo trâmite da Administração.

⁵⁵⁴ Cfr. *idem*.

Nos termos do n.º 2 do artigo 132.º do CPA, “*deserção não extingue o direito que o particular pretendia fazer valer*”. De facto, a deserção é uma vicissitude inserida no quadro de um procedimento administrativo – que ocorre no seu decurso – não apresentando qualquer relação com a pretensão material do interessado. Portanto, salvo se o decurso do tempo obstar à emissão de uma decisão, por exemplo, porque se esgotaram prazos de caducidade ou de prescrição do direito⁵⁵⁵, o particular pode formular um novo pedido dirigido à Administração. A declaração de deserção apresenta, assim, uma natureza meramente formal⁵⁵⁶.

Refira-se ainda que constitui uma forma de deserção a hipótese em que o particular, notificado para o efeito, deixar de prestar provas que sejam necessárias à apreciação do pedido⁵⁵⁷. Nos termos do n.º 1 do artigo 119.º do CPA, quando os particulares sejam notificados para a prestação verbal de informações ou apresentação de provas e não derem cumprimento à notificação, a Administração pode proceder-se a nova notificação ou prescindir da prática do ato⁵⁵⁸, conforme as circunstâncias aconselharem. O n.º 2 do mesmo artigo prescreve que a falta de cumprimento da notificação é livremente apreciada para efeitos de prova no procedimento e não dispensa o órgão administrativo de procurar averiguar os factos, nem de proferir a decisão. A Administração não está assim dispensada de emitir uma decisão, salvo nas hipóteses previstas no n.º 3, isto é, “quando as informações, documentos ou atos solicitados ao interessado sejam necessários à apreciação do pedido por ele formulado”, caso em que se prescreve que “*não deve ser dado seguimento ao procedimento, disso se notificando o particular*”.

Por fim, assinala-se que em caso de deserção a Administração não está demitida de tramitar um procedimento, ainda que simplificado, tendente à emissão do ato de recusa. Considerando a existência de juízos próprios de uma atividade

⁵⁵⁵ Cfr. J. M. SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, **Código...**, cit., p. 53.

⁵⁵⁶ Neste sentido, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 817.

⁵⁵⁷ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 504.

⁵⁵⁸ O ato aqui em causa é o de notificar novamente o particular, conforme se percebe pela leitura do n.º 2 do mesmo artigo.

discricionária, deve, na nossa perspetiva, ser conferido ao particular a possibilidade de audiência dos interessados, nos termos dos artigos 121.º e seguintes do CPA⁵⁵⁹.

5.3. A desistência e renúncia

A desistência do procedimento e a renúncia ao direito que se queria fazer valer configuram, de igual modo, causas de exclusão do dever de decisão.

A lei estabelece que os interessados podem, através de requerimento escrito, desistir do procedimento ou de alguns dos pedidos e renunciar aos seus direitos ou interesses legalmente protegidos⁵⁶⁰, salvo nos casos previstos na lei⁵⁶¹ e se a Administração entender que o interesse público exige a emissão de uma decisão⁵⁶².

A desistência e renúncia não constituem uma causa de extinção do procedimento, considerando que o respetivo pedido (ou declaração) carece de ser admitido pela Administração. Uma vez apresentada a declaração de desistência ou renúncia, seguem-se os trâmites relativos à tomada de decisão, consubstanciada num ato de rejeição de apreciação, sendo as mesmas subsumíveis à previsão do n.º 1 do artigo 109.º do CPA, pois prejudicam a tramitação procedimental e impedem a tomada de decisão sobre o objeto do pedido.

A desistência consiste numa declaração, emitida no quadro de um procedimento administrativo, pelo próprio interessado, através da qual é manifestada a vontade de retirar-se do procedimento ou de que o mesmo não prossiga relativamente a algum pedido⁵⁶³. Quando se alude a desistência do pedido, tanto pode estar em causa um pedido originariamente formulado em termos

⁵⁵⁹ Neste sentido, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 816.

⁵⁶⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 131.º do CPA.

⁵⁶¹ *Idem*.

⁵⁶² Cfr. n.º 2 do artigo 131.º do CPA.

⁵⁶³ Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 143, e J. M. SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, **Código...**, cit., p. 513.

alternativos ou mesmo o pedido principal, quando foram formulados pedidos subsidiários⁵⁶⁴.

Por seu lado, a renúncia é o ato através do qual o interessado se despoja da posição jurídica subjetiva que pretendia fazer valer no procedimento⁵⁶⁵. A renúncia de direitos não se confunde com a renúncia a trâmites procedimentais, como é o caso da audiência dos interessados, que, em regra, não terá efeitos excludentes da decisão relativa ao mérito⁵⁶⁶.

A emissão de uma decisão relativa ao mérito, quando tenha sido formulada uma declaração de desistência ou renúncia e salvo se ocorrerem motivos de interesse público que imponham ou justifiquem essa emissão⁵⁶⁷, será inválida, não só por violação do disposto no n.º 1 do artigo 131.º do CPA, mas também porque a desistência do pedido ou a renúncia do direito, constituem uma forma de revogação, pelos particulares, do pedido que formularam. Inerente e conseqüentemente, aquela declaração retira conteúdo a toda a tramitação procedimental a jusante, podendo reconduzir-se a decisão sobre o mérito, nestas hipóteses, aos casos de ausência total de procedimento legalmente exigido, que determina a nulidade do ato⁵⁶⁸.

Com algumas limitações que expomos abaixo, a renúncia e a desistência podem ser requeridas tanto em procedimentos de iniciativa particular, como pública, salvo, atenta a sua própria natureza, tratando-se de procedimento de iniciativa oficiosa de natureza punitiva ou sancionatória. Contudo, nos procedimentos de natureza pública não fará sentido falar-se em desistência do pedido, mas sim, a desistência do procedimento ou renúncia ao direito subjetivo ou interesse legalmente protegido que constituía o objeto do procedimento.

⁵⁶⁴ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 815.

⁵⁶⁵ Cr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 143, e MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, **Código...**, cit., p. 513.

⁵⁶⁶ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 815.

⁵⁶⁷ Cfr. n.º 2 do artigo 131.º do CPA.

⁵⁶⁸ Cfr. alínea l) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA.

É comum referir que a diferença entre as duas figuras é que a desistência afeta a situação procedimental do particular, que pode fazer valer em novo procedimento – ou seja, faz caso decidido formal – enquanto a renúncia afeta situação jurídica do particular, extinguindo a situação jurídica subjetiva do particular – fazendo caso decidido material⁵⁶⁹. Por outras palavras, enquanto a desistência exclui o direito a uma decisão final que havia sido constituído na esfera jurídica do particular, a renúncia gera uma espécie de ilegitimidade superveniente, em virtude da perda da titularidade do direito ou interesse legalmente protegido⁵⁷⁰.

Parece-nos que a desistência pode assumir duas naturezas: a desistência de procedimento e a desistência de pedido. A desistência do procedimento tem aplicação nos procedimentos de iniciativa pública e particular. Nos primeiros, aplica-se tanto ao titular do direito em questão como aos demais interessados no procedimento. Nestas situações, o titular do direito e os interessados não formularam qualquer pedido. Foi a Administração que tomou a iniciativa de desencadear o procedimento, não podendo os particulares desistir de pedidos. Já nos procedimentos de iniciativa particular, a possibilidade de desistir do procedimento parece-nos apenas aplicável àqueles que não desencadearam o procedimento, ou seja, aqueles que figurem como contrainteressados, participando no procedimento porque o mesmo pode colidir com algum direito próprio.

A desistência de pedido incide unicamente sobre procedimentos de iniciativa particular e apenas pode ser exercida pelo respetivo requerente – aquele que formulou um pedido.

A questão que se coloca aqui é a de saber se a decisão a emitir tem natureza de caso decidido formal ou material. A desistência do pedido – contrariamente ao que vigora no processo civil, em que a decisão assume uma natureza material⁵⁷¹ – não deve ter por efeito extinguir a posição jurídica substantiva, mas apenas a posição jurídica procedimental. O particular que formula um pedido tem inerente um

⁵⁶⁹ Cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, **Direito...**, cit., p. 143.

⁵⁷⁰ Neste sentido, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 814. Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 506.

⁵⁷¹ Cfr. n.º 1 do artigo 285.º do CPC.

determinado direito – independentemente da sua natureza individual⁵⁷² ou coletiva⁵⁷³ – atribuindo o CPA duas possibilidades: ou desiste do pedido ou renuncia ao inerente direito.

A desistência do pedido equivale, na verdade, à desistência do procedimento. Só assim se extrai algum efeito útil à menção pelo preceito de desistência e renúncia de direitos. Nestas razões reside a utilidade da menção do preceito a desistência e renúncia – a intenção do legislador foi atribuir a possibilidade a diferentes tipos de interessados no procedimento, independentemente do tipo de procedimento, de lhe colocar termos, tendo a decisão a emitir sobre a desistência um efeito formal e a decisão a emitir sobre a renúncia um efeito material.

A possibilidade de desistir do procedimento ou do pedido e de renunciar a direitos não é colocada em causa pela existência de co-interessados, embora possa apresentar algumas particularidades. Se o direito a exercer deveria ser requerido em conjunto por diversos titulares, a desistência ou renúncia de um sujeito implica a ilegitimidade dos demais, pelo que a decisão administrativa terá o mesmo efeito sobre os demais sujeitos. Tratando-se de direitos individuais de diversos sujeitos ou que possam ser divididos, a decisão da Administração deve incidir apenas sobre o sujeito que desistiu ou renunciou.

A nosso ver, perante a declaração de desistência ou renúncia, devem ser prosseguidos os trâmites procedimentais relativos à extinção do procedimento, pese embora não nos pareça que deva ter aplicação a fase de audiência dos interessados, unicamente porque a decisão a emitir não se afigura contrária aos respetivos interesses⁵⁷⁴.

A audiência dos interessados terá lugar, contudo, em algumas situações relacionadas com aquelas causas de exclusão do dever de decisão. Em primeiro lugar, quando a Administração decida emitir um ato de extinção do procedimento, deve ser conferido o direito de audiência aos contrainteressados se a mesma puder

⁵⁷² Como por exemplo, o direito à obtenção de uma determinada licença.

⁵⁷³ Por exemplo, o caso do particular que apresenta uma queixa relativamente a uma construção ilegal levada a cabo por terceiros.

⁵⁷⁴ Cfr. alínea *f*) do n.º 1 do artigo 124.º do CPA.

ser-lhes prejudicial⁵⁷⁵. Quando esteja em causa a desistência do procedimento ou do pedido, essa prejudicialidade dos contrainteressados parece verificar-se no facto de a decisão ser meramente formal, o que pode implicar a abertura de novo procedimento com o novo objeto. Nestes casos, os contrainteressados devem ter o direito de se pronunciar, pois podem entender que o interesse público reclamava uma decisão definitiva.

Em segundo lugar, existirá audiência dos interessados quando a Administração, ao abrigo do n.º 2 do artigo 131.º do CPA ou do princípio do inquisitório, entender que por motivos de interesse público, não deve ser extinto o procedimento por desistência ou renúncia. Porém, esta audiência só tem lugar em sede prévia à emissão de decisão final, nos termos do n.º 1 do artigo 121.º do CPA.

Em terceiro lugar, haverá audiência dos interessados quando o termo do procedimento coloque em causa direitos de co-interessados, podendo estes alegar que o procedimento deve correr apenas quanto a estes ou que o interesse público impõe a emissão de uma decisão sobre o mérito, impedindo a emissão de uma declaração de extinção do procedimento.

5.4. A falta de pagamento de taxas ou despesas

No ordenamento jurídico português vigora um princípio de gratuitidade dos procedimentos administrativos. Isso mesmo resulta do n.º 1 do artigo 15.º do CPA que estabelece “*o procedimento administrativo é tendencialmente gratuito*”. Mas esta mesma norma logo estabelece que leis especiais podem impor o pagamento de taxas por despesas, encargos ou outros custos suportados pela Administração. O princípio não deixa, porém de se verificar: salvo quando for expressamente previsto, os procedimentos administrativos têm um carácter gratuito. Reforça-se a ideia da gratuitidade, no n.º 2 do artigo 15.º do CPA, que estabelece que “*em caso*

⁵⁷⁵ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 473, e CARLA AMADO GOMES, “**Repensar...**”, cit., p. 33, sugeriam, no quadro do CPA de 1991, a criação de um regime aplicável aos contrainteressados em caso de desistência, que já se tenham manifestado no decurso do procedimento – os quais devem ser notificados para se oporem, querendo, à extinção do procedimento.

de insuficiência económica, a Administração isenta, total ou parcialmente, o interessado do pagamento das taxas ou das despesas referidas no número anterior”, estabelecendo-se no número seguinte que a referida insuficiência económica é provada nos termos da lei sobre apoio judiciário⁵⁷⁶, com as devidas adaptações.

Mas, conforme resulta da segunda parte do n.º 1 daquele preceito, existem de facto procedimentos administrativos que não são gratuitos. A criação de exceções ao princípio da gratuidade não foi desprovido de consequentes efeitos jurídicos. Com efeito, ao invés de ser estabelecida uma mera obrigação de pagamento, o legislador foi mais longe: fez depender a atuação administrativa desse mesmo pagamento.

Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 133.º do CPA, prevê-se que “*o procedimento extingue-se pela falta de pagamento, no prazo devido, de quaisquer taxas ou despesas de que a lei faça depender a realização dos atos procedimentais, salvo nos casos previstos no n.º 2 do artigo 15.*”⁵⁷⁷.

Esta causa de exclusão do dever de decisão tem aplicação em procedimentos de iniciativa particular, mas também em procedimentos de iniciativa pública⁵⁷⁸, salvo naqueles que possam afetar o particular, como seja, que assumam natureza sancionatória. Nestes casos, ainda que possa ser exigido algum pagamento aos particulares, o mesmo não tem por efeito, evidentemente, a extinção do procedimento. Nestas situações, a lei não fará depender a realização de atos

⁵⁷⁶ Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, que estabelece o regime de acesso ao direito e aos tribunais e transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2003/8/CE, do Conselho, de 27 de janeiro, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios.

⁵⁷⁷ Uma vez que o n.º 1 do artigo 133.º se refere a taxas devidas pela “*realização dos atos procedimentais*”, não nos parecem estar aqui englobados os casos em que o próprio ato administrativo implica um custo, como é o caso da taxa de utilização de recursos hídricos, prevista para as utilizações a que se reporta o Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de maio. Contudo, se a emissão do ato depender do prévio pagamento daquela taxa e esta não for realizado, o procedimento pode ser declarado deserto, ao abrigo do artigo 132.º do CPA.

⁵⁷⁸ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 817 refere que esta forma de extinção do procedimento não se aplica apenas aos procedimentos de hetero-iniciativa quando os interessados aí requirem a prática de atos que sejam taxados e o procedimento seja do seu interesse.

procedimentais do pagamento de um preço. O preço será, nestas hipóteses, um custo que o particular terá de suportar sempre, sendo, por regra, devolvido caso se venha a mostrar que o particular tem razão.

A causa de exclusão do dever de decisão não tem lugar quando a lei não faça depender a tramitação procedimental e a emissão de uma decisão do respetivo pagamento da taxa devida⁵⁷⁹.

Ao estabelecer que a Administração não cumpre a sua prestação sem que seja realizado o pagamento devido, poder-se-á pensar que o pagamento do preço é uma verdadeira obrigação legal. Por outras palavras, pode entender-se que existe uma relação sinalagmática entre a obrigação do particular - de pagamento - e da Administração - de prática dos demais atos procedimentais e de emissão de uma decisão. A mencionada taxa corresponderia assim ao preço que é devido pelo “serviço” prestado pela Administração. A falta de pagamento traduzir-se-ia numa exceção de não cumprimento, tal como configurada no artigo 428.º do Código Civil, que habilitaria a Administração a não executar a sua prestação. Mas não a entendemos assim. As obrigações vencidas podem ser objeto de reclamação independentemente da respetiva contraprestação. Não é isso que resulta do citado n.º 1 do artigo 133.º do CPA. Este vem cominar a sanção da extinção do procedimento para o incumprimento do pagamento de taxas ou despesas⁵⁸⁰. Com efeito, este pagamento deve ser qualificado como um ónus jurídico⁵⁸¹ - uma situação jurídica passiva⁵⁸², que não se confunde com uma obrigação (ou um dever integrante de uma obrigação). Uma obrigação está associada a uma norma de conduta, que pode ser impositiva ou proibitiva, através da qual alguém fica adstrito para com outrem à realização de uma prestação. Já a construção da figura do ónus

⁵⁷⁹ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 818 refere que em alguns procedimentos a falta de pagamento determina a abertura de um processo de execução fiscal contra o particular, dando o exemplo dos procedimentos de legalização oficiosa, previstos no n.º 8 do artigo 102.º-A do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação.

⁵⁸⁰ Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., p. 507.

⁵⁸¹ Cfr. MARGARIDA CORTEZ, “*A inactividade...*”, cit., p. 374.

⁵⁸² Sobre a noção de ónus *vide* MANUEL DE ANDRADE, **Noções Elementares de Processo Civil, Vol. I**, edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1979, p. 183.

não exige tal vinculação, antes determina um resultado que é facultativo: se a parte cumpre, tem uma vantagem; se não cumpre, sofre uma desvantagem. Esta desvantagem nunca se traduzirá numa sanção coativa, própria do incumprimento de um dever. No caso concreto do ónus de pagamento, nem se pode falar em verdadeiro incumprimento. A parte tem a possibilidade de proceder ao pagamento, caso em que retirará a vantagem daí decorrente, mas também terá a possibilidade de não o fazer. Não existe, pois, uma situação de incumprimento, que possa ser sancionada coativamente.

Por outro lado, tem sido posição da jurisprudência, a aplicação da figura do justo impedimento em sede de prazos administrativos, podendo adaptar-se, aqui, à falta de pagamento de taxas devidas no quadro de procedimentos administrativos⁵⁸³. Com efeito, o não pagamento atempado das taxas pode ter por fundamento o facto de o particular, por impossibilidade objetiva do respetivo pagamento, caso em que se deve aplicar o disposto no CPC, quando ao justo impedimento. Com efeito, o n.º 1 do artigo 140.º qualifica justo impedimento como “*o evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários que obste à prática atempada do ato*”. Esta solução justifica-se pelo “*primado de justiça material sobre a pura legalidade formal, no sentido de que não deve perder direitos pelo decurso do tempo quem esteve impossibilitado de exercê-los*”⁵⁸⁴.

Não realizado o pagamento dentro daquele prazo, conforme já nos foi dado expor, e salvo em caso de justo impedimento, não se pode considerar extinto o procedimento, antes pelo contrário. A falta de pagamento tem por consequência o despoletar dos procedimentos atinentes à emissão de uma decisão de recusa de apreciação do mérito da pretensão⁵⁸⁵.

⁵⁸³ Cfr. RICARDO PEDRO, “*Procedimento e taxas*”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, AAFDL, Vol. I, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018, pp. 208 e 209.

⁵⁸⁴ Cfr. *idem*, p. 209.

⁵⁸⁵ Contra, v. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, “*As causas...*”, cit., p. 817, sustentando que a falta de pagamento corresponde a um verdadeiro facto extintivo do procedimento, embora fosse preferível que por uma questão de segurança jurídica, a extinção estivesse dependente da emissão de uma decisão administrativa.

Também neste caso não se deve falar em extinção do procedimento, mas sim em exclusão do dever de decisão: a falta de pagamento das taxas legalmente devidas são um fundamento da decisão de exclusão do dever de apreciação do mérito, ou seja, da emissão de um ato de rejeição do conhecimento da situação jurídica substantiva. Não se entende que a omissão de pagamento seja a causa extintiva⁵⁸⁶. A extinção pode dar-se pela decisão administrativa de recusa de apreciação⁵⁸⁷. Há aqui um *plus* à mera decisão de recusa. A Administração encontra-se legitimada a recusar-se a decidir, mas também a tramitar o restante procedimento⁵⁸⁸, sem prejuízo de alguns atos que não pode, em nossa opinião deixar de praticar.

A nosso ver, a falta de pagamento de taxas e despesas configura uma situação que, apesar de estar prevista em preceito próprio, encontraria abrigo no artigo 109.º do CPA, porque é, simultaneamente, uma questão que prejudica o desenvolvimento normal do procedimento e que impede a tomada de decisão sobre o seu objeto⁵⁸⁹. Com efeito, é uma questão que deve ser, imediatamente conhecida. Deste modo, após a referida falta de pagamento nos termos do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, a Administração deve, no prazo de 10 dias (i.e., no prazo geral, previsto no n.º 1 do artigo 86.º do CPA), proceder à audiência dos interessados, informando o particular da intenção de recusar a emissão de uma decisão com fundamento na falta de pagamento.

Em nossa opinião, o direito de audiência dos interessados não deve ser excluído nestes casos, não só pelo facto deste direito ser previsto para todas as situações (cfr. artigo 121.º do CPA), apenas podendo ser dispensado nas hipóteses previstas no

⁵⁸⁶ Neste sentido, v. MARGARIDA CORTEZ, “*A inactividade...*”, cit., p. 374 e JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 508.

⁵⁸⁷ Sem prejuízo de o procedimento manter-se “*em aberto*” em virtude da impugnação da decisão.

⁵⁸⁸ A título exemplificativo, se a decisão final estava sujeita a um parecer ou a uma consulta pública e estes atos deviam ser realizados no quadro do procedimento em questão, a falta de pagamento de taxas e outras despesas, legalmente fixadas, legitima que tais atos não sejam praticados.

⁵⁸⁹ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar...*”, cit., p. 33, no quadro do CPA de 1991, mas cujo raciocínio parece ser de aplicar ao CPA em vigor, entende que, tal como se encontra configurada, a falta de pagamento de taxas ou despesas é uma forma de deserção. Com efeito, a autora sugeriu a supressão do artigo 113.º do CPA de 1991 e a sua recondução à previsão do artigo 111.º do mesmo código, pois “*a falta de pagamento de taxas e despesas mais não é do que uma forma de deserção*”.

artigo 124.º do CPA, mas sobretudo porque deve ser dada a possibilidade de o particular se pronunciar sobre a emissão de uma decisão de recusa. Por exemplo, poderá vir o particular invocar que o pagamento não era devido por algum motivo ou, até, que efetuou o pagamento por uma determinada via e que o mesmo não fora considerado. Enfim, muitas podem ser as situações que reclamam uma pronúncia por parte do particular. E não entendemos que se trate de um ato irrelevante, sobretudo porque os casos em que são devidos pagamentos à Administração em contrapartida da instrução de procedimentos e emissão de decisões são, usualmente, atividades relevantes, que podem implicar perdas significativas para os particulares. Do lado da Administração, também não se vê que a realização de audiência dos interessados se traduza em algum prejuízo relevante, pelo contrário, caso queira – e pode suceder que tenha fundamento para tal – o particular pode pronunciar-se sobre o sentido da decisão de recusa que irá ser emitida, o que significa que a Administração terá mais elementos que contribuam para o sentido da decisão e emitir, logo mais segurança e menos risco de práticas ilegais⁵⁹⁰ | ⁵⁹¹.

Além disso, não se vê que ao abrigo dos princípios da prossecução do interesse público (artigo 4.º do CPA), da colaboração com os particulares (artigo 11.º do CPA) ou do inquisitório (artigo 58.º do CPA), a Administração não possa admitir, em sede de audiência dos interessados, ou até a montante, que seja dada uma nova oportunidade ao particular em incumprimento de efetuar o pagamento em falta.

Entendemos, por outro lado, que após a audiência dos interessados a Administração tem o dever de emitir uma decisão expressa de recusa de apreciação, com fundamento no artigo 133.º do CPA, e fundamentá-la nos termos do artigo 152.º do CPA. De igual modo, impõe-se que o particular tome conhecimento da

⁵⁹⁰ O que não significa que entendamos a falta de pronúncia em sede de audiência dos interessados como uma forma de conformação com o futuro ato a praticar, contudo, a mesma configura uma primeira via de reação contra a apreciação administrativa que possa afetar a sua esfera jurídica, sendo assim de todo o interesse que o particular se pronuncie.

⁵⁹¹ Pode suceder que existam co-interessados no procedimento, que serão afetados pela falta de pagamento por parte de um dos sujeitos, porque, por exemplo, o direito em questão deve ser exercido em conjunto e não é divisível. Nestas situações parece-nos que se impõe audiência dos demais co-interessados.

decisão final (de recusa), que é condição da respetiva eficácia (cfr. artigos 114.º e 160.º do CPA).

O incumprimento do pagamento também configura uma espécie de desistência ou renúncia ao direito que adviria do pedido formulado. Porque tem a mesma natureza, coloca-se a questão de saber se, em caso de incumprimento, a Administração pode não emitir uma decisão de recusa e praticar o ato, em nome do interesse público, aplicando-se aqui uma solução idêntica à que vigora para os casos de desistência e renúncia⁵⁹². Nos termos do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, “*a desistência ou renúncia dos interessados não prejudica a continuação do procedimento, se a Administração entender que o interesse público assim o exige*”⁵⁹³. Não vemos que este artigo não possa ter aplicação analógica aos casos de falta de pagamento, quando o interesse público assim o reclame. Tal aplicação analógica pode nem ser necessária, se entendermos que o artigo 4.º do CPA – que estabelece o princípio do interesse público, pode prevalecer sobre a regra ínsita no n.º 2 do artigo 133.º do CPA, impondo a prática do ato administrativo em nome do interesse público. Tudo dependerá de uma ponderação no caso concreto.

5.5. A exclusão do dever de decisão no uso de poder discricionário

Ainda que estejam verificados os pressupostos procedimentais, a Administração pode dispor da faculdade de não emitir qualquer decisão no momento a que se reporta a pretensão do particular, ao abrigo de um poder discricionário⁵⁹⁴.

Trata-se das situações em que é reconhecida à administração uma liberdade de agir, ainda que essa liberdade não envolva, necessariamente, uma absoluta falta de ação, pois a Administração não fica isenta de decidir e de comunicar essa decisão ao particular, impondo-se, ainda, a nosso ver, um dever de fundamentação da recusa de apreciação onde se encontrem expressos os motivos que levaram a

⁵⁹² Cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E PEDRO COSTA GONÇALVES, **Código...**, cit., pp. 507 e 508.

⁵⁹³ Cfr. as considerações sobre este preceito feitas no ponto anterior.

⁵⁹⁴ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “**O incumprimento...**”, cit., p. 8.

Administração a optar não emitir uma decisão sobre o mérito⁵⁹⁵. Portanto, nestas situações, o que pode ser excluído é o dever de decisão sobre o mérito da pretensão e não o dever de decisão propriamente dito, que implica sempre a referida decisão perfunctória e respetiva notificação ao particular.

As hipóteses em que esta causa pode operar são facilmente identificáveis. Assim, p. ex. a Administração pode recusar-se a conceder um título de utilização do domínio público, por exemplo hídrico ou marítimo, por entender que existe necessidade de aprovação de um plano de gestão da área abrangida pela pretensão ou até um estudo prévio que assegure uma boa gestão ambiental. J. M. SÉRVULO CORREIA⁵⁹⁶ oferece um outro exemplo, os casos de licenciamento municipal, que possam estar sujeitos a uma prévia aprovação de um plano de pormenor.

Com efeito, o dever de decisão pode ser excluído se a Administração puder legitimamente alegar que não tem condições para praticar o ato administrativo em questão, por carecer de elementos que apenas podem ser identificados pela prática de outros atos jurídicos. Por exemplo, a emissão de um ato pode ser absolutamente dependente de um regulamento necessário à execução de uma lei, sem o qual a lei é absolutamente inoperativa. Pode o órgão administrativo em causa nem sequer ser responsável pela falta dos elementos em questão, nas situações em que tal responsabilidade seja atribuída a outro órgão ou entidade administrativa. Neste contexto, por exemplo, a Administração pode recusar-se a conferir uma licença para pesca num determinado local pelo facto de não ter conhecimento das condições ambientais do local porque ainda não foi feito um estudo para o efeito, que competia a outra entidade ou que apenas pode ser realizado na sequência da prática de outro ato ou eventualmente da aprovação de um regulamento.

As referidas situações constituem um autêntico bloqueio por parte da Administração a direitos e interesses que, em princípio, têm por fundamento uma fonte de valor superior, como a lei ou uma norma de Direito da União Europeia. Deste modo, entendemos que a Administração não deve deixar de emitir uma decisão em todos os casos, antes devendo promover as diligências necessárias para

⁵⁹⁵ Contra, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever...*, cit., pp 91 e 92.

⁵⁹⁶ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *“O incumprimento...”*, cit., p. 9.

que os tais atos prévios sejam praticados e se coloque em condições de decidir o pedido formulado pelo particular. Apenas nos casos em que seja absolutamente impossível a obtenção dos elementos necessários é que se pode admitir que a Administração exclua o dever de decisão com este fundamento. Esta discricionariedade de decisão, que se reconhece em casos circunscritos, é de tal forma sensível, que deve operar apenas nas hipóteses em que o valor salvaguardado (por exemplo, o direito ao ambiente) deva prevalecer não só sobre o princípio da decisão, mas também sobre o direito que o particular pretende exercer.

5.6. A caducidade da competência e do procedimento

Em certas situações, a emissão de uma decisão encontra-se sujeita a um prazo, comportando o termo do prazo um efeito extintivo da possibilidade de emissão de uma decisão. Com efeito, o termo do prazo pode ter por consequência a ocorrência da caducidade do procedimento, prevista no n.º 6 do artigo 128.º do CPA (ou resultante de outro regime legal especial), e a caducidade da competência, que ocorre, por exemplo, por caducar ou prescrever a posição jurídica em que a Administração é protagonista⁵⁹⁷.

A caducidade do procedimento não figurava no CPA de 1991, sendo uma novidade no ordenamento jurídico português trazida pela reforma do procedimento administrativo. No quadro do CPA de 1991, CARLA AMADO GOMES criticava a ausência deste meio de extinção do procedimento (e reflexamente do dever de decidir), tendo sugerido a inclusão de uma norma sobre a caducidade do procedimento⁵⁹⁸.

À exceção dos casos em que a caducidade deva ser declarada para produzir efeitos, tema que retomaremos mais adiante, a caducidade do procedimento é, verdadeiramente, uma causa de extinção do procedimento. Nestas hipóteses, ao contrário das demais causas de exclusão, não há, em princípio, lugar à prática de novos atos processuais, nem sequer de uma decisão de natureza formal. Aqui, a

⁵⁹⁷ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 405.

⁵⁹⁸ Cfr. CARLA AMADO GOMES, **“Repensar...”**, cit., pp. 33 e 39 a 42.

exclusão do dever de decisão é unicamente um efeito secundário da extinção do procedimento administrativo. Não deixa, porém, de constituir, ainda que indiretamente, uma causa de exclusão do dever de decidir.

A caducidade do procedimento não era consagrada no CPA de 1991, existindo, apenas, em procedimentos especiais. Na falta de decisão em procedimentos de iniciativa particular, havia duas possibilidades: o indeferimento tácito (artigo 109.º do CPA) e, excepcionalmente, o deferimento tácito do pedido (artigo 108.º do CPA). A figura do indeferimento tácito veio, posteriormente, a perder relevância com a consagração no CPTA da figura da condenação à prática de ato administrativo legalmente devido, pois, independentemente da existência de decisão expressa de indeferimento, o meio de reação dos particulares passou a consistir numa ação judicial condenatória. Por conseguinte, o indeferimento, independentemente da sua modalidade, passou a consistir um mero pressuposto processual⁵⁹⁹.

Já nos casos de procedimentos de iniciativa pública, os atos tácitos não tinham aplicação, o que significa que os mesmos podiam perdurar indefinidamente. Havia, porém, alguns regimes especiais que estabeleciam prazos máximos de conclusão de procedimentos administrativos. Neste contexto, veja-se por exemplo o n.º 2 do artigo 24.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro, sobre caducidade do procedimento de classificação de bens culturais, que previa que o procedimento deveria ser concluído no prazo máximo de um ano.

No quadro do CPA de 1991, CARLA AMADO GOMES teceu críticas à relevância dada ao silêncio como forma de extinção do procedimento administrativo, considerando que se impunha a criação de uma figura alternativa para finalizar o procedimento nas situações em que a decisão expressa não for emitida dentro do prazo devido⁶⁰⁰. De forma certa, a autora sustentava que o prazo de conclusão de um procedimento se justifica por razões práticas, relativas aos recursos da Administração, mas também jurídicas, de segurança e estabilidade⁶⁰¹. Neste quadro, sugeriu a criação da figura da caducidade do procedimento, referindo: “a

⁵⁹⁹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., pp. 29 e 30.

⁶⁰⁰ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar...*”, cit., p. 39.

⁶⁰¹ *Idem*.

caducidade do procedimento parece constituir a resposta natural ao esgotamento do poder decisório sem emissão de decisão expressa no tempo procedimentalmente devido”⁶⁰².

O novo CPA veio repensar a decisão administrativa, em especial, no que respeita às questões de prazos para o efeito, introduzindo a figura da caducidade do procedimento.

Nos termos do n.º 6 do artigo 128.º do CPA, os procedimentos de iniciativa pública suscetíveis de conduzir à emissão de uma decisão com efeitos desfavoráveis para os interessados caducam no prazo de 180 dias⁶⁰³. O preceito refere-se a procedimentos de iniciativa oficiosa, mas, deve entender-se por procedimentos públicos, porque não releva aqui, a nosso ver, qual o órgão que iniciou o procedimento. Os procedimentos de iniciativa pública podem ser oficiosos ou não oficiosos, consoante sejam iniciados pelo órgão competente para emissão da decisão (autoiniciativa) ou por órgão distinto (hétero-iniciativa)⁶⁰⁴.

Os procedimentos tendentes à prática de um ato desfavorável, nos casos de relações jurídicas multipolares, podem apresentar contornos específicos, se, por exemplo, a respetiva iniciativa partiu de um interessado, a quem a condenação beneficia. Nestas situações, colocam-se dúvidas sobre a qualificação do tipo de procedimento. A nosso ver, se a iniciativa partiu do particular e, se de facto, este tiver um benefício que lhe atribua legitimidade no procedimento⁶⁰⁵, o procedimento, ainda que tenha por objeto a prática de um ato que afeta a esfera

⁶⁰² *Ibidem*.

⁶⁰³ Segundo TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., p. 179, o prazo de 180 dias deve ser contado a partir da data do ato de abertura do procedimento. Acolhemos esta posição, aplicando-se a analogicamente, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 3 do artigo 128.º do CPA, relativo aos procedimentos de iniciativa particular. Em todo o caso, na falta de um preceito que estabeleça outro critério, parece-nos que a contagem a partir da data de abertura do procedimento também é uma decorrência da regra prevista no artigo 53.º do CPA, parte em que refere que o início do procedimento é determinado oficiosamente, e do n.º 3 do artigo 110.º do CPA, ao estabelecer que a data de início do procedimento deve ser comunicada ao particular.

⁶⁰⁴ Cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções...*, cit. p. 209, e ANDRÉ SALGADO DE MATOS e MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito...*, cit., p. 127.

⁶⁰⁵ Nos termos do artigo 68.º do CPA.

jurídica de terceiro e não do requerente, deve considerar-se um procedimento de iniciativa particular. Nos restantes casos, em que a decisão que afeta a posição jurídica de terceiro não seja diretamente benéfica para o requerente, deve considerar-se que a Administração deve praticar um ato de abertura do procedimento, considerando-se o mesmo de iniciativa pública. Em ambas as situações, a nosso ver, existe obrigação de notificar o terceiro da abertura do procedimento⁶⁰⁶.

O preceito refere que esta caducidade não tem lugar se for emitida uma decisão. Neste contexto, a questão da caducidade do procedimento só se coloca até que seja emitida uma decisão, permanecendo, todavia, dúvidas sobre se esta decisão é a do órgão ou do órgão decisor da reclamação ou recurso, quando haja lugar a impugnação administrativa. A solução varia consoante a impugnação administrativa assuma (i.) natureza facultativa, caso em que o ato a emitir será meramente confirmativo (se mantiver a decisão recorrida) (ii.) ou natureza necessária, em que a decisão a emitir constitui a decisão final do procedimento.

Por outro lado, há a considerar que nestes procedimentos de iniciativa pública, suscetíveis de conduzir à emissão de uma decisão desfavorável aos particulares, o prazo dentro do qual deve ser emitida uma decisão deixa de ser 90 dias, passando a ser de 180 dias⁶⁰⁷. A nosso ver, este prazo de 180 dias ainda respeita ao dever de decisão⁶⁰⁸. A Administração Pública tem um dever de decidir nos procedimentos de iniciativa pública, mesmo que esteja em causa a intenção de praticar um ato sancionatório ou ablativo⁶⁰⁹. Assim, quando existam regras de natureza sancionatória, a Administração não tem meramente um poder de sancionar, mas sim um dever, que se desdobra em dois sub-deveres: (i.) o dever de iniciar um

⁶⁰⁶ Cfr. n.º 1 do artigo 110.º do CPA, que não distingue consoante se trate de um procedimento de iniciativa pública ou particular, tendo este último, origem num terceiro.

⁶⁰⁷ Segundo TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., pp. 183 e 184, o prazo de caducidade de 180 dias não é aplicável a procedimentos administrativos cuja iniciativa provém de outra entidade pública.

⁶⁰⁸ Sustentando que, dada a natureza oficiosa do procedimento não se está perante um dever de decisão, logo, o prazo de 180 dias é unicamente um prazo de caducidade do procedimento, *vide* TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., pp. 183 e 184.

⁶⁰⁹ Cfr. *Código...*, cit., p. 127.

procedimento, de forma a apurar a responsabilidade do particular e (ii.) o dever de emitir uma decisão dentro do prazo para o efeito. Ora, se a lei estabelece um prazo de caducidade do procedimento, está a impor que este segundo dever jurídico seja exercido num determinado período de tempo⁶¹⁰.

Entendemos ser inquestionável que o prazo de 180 dias, estabelecido no n.º 6 do artigo 128.º do CPA, seja um prazo de caducidade do procedimento⁶¹¹, pois, verificando-se esse prazo, o procedimento é extinto, não podendo nem devendo ser praticados outros atos, inclusive uma decisão⁶¹².

Certo, contudo, é que verificado aquele prazo se extingue o dever de decisão, sendo esta extinção mais intensa que nas restantes causas de exclusão, pois não pode ser reconhecida aqui nenhuma margem de discricionariedade quanto à emissão de uma decisão, como, em geral, reconhecemos existir nas demais causas de exclusão do dever de decisão.

Colocam-se neste âmbito algumas reservas quanto à caducidade do procedimento quanto existam no procedimento administrativo posições de contrainteressados, ou seja, interessados no procedimento a quem a decisão favoreça⁶¹³. Nestas situações, não existe, à luz do quadro legal vigente, outra

⁶¹⁰ Refira-se que o prazo de abertura do procedimento também releva em vários procedimentos administrativos de iniciativa pública, veja-se, por exemplo, o procedimento disciplinar, previsto na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, no qual se estabelecem prazos de prescrição atinentes ao procedimento disciplinar, que têm por efeito a extinção da responsabilidade disciplinar (cfr. artigo 178.º).

⁶¹¹ Cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., p. 183.

⁶¹² Uma questão complexa que se prende com o prazo de caducidade do procedimento é o que respeita às causas de suspensão. Da nossa parte, sem prejuízo de uma análise mais aprofundada, entendemos que, constituindo a caducidade do procedimento uma garantia dos particulares contra um poder sancionatório e não tendo sido estabelecidas causas de suspensão, parece-nos que os prazos referentes às várias *démarches* procedimentais não suspendem o prazo de caducidade do procedimento.

⁶¹³ Aderimos, neste ponto, à reflexão de FRANCISCO PAES MARQUES, “*A Relação...*”, cit., p. 9: “*A opção dos autores do projecto parece ter sido consciente por estar aqui em causa um procedimento de iniciativa oficiosa (que conduziria, regra geral, a uma relação meramente bilateral entre a Administração e um particular interpelado pela acção administrativa) mas não será de excluir que no curso do procedimento possam intervir interessados titulares de interesses contrapostos. Deveria*

alternativa que não a abertura de um novo procedimento, colocando-se esta obrigação, contudo, com maior acuidade, podendo aqueles contrainteressados da relação jurídica multipolar requerer essa iniciativa à Administração.

A introdução de um prazo de caducidade do procedimento deve-se a razões de segurança e certeza jurídicas⁶¹⁴. Não é aceitável que estes particulares permaneçam, sem termo, no âmbito de um procedimento que pode conduzir a uma decisão desfavorável. De acordo com PAULO OTERO⁶¹⁵ a fixação do prazo é uma garantia do cidadão contra intervenções desfavoráveis na sua esfera jurídica, produzindo a eventual inércia administrativa efeitos preclusivos sobre o exercício de poderes administrativos ou, por outras palavras, o particular ver-se-á constituído num “*direito subjetivo a não ser destinatário de uma decisão desfavorável no âmbito daquele procedimento*”. Com efeito, após aquele prazo de 180 dias, o procedimento caduca, não podendo os particulares ser confrontados com o ato lesivo que aquele procedimento visava.

TIAGO ANTUNES⁶¹⁶ concordando com a fixação do prazo de 180 dias, chama a atenção para a enorme discrepância entre o tempo que a Administração dispõe para concluir procedimentos de iniciativa particular (90 dias) e o tempo a dobrar que é atribuído à Administração para a conclusão de procedimentos de iniciativa pública (180 dias)⁶¹⁷. Aderimos ao entendimento do autor, acrescentando que aquela disparidade se justifica em virtude dos interesses públicos que, em princípio, resultam de uma decisão de natureza sancionatória. Já nos procedimentos de iniciativa particular, o objetivo é que a decisão seja emitida o mais rapidamente

então ficar explícito se esta regra tem aplicação perante situações nas quais se verifique existirem titulares de interesses contrapostos ou, caso tenha sido essa a intenção, fixar em que medida gozam estes de tutela perante a situação em causa”.

⁶¹⁴ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar...*”, cit., p. 39.

⁶¹⁵ Cfr. PAULO OTERO, *Direito...*, cit., p. 427.

⁶¹⁶ Cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., pp. 183 e 184.

⁶¹⁷ O autor estabelece ainda um interessante paralelismo entre a figura da caducidade do procedimento e a deserção, criticando o facto de os mesmos não coincidirem (cfr. “*A decisão...*”, cit., p. 993.

possível, servindo o prazo de 90 dias como razoável para, em regra, conseguir concluir todos os trâmites procedimentais.

Nos casos de caducidade do procedimento, não têm aplicação, pela própria natureza, outras causas de exclusão do dever de decisão, como por exemplo, a deserção (artigo 132.º do CPA) e desistência/renúncia do pedido/direito (artigo 133.º do CPA). Estes factos, são irrelevantes nos procedimentos de iniciativa pública. Também não são aplicáveis as causas que se prendam com o pedido e o procedimento, como a relativa aos requerimentos repetitivos (n.º 2 do artigo 13.º do CPA), da ineptidão do requerimento (artigo 108.º do CPA) e dos pressupostos procedimentais⁶¹⁸. Nestas situações de exclusão do dever de decisão, os eventuais vícios que afetem o pedido e o procedimento não têm a virtualidade de se refletir sobre o procedimento de iniciativa pública⁶¹⁹.

A exposição antecedente permitiu compreender que a caducidade do procedimento conduz à extinção do procedimento. Ora, extinto o procedimento, evidentemente, prejudicado fica o conhecimento do pedido do particular, logo, o dever de decisão, pelo menos, sobre a substância. A questão que se coloca é a de saber se, perante aquela extinção, a Administração deve adotar alguma conduta. Esta questão tem de ser pensada em dois prismas distintos. O primeiro, quando possa ser reaberto novo procedimento, com o mesmo objeto. Neste caso, o dever de decisão impõe que o particular seja notificado da extinção do procedimento e, eventualmente em conjunto, de que foi aberto outro procedimento, com o mesmo objeto. O segundo, o caso em que não é possível à Administração abrir um novo procedimento com o mesmo objeto – o que poderá ter como causa a eventual caducidade do poder de ação. Neste caso, pode pensar-se que é desnecessário que a Administração adote qualquer conduta, porque a mesma não terá qualquer

⁶¹⁸ As figuras da caducidade, ilegitimidade, incompetência e extemporaneidade, previstas no n.º 1 do 109.º do CPA, a que se juntam a falta de capacidade jurídica (n.º 2 do artigo 67.º do CPA) e a prescrição de direitos, que foram já objeto de análise anteriormente.

⁶¹⁹ Nas situações em que esteja em causa um procedimento de iniciativa pública, mas que foi desencadeado em virtude de uma anterior exposição apresentada por um particular, a eventual verificação de vícios do requerimento e do procedimento devem determinar a não abertura do procedimento em questão.

consequência prática. De facto, nestes casos, a caducidade conduz à extinção do procedimento, impedindo a Administração de utilizar de uma prerrogativa sua. Por sua vez, o particular não terá, em princípio, qualquer prejuízo pelo facto de não lhe ser notificada a caducidade do procedimento, porque, em regra, a caducidade aproveita ao próprio interessado (é o caso de uma eventual caducidade de procedimento disciplinar ou contraordenacional)⁶²⁰. Em obediência aos princípios da boa-fé e da colaboração com os particulares, mas também do princípio da segurança jurídica, parece-nos impor-se à Administração um dever de emitir uma decisão de extinção do procedimento, notificando-a ao particular, o que é do seu interesse na medida em que fica a conhecer o desfecho que mereceu o procedimento no qual figurava e no âmbito do qual podia ter sido emitida uma decisão que atingia a sua esfera jurídica.

Em nossa opinião, a caducidade do procedimento, bem como qualquer situação que coloque fim à competência administrativa, devem enquadrar-se no disposto no regime do n.º 1 do artigo 109.º do CPA. Neste quadro, sempre que a Administração verifique uma situação de caducidade do procedimento ou que o decurso de um determinado prazo o impede, de alguma forma, de exercer a sua competência e emitir uma decisão – ou seja, na letra do n.º 1 do artigo 109.º, *“logo que estejam apurados os elementos necessários”*, deve, dentro de um prazo razoável, dentro de 10 dias, conhecer de imediato a referida caducidade, arquivando o procedimento, evitando desta forma que seja praticado um ato inválido.

Coloca-se aqui a relevante questão de saber qual o desvalor jurídico de uma decisão praticada após o prazo de caducidade e saber se a Administração pode desencadear um novo procedimento administrativo tendente à prática de um ato de conteúdo semelhante. O entendimento generalizado da jurisprudência, tem sido o

⁶²⁰ Só não será assim se a caducidade prejudicar o particular, o que, de resto não é normal suceder, não se vislumbrando casos desses no nosso ordenamento jurídico. Caso existisse algum regime desta natureza, parece-nos que tal caducidade, causada pela Administração, em prejuízo do particular, sempre poderia ser fundamento de responsabilidade civil por omissão da Administração (cfr. n.º 1 do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 7.º do regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro (adiante designado ‘RRCEE’).

de que a emissão de uma decisão com inobservância do prazo previsto no n.º 6 do artigo 128.º do CPA traduz-se num vício de violação de lei, determinante da anulabilidade da decisão, conforme prescreve o n.º 1 do artigo 163.º do CPA⁶²¹. Concorda-se com esta posição, uma vez que a situação em apreço não se enquadra nas causas de nulidade, previstas no artigo 161.º do mesmo código, nem pode afirmar-se que o ato é inexistente – porque de facto existe um ato⁶²² - e nem sequer que padece de inexistência jurídica. Embora se reconheça a inexistência como um desvalor jurídico de atos administrativos⁶²³, a mera situação de caducidade do procedimento não se traduz numa falta de requisitos mínimos de identificabilidade (tanto orgânicos como formais ou substanciais) dum de certa realidade (omissiva ou ativa) com um ato jurídico⁶²⁴.

⁶²¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de maio de 2018 (cfr. 76/17.1YFLSB).

⁶²² Como resulta dos Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Norte, de 8 de janeiro de 2016 (processo n.º 00902/13.4BECBR, e de 2 de julho de 2019 (processo n.º 00485/11.0BEPRT), *a inexistência de ato administrativo não se confunde com o ato administrativo inexistente; no primeiro caso há a omissão da prática de um ato administrativo, no segundo verifica-se a prática de um ato a que faltam elementos estruturais que não permitem identificar sequer o tipo legal de ato que foi praticado*”.

⁶²³ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 13 de março de 2020 (processo n.º 01515/16.4BEBRG).

⁶²⁴ Como se escreve no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 26 de janeiro de 2009 (processo n.º 01548/06.9BEBRG), *“I. No nosso ordenamento jurídico-administrativo a inexistência jurídica existe e existe enquanto desvalor distinto da nulidade, padecendo daquele desvalor aquele «quid», aquele facto ou factos que dum forma inequivocamente grosseira pretenda(m) querer passar-se por acto administrativo e sem que corporize(m) qualquer realidade com correspondência com o conceito pelo mesmo definido, dada a falta de certos elementos estruturais constitutivos e que o permitiam identificar como acto administrativo. II. Para estarmos perante uma situação de inexistência jurídica importa que faltem os requisitos mínimos de identificabilidade (tanto orgânicos como formais ou substanciais) dum de certa realidade (omissiva ou activa) com um acto jurídico, com um acto administrativo*”.

Capítulo V

A violação do dever de decisão no contexto das causas excludentes

1. Razão de ordem

O tratamento do tema do incumprimento do dever de decisão insere-se, essencialmente, nas situações em que existe um dever de decisão relativo ao mérito da pretensão do particular e não naquelas em que tal dever é excluído. Contudo, como se vem defendendo, o dever de decisão não se limita à obrigação de emitir uma decisão sobre o mérito da pretensão, existindo tal dever quando a apreciação do mérito se mostra excluída em virtude da ocorrência de alguma das causas mencionadas no capítulo anterior.

Partindo desta premissa, a relação entre a exclusão do dever de decisão e o incumprimento deste dever encontra expressão, em *primeiro lugar*, nas situações em que o dever de decisão é excluído sem um fundamento legalmente admitido (ou com inobservância dos respetivos requisitos), o que é potenciado pela dificuldade de interpretação das diferentes causas de exclusão. Em *segundo lugar*, naquelas em que se verificarem causas de exclusão do dever de decisão, mas a Administração se pronuncie sobre o mérito, não de forma propositada, mas por não ter observado a lei quanto ao dever de exclusão. Nestas situações, entendemos existir um incumprimento do dever de decisão *sui generis*, porquanto a decisão devia ter-se traduzido num ato de recusa de apreciação. Importa, pois, aferir das consequências desta conduta por parte da Administração. Em *terceiro e último lugar*, as hipóteses em que se verificam causas de exclusão do dever de decisão e a Administração não emite qualquer ato. Nestas situações, importa aferir do valor do silêncio da Administração.

São estes três aspetos que são, primeiramente, abordados no presente capítulo, sendo o seu tratamento essencial para traçar um esboço de uma teoria geral da exclusão do dever de decisão, pois o que se trata aqui é de determinar os efeitos da exclusão nas mais diversas situações. Dentro da análise que se segue, analisam-se também os meios de reação administrativa e judicial nas situações em que relacionamos os temas da exclusão e do incumprimento do dever de decidir. A análise dos temas anteriormente aventados pressupõe, todavia, uma prévia explicação do regime do incumprimento do dever de decisão.

2. O regime do incumprimento do dever de decisão

2.1. As dimensões do incumprimento do dever de decisão

Vimos defendendo que a conduta da Administração deve traduzir-se num comportamento ativo, independentemente da natureza da decisão a emitir (formal ou material). Mas, como é evidente, tal nem sempre sucede. Muitas vezes, a Administração, colocada perante um dever de agir, adota uma postura de inércia. Essa conduta, quando não tenha um fundamento legítimo – por exemplo, porque a lei o impõe ou porque razões de interesse público o justificam – configura uma violação do dever de administrar, mas comporta igualmente a violação da fonte daquele dever de agir concreto, sendo o mesmo, por natureza, a lei⁶²⁵.

Nestes termos, no caso concreto do dever de decisão, a omissão da Administração pode colocar-se em dois planos distintos: (i.) aquele em que a Administração é interpelada a agir por particulares e não emite qualquer decisão e (ii.) aquele em que a Administração omite um dever de agir cuja fonte é a lei ou outra fonte que a vincula e é independente de qualquer pretensão⁶²⁶. Neste segundo plano, pense-se, por exemplo, no caso em que a lei impõe que seja realizada uma determinada prestação a favor de particulares que se encontrem numa certa situação, dentro de um determinado prazo, e a administração não satisfaz essa prestação.

O incumprimento do dever de decisão, embora intrinsecamente ligado a uma ideia de omissão, pode apresentar uma faceta positiva nos casos em que a Administração decidiu afastar o dever de decisão, com fundamento na verificação de alguma causa legal, como as previstas no n.º 2 do artigo 13.º e no n.º 1 do artigo 109.º do CPA.

No que respeita à omissão do dever de decisão, esta tem lugar quando ocorra a violação do prazo a que a administração estava adstrita ou, não existindo um prazo fixado, um prazo razoável de decisão, revelando uma conduta administrativa ilegal.

⁶²⁵ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 395.

⁶²⁶ Cfr. PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 397.

O incumprimento do dever de decisão, além de representar um desrespeito dos deveres legais que recaem sobre os decisores administrativos, constitui, essencialmente, um desrespeito para com as posições jurídicas dos cidadãos. Com efeito, justifica-se que àquele incumprimento sejam associados efeitos, que visem ultrapassar a situação de incumprimento, mas também de reparação dos prejuízos que para os particulares possam decorrer da postura da Administração. Neste contexto, aquele incumprimento pode dar lugar ao exercício de poderes substitutivos entre estruturas administrativas e fundar a responsabilidade civil da Administração, por facto omissivo, mas também, como sublinha PAULO OTERO⁶²⁷, “(...) *responsabilidade disciplinar, financeira ou política do órgão que permanece em inatividade*”.

2.2. A situação de incumprimento do dever de decisão

O incumprimento do dever de decidir encontra expressa previsão no artigo 129.º do CPA. Nos termos deste preceito, “*sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 13.º e no artigo seguinte, a falta, no prazo legal, de decisão final sobre pretensão dirigida a órgão administrativo competente constitui incumprimento do dever de decisão, conferindo ao interessado a possibilidade de utilizar os meios de tutela administrativa e jurisdicionais adequados*”. Este artigo permite compreender as situações em que a Administração incumpe o dever de decidir, mas não é suficientemente exaustivo, sendo assim merecedor de algumas considerações.

Primeira: A menção do aludido preceito a “*decisão final sobre pretensão*” exclui, a nosso ver, a possibilidade de interpretar o mesmo como aplicável, sem mais, ao incumprimento do dever de decisão quando não esteja em causa a decisão sobre o mérito, assim o impondo o elemento literal de interpretação⁶²⁸. Por outro lado, a própria referência ao n.º 2 do artigo 13.º do CPA, relativo aos requerimentos repetitivos, que constitui uma causa típica de exclusão do dever de decisão, reforça

⁶²⁷ Cfr. **Direito...**, cit., p. 402.

⁶²⁸ Cfr. artigo 9.º do Código Civil.

a ideia de que aquele preceito se dirige apenas à falta de decisão sobre a substância e não quando se verifique uma causa de exclusão deste tipo de decisão.

Neste contexto, suscitam-se interrogações complexas, designadamente, saber se, nas hipóteses em que o dever de decisão se deva materializar num ato de recusa, esse dever é incumprido quando ultrapassado o prazo da decisão a que se refere o preceito (e o n.º 1 do artigo 128.º)? Se sim, com que fundamento?

Dá-se resposta a estas interrogações no ponto seguinte, adiantando-se que a aplicação deste preceito ao incumprimento do dever decisão traduzido num ato de recusa não apresenta qualquer utilidade. Em rigor, este artigo em pouco releva independentemente do tipo de decisão. O mesmo tem apenas uma função explicativa: em caso de incumprimento do prazo legal para emitir uma decisão final, existe um incumprimento do dever de decidir, habilitando o particular a lançar mão dos meios administrativos e judiciais de reação.

A sua irrelevância é explicada, em primeiro lugar, pelo facto de o dever e o prazo de decisão não decorrerem deste preceito, mas sim do n.º 1 do artigo 13.º do CPA (o dever) e do n.º 1 do artigo 128.º do CPA (o prazo). Com efeito, uma vez incumprido aquele prazo, a Administração viola a norma legal que prevê o dever de decisão, sendo o seu comportamento ilícito com esse fundamento.

A irrelevância do referido preceito resulta de igual modo do facto de a possibilidade de recurso a meios de tutela administrativa e judicial de reação resultar de outros preceitos. No caso da reação pelas *vias graciosas*, a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 184.º do CPA e no das *vias judiciais*, a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 1.º do CPTA – para efeitos de condenação à prática de ato legalmente devido – e o n.º 1 do artigo 7.º do RRCEE.

Segunda: Do preceito resulta que a emissão de uma decisão final pode ver-se prejudicada pelo disposto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA. A sua mera leitura leva a concluir que, verificando-se os requisitos daquele preceito, a Administração não tem o dever de emitir uma decisão sobre o mérito.

Nas situações do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, conforme se referiu⁶²⁹, sem prejuízo da possibilidade de a Administração emitir uma decisão com fundamento num poder discricionário⁶³⁰, não deixa de ter de ser cumprido um dever de decisão, consubstanciado num ato de recusa da apreciação do mérito da pretensão. Tal decisão deve ser emitida no quadro do artigo 109.º do CPA ou de outras normas que regulem especificamente a causa de exclusão especificamente. Significa que, não se prevendo naquelas causas um prazo especial de decisão (formal), logo que a Administração tiver reunidos todos os elementos, deve decidir no prazo geral previsto no artigo 86.º do CPA⁶³¹.

Neste contexto, o prazo de decisão previsto no artigo 128.º do CPA não tem aplicação quando se verifique a causa de exclusão do dever de decidir prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA. De igual modo, o artigo 128.º do CPA não tem aplicação quando se verifiquem as demais causas que excluem o dever de decidir, pois, nestas situações, o prazo aplicável é o referido prazo geral, previsto no artigo 86.º do CPA.

Terceira: O artigo 129.º prevê que o incumprimento do dever de decisão não prejudica o disposto no n.º 1 do artigo 130.º do CPA, relativo aos designados atos tácitos. Esta ressalva tem por objetivo esclarecer que nos casos de deferimento tácito não se verifica um incumprimento do dever de decisão. Afigura-se, contudo, que esta solução cria alguns problemas relacionados com a responsabilização da Administração e com a tutela da confiança dos particulares. Assinale-se, por outro lado, que apesar de o transparecer, não entendemos que o preceito em causa limite a figura do incumprimento do dever de decisão aos casos em que está previsto o deferimento tácito como consequência do silêncio da Administração. Note-se que o deferimento tácito não impede que seja praticado um ato posterior de indeferimento, considerando-se que esse ato tem não só uma natureza substitutiva, mas igualmente, consoante o caso, anulatória ou revogatória do ato tácito. Assim,

⁶²⁹ Cfr. *supra* Cap. IV-4.3.3.

⁶³⁰ Nas hipóteses descritas no ponto Cap. IV-4.3.6.

⁶³¹ Cfr. *supra* Cap. IV-3.1.

perante a formação de um ato tácito, seja o mesmo ilegal ou não, e ocorrendo uma posterior anulação ou revogação deste ato, a Administração deve ser responsável, não pela formação do ato tácito *tout court* – porque tal efeito é *ex lege* –, mas sim pela sua conduta omissiva – isto é, pela violação do dever de decisão, que gerou um ato tácito e, conseqüentemente, uma expectativa no particular, impondo-se a responsabilização da Administração em respeito do princípio da tutela da confiança.

Quarta: A leitura do preceito parece fazer depender o incumprimento do dever de decisão e a sua operatividade – operatividade esta que, como vimos, não é evidente, pelo menos isoladamente – de a pretensão ter sido dirigida ao “*órgão administrativo competente*”⁶³².

Assinale-se que nos termos do CPA, a apresentação de requerimento a um órgão administrativo incompetente, constitui este na obrigação de remessa do processo ao órgão competente (cfr. n.º 1 do artigo 41.º do CPA) e, em caso de falta de remessa, o incumprimento é imputado ao órgão competente (cfr. n.º 3 do artigo 67.º do CPA).

Com efeito, hoje não se mostra obrigatório que a pretensão seja dirigida a órgão competente, como patenteia o artigo 129.º do CPA, bastando que seja dirigido a um órgão administrativo. Verdadeiramente, este não é um pressuposto necessário do incumprimento do dever de decidir, em especial nos procedimentos de iniciativa oficiosa. Julga-se estar em causa um pressuposto meramente virtual, o órgão não pode decidir em caso de incompetência, sob pena de invalidade do ato, mas tem o dever de remessa do processo, o que significa que o dever de decisão da Administração não cessou em momento em algum. Por outras palavras, trata-se de um pressuposto do dever de decidir vocacionado apenas para o órgão incompetente e não para a Administração.

⁶³² PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 416, afirma que o artigo 129.º do CPA mostra ser o herdeiro do Tradicionalmente designado ato tácito de indeferimento ou ato tácito negativo, segundo o qual, “(i) formulado um pedido à estrutura administrativa competente e decorrido um lapso de tempo sem que esta se pronunciasse sobre o mesmo, o seu silêncio equivalia a indeferimento da pretensão; (ii) Abria-se, deste modo, a via jurisdicional para garantir a tutela da posição do interessado, ante um silêncio que equivalia a uma presunção de recusa do solicitado”.

O exposto anteriormente admite concluir que o artigo 129.º do CPA é, essencialmente, explicativo e que o incumprimento do dever de decisão, quanto ao mérito da pretensão, se verifica quando (i.) existir um dever de decisão e (ii.a.) verificar-se o incumprimento do prazo fixado para a decisão ou (ii.b.) ter sido emitida uma decisão expressa de recusa de conhecimento do mérito.

Ainda no âmbito do incumprimento do dever de decisão, importa também levar em linha de conta que, nos termos do n.º 1 do artigo 94.º do 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*”. O dever de decidir mostra-se satisfeito se todas as questões pertinentes – ou seja, com relevância no contexto da decisão a emitir – forem decididas, questões essas que podem ter origem no requerimento apresentado pelo particular (ou noutros elementos fornecidos por este) ou em informações disponibilizadas por terceiros e quer digam respeito ao momento de iniciativa ou a momento posterior. Essa decisão só pode não ter lugar caso já tenha sido objeto de decisão anterior⁶³³. A obrigação decorrente do n.º 1 do artigo 94.º do CPA em nada colide com o disposto no n.º 3 do artigo 13.º do CPA: em nome do interesse público, a Administração está habilitada a decidir mais e de forma diferente daquilo que lhe foi pedido, mas está impedida de deixar de decidir todas as questões pertinentes que tenham sido trazidas ao seu conhecimento. Incumprindo o disposto no n.º 1 do artigo 94.º do CPA, há um incumprimento do dever de decisão, por *omissão de pronúncia*⁶³⁴.

2.3. O silêncio da Administração

⁶³³ Como por exemplo, se um contrainteressado que integra o procedimento peticionou algum vício formal – por exemplo – a ilegitimidade, a prescrição do direito – e se, ao abrigo do n.º 1 do artigo 109.º do CPA, o órgão emitiu uma decisão sobre esses aspetos, decidindo prosseguir o procedimento por considerar que tais vícios não se verificavam.

⁶³⁴ Neste sentido, cfr. TIAGO ANTUNES, “*A decisão...*”, cit., pp. 174 e 175, que sustenta que não vigora aqui a regra de *quem pode o mais, pode o menos*: a Administração pode efetivamente ir para além do objeto ou da extensão do requerimento, mas não pode ficar aquém.

2.3.1. O silêncio negativo

O silêncio negativo da Administração não se traduz hoje, a abrigo do CPA, na constituição de um ato administrativo, ao contrário do que sucedia no CPA de 1991, que no n.º 1 do artigo 109.º estabelecia que *“a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre a pretensão dirigida a órgão administrativo competente confere ao interessado, salvo disposição em contrário, a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação”*.

Na vigência deste código⁶³⁵ vigorava no nosso ordenamento jurídico a regra de que a inércia administrativa tinha por efeito a constituição de um verdadeiro ato administrativo negativo, como qualquer outro ato administrativo, sendo a única diferença o facto de assentar numa conduta omissiva, em vez de numa decisão expressa. A formação deste ato dependia de três requisitos: (i.) a apresentação de um requerimento; (ii.) dirigido a um órgão competente para se pronunciar sobre o mesmo e (iii.) a abstenção dessa pronúncia dentro do prazo legal de decisão⁶³⁶. A diferença com o regime atual (após a entrada em vigor do CPTA) reside verdadeiramente numa questão formal: é que a reação judicial contra este ato tácito realizava-se através de um pedido de anulação, em vez da condenação à prática de ato devido.

Esta suposta amplitude do ato tácito negativo era rejeitada ainda antes da entrada em vigor do CPA, por autores como J. M. SÉRVULO CORREIA⁶³⁷ e ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA⁶³⁸. Este último autor considerava que o que estava em causa era um mero pressuposto do recurso contencioso, considerando, de resto, que tal recurso era o fundamento da previsão do indeferimento tácito⁶³⁹. O mesmo autor considerava que aquele ato correspondia ao reconhecimento da situação de

⁶³⁵ Sobre a figura do indeferimento tácito, ao abrigo do CPA de 1991, cfr. CARLA AMADO GOMES, *“Repensar...”*, cit., pp. 33 a 35.

⁶³⁶ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual... Vol. I*, cit., pp. 474 a 477.

⁶³⁷ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções...*, cit., pp. 421.

⁶³⁸ Cfr. **Erro e ilegalidade no acto administrativo**, Lisboa, Ática, 1962, pp. 86 e ss.

⁶³⁹ Cfr. *Idem*, p. 91.

ilegalidade da Administração, em virtude da sua inércia, não tendo esse ato tácito um verdadeiro conteúdo substantivo.

Foi o acolhimento desta ideia que fez com que o Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de junho, no seu n.º 1 do artigo 3.º viesse mudar o paradigma do chamado indeferimento tácito. Neste contexto, passou a reconduzir-se o silêncio da Administração, já não à prática de um ato administrativo, mas à presunção de indeferimento da sua pretensão, para efeitos do recurso às vias judiciais de reação.

Esta solução manteve-se no CPA de 1991, que regulou o indeferimento tácito no artigo 109.º. No n.º 1 deste preceito, estatuiu-se que a falta de decisão, no prazo fixado para a sua emissão, sobre a pretensão conferia ao interessado a “*faculdade de presumir indeferida essa pretensão*”, para efeitos do exercício do “*respectivo meio legal de impugnação*”. O indeferimento era estabelecido como regra, só não tendo aplicação nas hipóteses em que estivesse previsto o deferimento tácito, nos termos do artigo 108.º do CPA de 1991 ou fosse negada expressamente a produção daquele efeito (cfr. n.º 1). Segundo o n.º 2 do artigo 109.º, o prazo de decisão a que aludia o n.º 1 era de 90 dias, salvo disposição em contrário, que deveria ser contado a partir dos eventos referidos no n.º 3 do mesmo preceito⁶⁴⁰.

Em termos jurisdicionais, aos particulares foi reconhecido o direito de recurso à ação para reconhecimento de direito ou interesse legítimo, prevista nos artigos 69.º e 70.º da LPTA⁶⁴¹.

O regime do indeferimento tácito foi merecedor de várias críticas. Conforme salienta CARLA AMADO GOMES, a solução do ato tácito negativo constitui uma manifesta violação das missões da Administração de prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos dos particulares e penalizava os particulares duas vezes: na parte em que negava cegamente a pretensão do particular e na parte em

⁶⁴⁰ Previa-se igualmente no CPA de 1991 o indeferimento tácito em caso de ausência de decisão sobre os recursos administrativos, por força do n.º 3 do artigo 175.º, n.º 3 do artigo 176.º e n.º 5 do artigo 177.º do CPA.

⁶⁴¹ J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O Incumprimento...*”, cit., p. 14, refere que foi a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo que reconheceu esta admissibilidade, fornecendo como exemplo os Acórdãos de 20 de outubro de 1992 (recurso n.º 30 221) e de 17 de fevereiro de 1994.

que os frustra por pagarem impostos e suportarem uma Administração inoperativa⁶⁴².

A relevância dada ao silêncio no atual CPA não nos parece andar tão longe quanto possa parecer do regime do CPA de 1991 até à entrada em vigor do CPTA. Na verdade, mesmo no regime vigente, o incumprimento do dever de decisão reconduz-se, em regra, a uma presunção de indeferimento da pretensão, atribuindo ao particular o direito de recurso às vias judiciais de reação⁶⁴³. É certo que o artigo 129.º do CPA não retira qualquer efeito ao silêncio, contudo, as restantes normas presentes no ordenamento jurídico, relativas aos meios de reação perante a situação de incumprimento, em especial a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 184.º do CPA⁶⁴⁴ e da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 1.º do CPTA, que na prática fazem equivaler o silêncio da Administração à prática de um ato ilegal⁶⁴⁵ | ⁶⁴⁶. Na verdade, nos procedimentos de iniciativa particular, em que se procura obter da Administração uma decisão num certo sentido, quer se trate de um ato ilegal, quer se trate de um incumprimento do dever de decidir, o particular requer à Administração ou aos tribunais a prática de um ato (ou a condenação da Administração para esse efeito)⁶⁴⁷.

Este entendimento não nos parece ser prejudicado pelo facto de, mesmo após o termo do prazo, poder ser emitida uma decisão que venha a deferir o pedido formulado pelo particular. Nestes casos, a relevância do silêncio será meramente indemnizatória: uma vez que se verificou uma conduta ilícita e culposa da

⁶⁴² Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar...*”, cit., p. 34.

⁶⁴³ Neste sentido, cfr. PAULO OTERO, *Direito...*, cit., p. 418.

⁶⁴⁴ Cfr. PAULO OTERO, *Direito...*, cit., p. 418.

⁶⁴⁵ Cfr. os fundamentos invocados por Cfr. PAULO OTERO, *Direito...*, cit., p. 418.

⁶⁴⁶ Contra este entendimento *vide* MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, cit., pp. 213 e 214.

⁶⁴⁷ É certo que, em caso de prática de um ato inválido, também se dá a anulação do ato, por via da sua substituição. Contudo, o que o particular pretende, na verdade, é a emissão de um ato, o que justifica que, nas impugnações administrativas, o órgão competente para a decisão tenha o dever de praticar um ato substitutivo (cfr. n.º 1 do artigo 184.º, n.º 2 do artigo 192.º, n.º 1 do artigo 197.º e n.º 4 do artigo 199.º do CPA) e de nas vias judiciais, o particular deva pedir a condenação à prática de ato devido (cfr. artigos 66.º e seguintes do CPTA), sendo desnecessária a impugnação do ato inválido e valendo a decisão relativa à prática de ato como inerente a anulação do primeiro ato (quando exista).

Administração, o particular que tenha prejuízos decorrentes do comportamento omissivo, poderá lançar mão da ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado, verificados que estejam os demais pressupostos.

O incumprimento do dever de decisão não preclui, em princípio, que seja emitida uma decisão posteriormente ao prazo legal fixado⁶⁴⁸. Deste modo, a Administração colocará termo à situação de incumprimento, o que não significa que afaste as formas de responsabilidade que sobre si podem recair, em especial, a responsabilidade civil pelos prejuízos causados aos particulares afetados pela postura omissiva.

A utilidade principal do indeferimento tácito é a de conferir ao particular uma definição quanto ao seu pedido, ainda que, como veremos, essa definição assumira uma natureza precária. Refira-se, em todo o caso, que o objeto da ação de condenação à prática de ato administrativo legalmente devido veio retirar a utilidade prática à figura do indeferimento tácito, nos casos em que os particulares pretendam reagir ao silêncio da Administração. Com a consagração deste meio processual, passou a ser indiferente que o silêncio da Administração se traduza numa ausência de decisão ou num ato administrativo.

A eliminação do indeferimento tácito foi uma forma de combater uma figura fortemente controversa. Segundo CARLA AMADO GOMES, “*só um contencioso defensivo e axiologicamente míope pode compactuar com a subsistência de tal figura*”. A ação de condenação abrange, tanto as situações de omissão ilegal, como as situações de impugnação e recusa de apreciação ilegal, sendo o seu objeto, não a anulação de um ato, mas a pretensão material do interessado, cabendo ao tribunal pronunciar-se sobre a mesma e impor a prática de ato devido – independentemente de existir um ato de recusa, um ato de indeferimento ou até o simples silêncio da Administração. Referimos que o objeto da ação é a “*pretensão material*”⁶⁴⁹, mas, na verdade, pode nem sempre ser assim, caso se verifiquem causas de exclusão que

⁶⁴⁸ Salvo nas situações anteriormente analisadas de caducidade do procedimento e da competência.

⁶⁴⁹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 16.

não tenham relação com a pretensão propriamente dita, como seja, a extemporaneidade do pedido⁶⁵⁰.

Considerando que o objetivo da figura do indeferimento tácito, era a consagração da possibilidade de o particular recorrer a juízo, assegurando assim a tutela jurisdicional efetiva do mesmo, por via de uma ação impugnatória (do ato de indeferimento), o âmbito da ação de condenação à prática de ato legalmente devido vem retirar a utilidade de uma ação de impugnação. Nas referidas situações, uma ação de impugnação de um ato de indeferimento não tem qualquer valor para o particular, pois não obtém a partir dela o pretendido deferimento, mas apenas a eliminação daquele ato negativo do ordenamento jurídico. O CPTA veio retirar qualquer dúvida quanto ao novo mecanismo de condenação à prática de ato, ao estabelecer no n.º 4 do artigo 51.º um obstáculo à impugnação de atos negativos, bem como nas situações de silêncio da administração ou recusa de apreciação. A referida ação de condenação veio a fazer com que alguns autores, com os fundamentos anteriormente expostos, considerassem o indeferimento tácito revogado, seja o regime do artigo 109.º do CPA de 1991, seja qualquer outra situação de indeferimento tácito prevista em lei especial⁶⁵¹.

2.3.2. O silêncio positivo

Alternativamente às consequências do silêncio traduzidas na figura do indeferimento tácito, como sucedia no CPA de 1991, ou da mera concessão da possibilidade de recorrer a meios administrativos e judiciais de reação, pode ser estabelecida a figura do deferimento tácito – ou seja, o silêncio pode ter um conteúdo positivo e significar a prática de um verdadeiro ato administrativo definitório da pretensão do particular.

Existe aqui uma particularidade relevante. Nas situações em que o silêncio da Administração for intencional, com o objetivo de que fossem produzidos os efeitos

⁶⁵⁰ Cfr. alínea *d*) do n.º 1 do artigo 109.º do CPA.

⁶⁵¹ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., pp. 16 e 17. Este autor aborda também, profusamente, as dificuldades de conjugação do regime da ação de condenação à prática de ato com a figura dos recursos administrativos de natureza facultativa e necessária (cfr. idem, pp. 16 a 23).

que são atribuídos à sua inércia, ou seja, se a própria administração, através do silêncio, pretendeu produzir aqueles efeitos, então a inércia corresponderá à prática de um ato jurídico intencional⁶⁵², ainda que se possam colocar questões de natureza formal que se traduzam na invalidade desse ato. Este tipo de situação pode suceder, por exemplo, no quadro de uma comunicação prévia, na qual é estabelecido que a não oposição da Administração tem por efeito a conformação da situação jurídica substantiva⁶⁵³.

Algo diferente são aqueles casos em que a Administração, pura e simplesmente, e ainda que de forma tácita, não pratica qualquer ato, não sendo possível extrair da sua conduta o significado de que através do silêncio pretendia produzir efeitos equivalentes à prática de um ato administrativo. É nestes casos que se está perante a figura do “*deferimento tácito*”.

Por outras palavras, o deferimento tácito corresponde às situações em que à ilegalidade da administração traduzida no incumprimento do dever de agir, é atribuído o valor de decisão de sentido favorável ao particular.

No CPA de 1991, a consagração do deferimento tácito gerava algumas dúvidas interpretativas. Esta figura era regulada no artigo 108.º, prevendo o seu n.º 1 o seguinte: “*Quando a prática de um acto administrativo ou o exercício de um direito por um particular dependam de aprovação ou autorização de um órgão administrativo, consideram-se estas concedidas, salvo disposição em contrário, se a decisão não for proferida no prazo estabelecido por lei.* Deste preceito era extraídas relevantes ilações. *Primeira*, o facto de aparentar que se trata de uma

⁶⁵² Conforme refere PAULO OTERO, **Direito...**, cit., pp. 406 e 407, sempre que a inércia do órgão tem por fundamento os efeitos positivos e válidos atribuídos à conduta inerte, a intencionalidade decisória converte a inércia numa manifestação de um querer da conduta omissiva e também dos resultados dela decorrentes, o que “*traduzirá um verdadeiro ato jurídico intencional ou negócio jurídico e não um ato jurídico simples*”.

⁶⁵³ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “**Repensar...**”, cit., pp. 36 e 37, distingue o deferimento tácito dos casos de formação de ato em virtude de comunicação prévia, referindo que, nestes últimos casos está-se “*perante uma desadministrativização com (pretensão) fundamento jurídico e efeito simplificador prático*”, ao passo que, “*no acto tácito positivo deparamos, no pior cenário, com uma desprocedimentalização e, no melhor, com uma desformalização da decisão final, sem fundamento jurídico e efeito prático desbloqueador*”.

regra. Ou seja, quando o exercício de um direito dependa de aprovação ou autorização, considerava-se deferido o pedido se ultrapassado o prazo legal, salvo se fosse previsto o contrário. Contudo, este artigo não podia ser lido isoladamente. Com efeito, no CPA de 1991, a figura do deferimento tácito tinha – como tem, a nosso ver hoje – um carácter excepcional. Deste modo, o n.º 3 do artigo 108.º do CPA de 1991 estabelecia que o deferimento tácito tinha lugar, apenas, nos casos taxativamente previstos na lei, seja o próprio CPA, nas diversas alíneas deste preceito, seja em leis especiais. *Segunda*: O prazo que, se ultrapassado, passaria a gerar efeitos de deferimento, era, salvo disposição em contrário, de 90 dias, contados a partir do da formulação do pedido ou da apresentação do processo para esse efeito (cfr. n.º 2 do artigo 108.º do CPA de 1991), considerando-se tal prazo suspenso sempre que o procedimento estivesse parado por motivo imputável ao particular (cfr. n.º 4 do artigo 108.º do CPA de 1991).

A entrada em vigor do CPTA não teve efeitos quanto ao regime do deferimento tácito, ao contrário do que sucedeu com o indeferimento tácito, como anteriormente referimos. Entre o regime do artigo 108.º do CPA e a ação de condenação à prática de ato legalmente devido não existe qualquer incompatibilidade, pois, havendo deferimento tácito, o ato existe e é um verdadeiro ato administrativo, que se repercute na esfera jurídica do particular, em termos positivos⁶⁵⁴.

Presentemente, a figura do deferimento tácito encontra-se prevista no artigo 130.º do CPA, além de se encontrar especialmente prevista noutros regimes legais. Este preceito atribui ao silêncio o valor de deferimento do pedido, sempre que tal resulte de lei ou regulamento⁶⁵⁵. Com efeito, na falta de notificação de decisão final

⁶⁵⁴ Cfr. JOÃO TIAGO SILVEIRA, **O Deferimento...**, cit., p. 252.

⁶⁵⁵ PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 420 alerta que a possibilidade de criação de deferimento tácito pela via regulamentar se mostra inconstitucional por violação do disposto no n.º 5 do artigo 112.º da Constituição, considerando que a lei estabelece a regra de que o silêncio da Administração não tem por significado o deferimento da mesma e de que o legislador se encontra impedido de conferir a atos de natureza regulamentar o poder de derrogar soluções emergentes da lei. Da nossa parte, se tivermos em consideração as regras decorrentes dos artigos 129.º e 130.º do CPA, parece-nos inegável a inconstitucionalidade imputada. Só não será assim, a nosso ver, se existir um regime legal que estabeleça a possibilidade de a Administração criar, por via regulamentar, um regime de deferimento tácito.

no primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo de decisão⁶⁵⁶, dá-se um deferimento tácito do pedido⁶⁵⁷.

A figura do deferimento tácito é passível de várias críticas. CARLA AMADO GOMES refere, certeira, que “*o acto tácito positivo apresenta-se como uma alternativa à decisão expressa em procedimentos relativos à adoção de actos que exigem um investimento ponderativo da Administração constitutiva – o que coloca tal solução, do ponto de vista dos valores constitucionais em jogo (legalidade; imparcialidade; ponderação), sob a égide de um princípio de indispensabilidade*. Acrescenta a autora que é precisamente por esta ordem de razões que o legislador tem adotado uma prática de criação de “*incentivos e sofisticados limites à formação de actos tácitos positivos*”⁶⁵⁸, referindo contudo que os mesmos, regra geral, “*não só são frouxos (porque de expectro muito limitado), como apenas actuam no fim da linha procedimental, não prevenindo a formação de decisões totalmente imponderadas (dos pontos de vista técnico e jurídico)*”⁶⁵⁹, ou destituídas de condições formais essenciais, ou adoptadas sem incorporação de momentos de contraditório”⁶⁶⁰.

Não podíamos estar mais de acordo com a autora. A multiplicidade de funções a cargo da Administração reclama, na maior parte das vezes, valorações próprias da

Como exemplo de deferimento tácito por via regulamentar, veja-se o n.º 2 do artigo 13.º da Portaria n.º 97-A/2015, publicado em Diário da República n.º 62/2015, 1º Suplemento, Série I de 2015-03-30, que adota o regulamento específico do domínio da Inclusão Social e Emprego. Como exemplo de indeferimento tácito pela via regulamentar, Regulamento n.º 445/2019, Regulamento e Tabela Geral de Taxas da Junta de Freguesia de Branca, publicado em Diário da República n.º 97/2019, Série II de 2019-05-21.

⁶⁵⁶ Cfr. n.º 2 do artigo 130.º do CPA.

⁶⁵⁷ Como observa PAULO OTERO, **Direito...**, cit., p. 419, quando exista uma decisão expressa de indeferimento, que não foi expedida até ao primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo legal de decisão, temos, ainda assim, um deferimento tácito.

⁶⁵⁸ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “**Repensar...**”, cit., p. 37.

⁶⁵⁹ Impressiona o exemplo fornecido pela autora in “**Repensar...**”, cit., p. 37: “*num procedimento complexo como o licenciamento industrial, o operador poder ser autorizado a instalar uma significativa fonte de risco sanitário e ambiental com base numa série de decisões laconicamente tácitas*”.

⁶⁶⁰ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “**Repensar...**”, cit., p. 37.

Administração o que apenas se consegue no quadro de um procedimento, com a consequente emissão de uma decisão expressa. O deferimento tácito – em regra – não favorecerá qualquer das partes: o particular apenas se pode arrogar da existência de um ato que é fortemente precário, que pode ser substituído, dentro de certos condicionalismos, através da figura da anulação e revogação – ainda que tácitas, em termos que têm sido admitidos pela jurisprudência⁶⁶¹; a Administração – cujo ganho terá sido a não utilização de meios – poderá ver-se responsabilizada pela criação de danos decorrentes daquelas situações de deferimento tácito, tendo as mesmas, ainda, um risco de repercussão sobre a esfera de terceiros ou da comunidade, criando prejuízos que seriam facilmente evitáveis⁶⁶².

Os riscos associados ao deferimento tácito deveriam conduzir à sua aplicação em termos muito circunscritos, em casos que merecessem uma menor ponderação da Administração e que pudessem salvaguardar os riscos de graves lesões ilegais de interesses públicos⁶⁶³. A criação de condições de deferimento tácito, que coubesse aos particulares averiguar, seria uma solução que obviaria aos referidos riscos, mas, não deixaria de levantar problemas de segurança jurídica, pois, como sabemos, a criação de condições ou cláusulas gerais podem ser objeto de interpretações diversas e, nestes casos, é aos particulares que cumpre apreciar. Conforme salienta CARLA AMADO GOMES, “*banir a valoração positiva do silêncio do CPA (...) não significa impedir o acolhimento do silêncio como factor agilizador numa perspectiva endoprocedimental (...)*” e “*tão-pouco implica decretar o ostracismo da figura do ordenamento jusadministrativo em sectores particulares, suportada por justificação bastante e observados os limites que a justa ponderação de interesses reclama*”⁶⁶⁴.

A diferença fundamental entre o deferimento e o indeferimento tácitos respeita à sua natureza: ao contrário do indeferimento tácito, o deferimento tácito configura

⁶⁶¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 25 de janeiro de 2018 (processo n.º 0617/14).

⁶⁶² Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar...*”, cit., p. 37.

⁶⁶³ Vide, a este propósito, JOÃO TIAGO SILVEIRA, **O Deferimento...**, cit., pp. 273 a 296.

⁶⁶⁴ Cfr. CARLA AMADO GOMES, “*Repensar...*”, cit., p. 38.

um verdadeiro ato administrativo⁶⁶⁵, o que significa que o particular – salvo se ocorrer uma anulação ou revogação do ato tácito positivo – fica numa posição idêntica àquela que ficaria caso tivesse sido emitido um ato expresso de deferimento – com algumas ressalvas, como veremos.

Segundo JOÃO TIAGO SILVEIRA⁶⁶⁶, o autor que, certamente, mais tempo dedicou ao estudo e tratamento deste tema e o fez com um desenvolvimento e rigor assinalável, não está em causa um verdadeiro ato administrativo, mas antes um ato ficcionado, considerando que o ato extraído do silêncio administrativo difere da conceção de ato administrativo, que, aliás, era definido pelo artigo 120.º do CPA de 1991 e, na realidade, aquela formação de um ato administrativo era um resultado da lei, que dava como existente uma realidade não verificada.

Parece-nos que a conceção deste autor tem a mais-valia de distinguir duas realidades que, inegavelmente, não são idênticas: o ato administrativo expresso e o ato de deferimento tácito. Parece-nos que a diferença não é meramente formal, atendendo, em especial, ao facto de o momento decisivo da formação do ato não manifestar a posição da Administração, como sucede no ato administrativo expresso, mas ser um resultado da lei, que atribui ao silêncio um significado positivo. É desta diferente natureza que resulta, a nosso ver, o diferente tratamento que merece um ato expresso de um ato tácito, sobretudo ao nível da sua substituição. Voltaremos a este tema no ponto seguinte.

Por fim, assinala-se os atos de deferimento não são, em regra, objeto de notificação, como não são objeto de publicação. Contudo, a previsão do deferimento tácito, em conjugação com os meios de tutela jurisdicional previstas no CPTA, são aptas tutelar a posição de terceiros que se vejam afetados por aquele ato tácito. Estes particulares – terceiros em relação à relação jurídica administrativa – podem lançar mão de uma ação impugnatória, no prazo de três meses a contar do conhecimento daquele ato – que se dará, em regra, com a respetiva execução – nos termos da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 59.º do CPTA.

⁶⁶⁵ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 15.

⁶⁶⁶ Cfr. **O Deferimento...**, cit., p. 850.

2.3.3. O silêncio da Administração e o dever de decisão

Entre as causas de exclusão do dever de decisão, não contabilizamos o silêncio da Administração, nem mesmo naqueles casos em que é dada uma relevância ao silêncio traduzida na prática de um ato, seja positivo, seja negativo⁶⁶⁷. Em nossa opinião, o silêncio da Administração constitui um fenômeno de incumprimento do dever de decisão, salvo nas hipóteses em que se consegue extrair do silêncio uma verdadeira decisão, conforme se expôs anteriormente. Porque resulta da Constituição e da lei um dever de decisão atribuído à administração, ainda que o mesmo possa ser objeto de exclusão e assumir diferentes naturezas⁶⁶⁸, o valor que eventualmente seja atribuído ao silêncio não tem por consequência a sua legalização. É por essa razão que o silêncio, em regra, tem por efeito a abertura da via contenciosa de reação, atribuindo-se ao juiz o poder de controlar o silêncio da Administração, que se assume como uma forma de incumprimento da função administrativa.

As decisões que resultem do silêncio nem sequer têm por efeito esgotar um dever de decisão, sob pena de se admitir que subsistam no ordenamento jurídico decisões que atentam contra a legalidade. A verdade é que os chamados atos tácitos são atos que contêm em si uma ilegalidade, pois a sua formação depende de uma prática ilegal: a inércia.

Nos casos de indeferimento tácito, que constituem hoje um mero pressuposto processual, o incumprimento do dever de decisão não se traduz numa situação de extinção deste dever, mas numa situação que se pode repercutir à mora, o que significa que a Administração ainda deve emitir uma decisão expressa que se substitua àquela decisão tácita, desta forma alcançando a conformação da situação subjetiva e o fim da situação de incumprimento.

⁶⁶⁷ Defendendo que os atos tácitos são violadores do dever de decisão, cfr. PAULO OTERO, **Legalidade...**, cit., p. 1006.

⁶⁶⁸ Cfr. *supra* Cap. III-5.

O mesmo sucederá nos atos tácitos positivos, ainda que possa parecer, à partida, que nenhum efeito terá um ato expresso positivo quando a lei determinar que o ato é formado tacitamente. Contudo, na perspectiva do particular, a emissão de uma decisão expressa atribui-lhe a segurança que um ato tácito não tem, assim se justificando que o dever de decisão deva ser cumprido também nestes casos. Temos que os atos expressos posteriores não só não são ilegais⁶⁶⁹, como, na verdade, se impõem de forma a cumprir o dever de decisão e, mais importante ainda, tutelar as posições dos particulares. Ademais, o silêncio da Administração não tem por efeito uma ilegalidade sem efeitos, pois, além de efeitos indemnizatórios⁶⁷⁰ que possam resultar em virtude de danos causados na esfera jurídica dos particulares, pode ter por efeito uma ilegalidade da própria relação substantiva – no caso de deferimento, pode ter sido formado um ato inválido, devendo a Administração ter indeferido a pretensão e, no caso de indeferimento, pode ter-se formado um ato inválido, porque a situação material impunha o deferimento⁶⁷¹.

Esta ilegalidade, traduzida na omissão de um dever de decisão, não colide, a nosso ver, com o facto de ser a própria lei que se substitui à Administração, formando-se assim um ato administrativo tácito ou, nas palavras de PAULO OTERO, “*um verdadeiro acto administrativo criado por lei*”⁶⁷². Mas aquela formação de ato administrativo por lei, não pode ser entendida com uma tal amplitude. A nosso ver, não está em causa uma habilitação para o silêncio da Administração, pois o incumprimento do dever de decisão não é apagado pela formação do ato tácito⁶⁷³.

⁶⁶⁹ Sem prejuízo de a validade dos atos expressos posteriores depender do cumprimento dos respetivos requisitos formais. A emissão de atos expressos que tem por efeito a substituição de atos tácitos é uma prática habitual e reconhecida pela jurisprudência (cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 7 de maio de 2007, processo n.º 10240/13.7BCLSB-A). Sucede que, em rigor, esta emissão de ato expresso (de indeferimento) ocorre num procedimento que, verdadeiramente, já se encontra extinto, motivo pelo qual a substituição do ato apenas poderia ter lugar, consoante o caso, pela anulação ou revogação administrativas.

⁶⁷⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 7.º do RRCEE.

⁶⁷¹ Cfr. PAULO OTERO, **Legalidade...**, cit., p. 1005.

⁶⁷² Cfr. *idem*, p. 1006.

⁶⁷³ Cfr. *ibidem*.

A formação de atos tácitos coloca problemas ao nível do princípio da separação de poderes, pois o legislador, ao estabelecê-los, está a criar a solução de forma automática, sem a intervenção da Administração⁶⁷⁴. Dir-se-á, todavia, no que respeita ao deferimento tácito, que a formação de ato administrativo é o resultado de uma ponderação entre a necessidade de criação de limites legais a uma determinada conduta – aquela que é objeto da pretensão do particular – e o direito do particular em exercer os efeitos que seriam produzidos pelo ato em questão. Entende o legislador que a possibilidade de restringir uma determinada conduta pela prévia emissão de ato administrativo (v.g. autorização para abertura de um estabelecimento comercial) só é razoável se a Administração, num determinado espaço de tempo, emitir uma decisão expressa. Sem essa decisão, dentro do prazo legal, cai a restrição. Não se pode contudo, obliterar que não são eliminados os riscos que suscitaram a criação daquele limite (ato autorizai-o), mas tratou-se aqui de estabelecer um critério temporal que se entende razoável para a limitação. Mas essa exclusão da restrição acaba por ser obviada pelo facto de à Administração sempre ser dada a possibilidade de substituir o ato, através das figuras da anulação e da revogação.

No que respeita ao indeferimento tácito as preocupações não são as mesmas, pois o particular fica na mesma posição que estava antes do pedido. Nestes casos, o legislador não se intromete, a nosso ver, na função administrativa. Por um lado, a Administração não fica demitida de emitir um ato expresso. Na verdade, o dever de decisão não foi excluído. Por outro lado, o que o legislador criou foi um mecanismo de certeza do particular, que lhe abre a via contenciosa.

Entende-se, pois, que o primeiro objetivo do estabelecimento de atos tácitos é a tutela das posições dos particulares como resposta a uma conduta ilegal da Administração.

Um outro objetivo da criação da figura dos atos tácitos é que este tipo de atos conduza a uma maior celeridade da Administração, que verá a ilegalidade traduzida na sua inércia – já em si ilegal - a ter um efeito jurídico relevante e que pode,

⁶⁷⁴ A Administração pode receber o requerimento e não praticar qualquer outro ato e, ainda assim, salvo se uma lei especial aplicável ao procedimento dispuser diferentemente, forma-se um ato tácito.

também, ser ilegal. É, na verdade, uma espécie de sanção criada pelo legislador à Administração: caso esta não emita uma decisão no prazo legal para o efeito criasse um ato administrativo. Claro que o ato tácito de indeferimento não pode ser considerado uma benesse para o particular, mas, o facto de lhe abrir a via contenciosa, atribuindo-lhe, pelo menos, um meio de combater a conduta omissiva da Administração.

Ao permitir a criação de atos tácitos, tem de entender-se que o legislador pretendeu fazer presumir que aquele será o sentido da decisão administrativa, caso esta tivesse lugar. Mas tal presunção é impossível. Se o indeferimento tácito não coloca problemas nesta sede, o mesmo não se pode dizer dos atos de deferimento tácito, pois, a sua formação habilita os particulares a executar o ato administrativo, podendo tal comportar riscos relevantes para o interesse público. Daí que, conforme se defendeu anteriormente, a formação de um ato tácito deva ser admitida apenas em casos circunscritos e sob determinados condicionalismos, que possam ser facilmente apreendidos pelos particulares – v.g. a emissão de um ato de deferimento numa atividade que não tem a virtualidade de afetar públicos relevantes e que depende da prévia emissão de um parecer ou um termo de responsabilidade assinado por um determinado tipo de especialista.

PAULO OTERO alerta para o risco de os órgãos administrativos poderem encontrar nos atos tácitos uma forma preferencial de exercício da sua atividade, em especial, quando esteja em causa o indeferimento, afastando diligências procedimentais, já que sabem que, a todo o momento, podem vir a emitir o ato expresso⁶⁷⁵. Aliás, existe o risco até de que perante atos que se podem formar tacitamente, sejam alocados menos recursos a esse órgão – v.g. técnicos – pois sabe-se que o silêncio forma atos tácitos, canalizando-se recursos para contribuir em procedimentos que não têm um efeito cominatório do silêncio. Assim se subverteria o sistema, já que, conforme referimos, a instituição de atos tácitos aparece, regra geral, em procedimentos com forte afluência de pedidos, em que se exige uma especial celeridade à Administração. Ora, se é nestes que se vão deixar de afetar recursos, então a intenção é subvertida.

⁶⁷⁵ Cfr. PAULO OTERO, **Legalidade...**, cit., pp. 1006 e 1007.

O próprio meio de reação judicial contra o silêncio administrativo conformador de situações jurídicas materiais – não obstante as vantagens inegáveis que contém – pode ser um meio de reforçar a inércia administrativa. PAULO OTERO, neste quadro, sustenta que a ação de condenação à prática de ato legalmente devido é suscetível de acentuar e prolongar uma atuação administrativa omissiva *contra legem*, pois, sabendo os órgãos administrativos que a inércia decisória abre a via contenciosa, que pode resultar na sua condenação à emissão de um ato administrativo ou na definição dos respectivos termos, pode conduzi-la a aguardar a determinação judicial, poupando-se das complicações procedimentais e riscos de interpretação que podiam ter por consequência a sua responsabilização⁶⁷⁶.

2.3.4. Os atos tácitos e tutela da confiança

Sempre que seja atribuída à inércia um efeito jurídico consubstanciado num ato tácito, a posição do particular pode parecer, à primeira vista, objeto de tutela. Mas tal não corresponde necessariamente à realidade. Isto porque, conforme se referiu anteriormente, o silêncio da Administração não se traduz, em regra, na extinção da sua competência e do dever de decidir, existindo o risco de poder vir a ser emitida nova decisão que substitua a anterior, que implique, tacitamente, uma anulação ou revogação da decisão anterior, que só pode ser admitida caso se verifiquem os respectivos pressupostos. Esta possibilidade coloca os particulares que se vejam confrontados com um ato tácito, sobretudo de deferimento, numa posição muito débil. A esta debilidade acresce que perante uma revogação ou anulação tácita do ato tácito podem reconhecer-se efeitos indemnizatórios que, contudo, se revelam igualmente frágeis, em especial, quando o ato tácito fosse inválido. Desde logo, o grau de tutela da confiança do particular não pode ser idêntico consoante se trate de um ato expresso ou de um ato tácito. Por outro lado, quaisquer efeitos indemnizatórios estarão, em princípio, sujeitos ao regime da indemnização por conduta negligente e, sendo o ato tácito ilegal, a uma eventual culpa do lesado,

⁶⁷⁶ Cfr. PAULO OTERO, **Legalidade...**, cit., p. 1008.

sendo até possível defender que o particular não se pode aproveitar de uma invalidade que respeita à sua posição jurídica.

3. A exclusão do dever de decidir e as situações de incumprimento do dever de decidir

3.1. A invalidade do ato de exclusão do dever de decisão

Conforme se referiu acima, no contexto da interceção entre os temas da exclusão e do incumprimento do dever de decisão inserem-se aquelas situações em que o ato de exclusão é ilegal por não se verificar, na realidade, uma causa de exclusão legalmente admitida. Trata-se de uma situação potencialmente comum, atendendo, em especial, ao facto de não ser uma tarefa simples determinar os casos em que deve ser excluído o dever de decisão sobre a substância da pretensão e a extensão de cada uma das causas de exclusão daquele dever.

Como é evidente, o ato que exclui o dever de decisão sem que se verifiquem as causas de exclusão é um ato que viola a lei. Em concreto, será violado não só o dever de decisão, vertido no n.º 1 do artigo 13.º do CPA, mas também a norma concretamente utilizada como fundamento de afastamento do dever de decisão. Neste contexto, por exemplo, se o ato de exclusão se alicerça na ilegitimidade do requerente e tal ilegitimidade não se verifica, a decisão viola o disposto no artigo 68.º do CPA.

A violação dos preceitos relativos às causas de exclusão tem por consequência, em princípio, a anulabilidade dos respetivos atos, nos termos do n.º 1 do artigo 163.º do CPA, que prescreve que “*são anuláveis os atos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou outras normas jurídicas aplicáveis, para cuja violação se não preveja outra sanção*”. Podem tais atos, contudo, ser nulos se preencherem alguma das causas de nulidade previstas no artigo 161.º do CPA. Assim, por exemplo, será nulo o ato de exclusão praticado por órgão absolutamente incompetente (cfr. alínea *b*) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA), os atos de exclusão que careçam, em absoluto, de forma legal (cfr. alínea *g*) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA) ou com preterição total do procedimento legalmente exigido, salvo em caso de estado de necessidade (cfr. alínea *l*) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA).

Ao particular afetado por este tipo de atos é conferido o direito de recurso aos meios impugnatórios administrativos e judiciais, podendo, ainda, ser ressarcido dos danos em que incorreu em virtude do ato ilegalmente praticado, em sede de ação de responsabilidade civil.

3.2. A invalidade do ato por existência de causa de exclusão do dever de decidir

Contrariamente às situações analisadas no ponto anterior, pode suceder que se verifiquem causas de exclusão do dever de decidir, mas a Administração não as sancione, praticando um ato relativo ao mérito da pretensão do particular. Também estas situações se revelam comuns em virtude da multiplicidade e complexidade de interpretação das diversas causas de exclusão do dever de decidir.

Podem, contudo, conjeturar-se duas situações distintas: (i.) as situações em que a Administração entende que não se verifica a causa de exclusão e (ii.) as situações em que a Administração nem sequer analisou ou se pronunciou sobre a respetiva causa⁶⁷⁷. Esta diferença é da maior relevância já que, em princípio, será apenas no segundo grupo de casos que a Administração adotará uma conduta no sentido de rever a decisão.

De facto, não obstante a decisão sobre o mérito, ultrapassando questões procedimentais como são as causas de exclusão sobre o mérito, seja, em regra, favorável ao particular, a verdade é que não deixa, evidentemente, de existir uma invalidade de tal decisão. A invalidade aqui não se funda na violação do n.º 1 do artigo 13.º do CPA, mas sim na norma relativa à causa de exclusão que se verificava. É que, verificando-se uma causa de exclusão do dever de decisão – e salvo se foi utilizado um poder discricionário titulado pela Administração no caso concreto para justificar a emissão de uma decisão –, a Administração está

⁶⁷⁷ Incluem-se aqui, também, as hipóteses *sui generis* e pouco prováveis, de a Administração ter emitido um ato intraprocedimental que confirme que não se verificam causas de exclusão do dever de decisão (ou uma causa concreta, anteriormente suscitada). Pode aventar-se esta possibilidade nos casos em que um contrainteressado no decurso do procedimento reclama a extinção do procedimento em virtude de uma causa formal.

legalmente vinculada a emitir um ato de recusa de decidir, com fundamento na causa de exclusão verificada. O ato administrativo será, pois, nulo ou anulável, consoante se insira ou não nas causas de nulidade dos atos previstas no artigo 161.º do CPA.

Como é evidente, a emissão deste ato – recorde-se, inválido, em virtude de se verificar uma causa de exclusão do dever de decidir – pode ser favorável ou desfavorável ou particular, consoante esteja em causa um ato de deferimento ou de indeferimento do pedido, no caso de procedimentos de iniciativa particular. O sentido favorável ou desfavorável do ato poderá ter impacto nos termos subsequentes. Assim, estando em causa um ato favorável, o particular destinatário do ato não irá reagir contra o ato, correndo-se assim o risco de manutenção de um ato inválido na ordem jurídica. Poderá, contudo, não ser assim no caso de atos de indeferimento. Perante uma reclamação ou recurso apresentado pelo particular, o órgão administrativo poderá substituir o ato, com a correção da fundamentação do ato, convertendo o indeferimento num ato de recusa de apreciação, com fundamento na verificação de uma causa de exclusão do dever de decisão (cfr. n.º 1 do artigo 169.º, n.º 2 do artigo 192.º e n.º 1 do artigo 197.º do CPA).

Seja o ato em questão de deferimento ou de indeferimento da pretensão, a invalidade do ato poderá motivar uma anulação *ex officio* da Administração, seguindo o regime dos artigos 163.º e seguintes do CPA. De acordo com este regime, a anulação administrativa é configurada como o ato administrativo que determina a destruição dos efeitos de outro ato, com fundamento em invalidade (cfr. n.º 2 do artigo 165.º).

Uma vez que se trata de um ato administrativo, a anulação administrativa deve ser precedida de um procedimento administrativo, no qual deve ser ouvido o particular (cfr. n.º 3 do artigo 170.º). A possibilidade de anulação encontra alguns limites. Desde logo, temos atos insuscetíveis de anulação, como é o caso dos atos nulos (cfr. alínea *a*) do n.º 1 do artigo 166.º do CPA) – que não produzem efeitos jurídicos, não havendo a necessidade de declarar a respetiva invalidade (cfr. n.º 1 do artigo 162.º do CPA); os atos anulados contenciosamente (cfr. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 166.º do CPA), os atos revogados com eficácia retroativa (cfr. alínea *c*)

do n.º 1 do artigo 166.º do CPA) e os atos cujos efeitos tenham caducado ou se encontrem esgotados, que só podem ser objeto de anulação administrativa com eficácia retroativa (cfr. n.º 2 do artigo 166.º do CPA).

A anulação administrativa está ainda condicionada pelas regras previstas no artigo 168.º do CPA. Com efeito, a anulação administrativa só pode ter lugar no prazo de seis meses, a contar da data do conhecimento pelo órgão competente da causa de invalidade, ou, nos casos de invalidade resultante de erro do agente, desde o momento da cessação do erro, em qualquer dos casos desde que não tenham decorrido cinco anos, a contar da respetiva emissão (cfr. n.º 1 do artigo 168.º do CPA).

Já quando estejam em causa atos constitutivos de direitos, a respetiva anulação só pode ter lugar dentro do prazo de um ano, a contar da data da respetiva emissão (cfr. n.º 2 do artigo 168.º do CPA) ou, sem prejuízo de disposição especial, no prazo de cinco anos, quando (i.) o respetivo beneficiário tenha utilizado artifício fraudulento com vista à obtenção da sua prática, (ii.) apenas com eficácia para o futuro, quando se trate de atos constitutivos de direitos à obtenção de prestações periódicas, no âmbito de uma relação continuada e (iii.) quando se trate de atos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário cuja legalidade, nos termos da legislação aplicável, possa ser objeto de fiscalização administrativa para além do prazo de um ano, com imposição do dever de restituição das quantias indevidamente auferidas (cfr. n.º 4 do artigo 168.º do CPA). Nas situações em que o ato tenha sido objeto de impugnação jurisdicional, a anulação só pode ter lugar até ao encerramento da discussão (cfr. n.º 3 do artigo 168.º do CPA).

Considerando que o objetivo, naquelas situações, será o de anular o ato, não é aplicável o disposto no artigo 164.º do CPA, porque o mesmo não é suscetível de ratificação, conversão ou reforma. A competência para a anulação é do órgão que o praticou ou dos respetivos superiores hierárquicos (cfr. n.º 3 do artigo 169.º do CPA) ou, no caso dos atos administrativos praticados por órgãos sujeitos a superintendência ou tutela administrativa, a anulação pode ser efetuada pelos órgãos com poderes de superintendência ou tutela (cfr. n.º 5 do artigo 169.º do CPA).

Pode, ainda, suceder que a impugnação administrativa seja levada a cabo por terceiros que se mostrem afetados pela prática do ato ou pelas pessoas indicadas nos n.ºs 2 a 4 do artigo 68.º do CPA, caso em que a sua legitimidade para impugnar administrativamente o ato decorre do disposto no artigo 186.º do CPA.

3.3. O Incumprimento do dever de decidir decorrente da omissão da Administração

O incumprimento do dever de decisão pode ser feito de modo expresso ou omissivo⁶⁷⁸. Será expresso nos casos em que a Administração se recuse a decidir sobre determinada matéria. Será omissivo, nos casos em que a Administração não emita qualquer decisão.

No primeiro caso, a Administração não decidiu sobre o mérito da pretensão, emitindo, apenas, um ato de recusa de emissão de decisão, que pôde ter por causa, por exemplo, a situação prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, isto é, em virtude de estar em causa um requerimento repetitivo. Apenas haverá incumprimento do dever de decidir nestes casos, quando os fundamentos encontrados pela Administração não se mostrem válidos. Assim, no caso acima descrito, se o órgão administrativo se recusou a decidir perante um requerimento apresentado por um particular com diferentes fundamentos de requerimento anterior, cujo pedido foi indeferido, esse órgão incumpe o dever de decidir, por não se verificarem os pressupostos do n.º 2 do artigo 13.º do CPA.

No segundo caso, a Administração omite o dever de decidir sobre o mérito. Esta omissão ocorre sempre que dentro do prazo legal para o efeito a Administração não emite uma decisão expressa. A ausência de decisão expressa confere aos particulares o direito de recorrer aos meios administrativos e judiciais, como prescreve o artigo 129.º do CPA e o n.º 1 do artigo 66.º do CPTA.

Como vimos anteriormente, em regra, a omissão do dever de decisão apenas tem por efeito a abertura das vias de reação administrativa. Contudo, nas hipóteses de deferimento tácito, coloca-se a questão de saber se a eventual verificação de

⁶⁷⁸ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 6.

causas de exclusão do dever de decisão deve ter efeitos quanto à formação de atos tácitos. Pode afirmar-se que não existindo um dever de decisão sobre o mérito, não faz sentido que se reconheça a formação de um ato tácito. Assim se circunscreveria os atos tácitos aos casos em que não deva ser excluída a apreciação do mérito da pretensão.

Esta solução permitia afastar do universo dos atos tácitos de deferimento, todas as situações em que o vício destes atos respeitasse ao procedimento e aos requisitos de apreciação do mérito. Note-se, contudo, que tal limitação não decorre da lei, já que nos casos de deferimento tácito, regra geral, apenas se exige o decurso de um determinado prazo.

Em nossa opinião, o alcance das regras que conduzem à formação de atos tácitos não deve ser limitado, desde logo, porque o legislador não o determinou. Esta falta de limitação torna ainda mais premente que a figura dos atos tácitos de deferimento seja limitada a situações muito circunscritas ou se prevejam limitações à respetiva formação.

A tese que ora perfilhamos, segundo a qual, a formação de atos tácitos de deferimento não é prejudicada pela verificação de causas de exclusão do dever de decisão, é obviada, por um lado, pela possibilidade de Administração anular oficiosamente o ato de deferimento, seja pela emissão de um novo ato, que tacitamente revogue o anterior⁶⁷⁹, seja pela emissão de um ato expresso de anulação administrativa.

Por outro lado, uma vez que nem sequer se encontravam verificados os fundamentos que permitiam a emissão de uma decisão sobre o mérito – sendo este o caso – ficará prejudicada a possibilidade de o particular invocar, em sede de processo de responsabilidade civil, que fez fé na validade do ato tácito de deferimento. Nesta hipótese, salvo tratando-se de um caso de fronteira, a responsabilidade pelos danos que sejam causados em virtude da execução pelo particular do ato tácito de deferimento não podem deixar de ser imputados ao particular, senão exclusivamente, pelo menos, em especial em casos de fronteira,

⁶⁷⁹ Prática que é comumente aceite pela jurisprudência (cfr. Tribunal Central Administrativo Sul, de 7 de fevereiro de 2007 (processo n.º 02811/07).

de forma conjunta, podendo mesmo admitir-se a desresponsabilização ou atenuação da responsabilidade da Administração por culpa do lesado, nos termos do artigo 4.º do RRCEE)⁶⁸⁰.

4. As formas de reação contra o incumprimento do dever de decisão

4.1. Os meios administrativos de reação

Uma das possibilidades abertas para os particulares perante o incumprimento do dever de decisão é a de recorrer às formas de impugnação administrativa, o que resulta expressamente do artigo 129.º do CPA.

Tais formas de impugnação são a reclamação e o recurso (cfr. alínea *b*) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 184.º do CPA), através dos quais pode ser solicitado, diretamente ao órgão incumpridor ou a um órgão superior, a emissão do ato pretendido, podendo este, nos recursos hierárquicos, substituir-se ao subalterno na prática do ato, salvo se a competência for exclusiva deste, ou ordenar-lhe a prática do mesmo, com fundamento no seu poder de direção (cfr. n.º 4 do artigo 197.º do CPA). As mesmas vias impugnatórias encontram-se, evidentemente, abertas para aqueles que são confrontados com um ato de recusa de apreciação ilegal, bem como a terceiros que sejam prejudicados pela emissão de um ato favorável a um particular, quando se verificava uma causa de exclusão do dever de decidir.

No que ao silêncio administrativo respeita, a introdução da possibilidade de impugnação administrativa constitui uma novidade no CPA, já que à luz do CPA de 1991 os meios de impugnação administrativa (reclamação e recurso) visavam unicamente contestar decisões expressa ou tacitamente adotadas. Contudo, conforme também se expôs anteriormente, com a entrada em vigor do CPTA e a consequente perda de relevância, senão mesmo a revogação tácita, da figura dos atos tácitos de indeferimento, sustentava-se que nas situações de omissão da Administração era admissível o recurso à reclamação e ao recurso administrativo.

⁶⁸⁰ Sobre os pressupostos da desresponsabilização da Administração em virtude de culpa do lesado, *vide* Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 18 de março de 2010 (processo n.º 02174/06).

Esta possibilidade encontrava, porém, alguns obstáculos, já que a lei era expressa ao admitir apenas o recurso aos meios de impugnação administrativa para efeitos de “*impugnação de atos administrativos*”. Ora, no novo CPA estabeleceu-se que os meios de reação administrativa podem ser utilizados quando a administração tenha incumprido o seu dever de decisão (cfr. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 184.º do CPA). Neste âmbito, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 186.º estabelece-se legitimidade ao recurso aqueles que se considerem lesados, quer pela prática, quer pela omissão do ato administrativo. O artigo 187.º do CPA estabelece que as reclamações e recursos contra a omissão ilegal de atos administrativos podem ser apresentados no prazo de um ano, devendo entender-se que esta contagem de prazo se inicia na data da omissão, ou seja, quando se dá o incumprimento do dever de decidir.

O n.º 1 do artigo 191.º do CPA estatui que a reclamação pode ter por objeto a prática ou omissão de qualquer ato administrativo, acrescentando-se no n.º 1 do artigo 190.º do CPA que a reclamação de atos ou omissões que sejam passíveis de recurso administrativo necessário, suspende o prazo da respetiva interposição. O n.º 2 do artigo 192.º do CPA prescreve que o prazo para o órgão competente apreciar e decidir a reclamação é de 30 dias, podendo praticar o ato ilegalmente omitido.

No que ao recurso respeita, na mesma linha, a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 193.º do CPA estabelece que o recurso hierárquico pode ser utilizado para “*reagir contra a omissão ilegal de atos administrativos, por parte de órgãos sujeitos aos poderes hierárquicos de outros órgãos*”. O artigo 194.º do CPA prescreve que o recurso é dirigido ao mais elevado superior hierárquico do autor do ato ou da omissão, salvo se a competência para a decisão se encontrar delegada ou subdelegada (n.º 1) e o requerimento de interposição do recurso é apresentado ao autor do ato ou da omissão ou à autoridade a quem seja dirigido, que, neste caso, o remete ao primeiro, no prazo de três dias. Em termos de tramitação, o artigo 195.º do CPA estabelece que após a receção do recurso, o autor do ato ou da omissão deve notificar aqueles que possam ser prejudicados pela sua procedência para alegarem, no prazo de 15 dias, o que tiverem por conveniente sobre o pedido e os seus fundamentos (cfr. n.º 1) e, no mesmo prazo ou no prazo de 30 dias, quando houver contrainteressados, deve o autor do ato ou da omissão pronunciar-se sobre o recurso e remetê-lo ao

órgão competente para dele conhecer, notificando o recorrente da remessa do processo administrativo. Por outro lado, o n.º 5 do artigo 195.º do CPA estabelece que o órgão responsável pelo incumprimento do dever de decisão pode praticar o ato ilegalmente omitido na pendência do recurso hierárquico, disso dando conhecimento ao órgão competente para conhecer do recurso e notificando o recorrente e os contrainteressados que hajam deduzido oposição. Finalmente, o n.º 4 do artigo 197.º do CPA prescreve que nas situações de incumprimento do dever de decisão o órgão competente para decidir o recurso pode substituir-se ao órgão omissor na prática desse ato, se a competência não for exclusiva deste, ou ordenar a prática do ato ilegalmente omitido. Também no que respeita aos recursos especiais se preveem regras especificamente aplicáveis à omissão administrativa (cfr. alínea b) do n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do artigo 199.º do CPA).

Como se nota, os procedimentos de reclamação e de recurso passam a abranger, com uma tramitação semelhante, as hipóteses de incumprimento do dever de decisão, adicionando-se à sua natureza impugnatória a natureza condenatória ou petitoria. O que fica exposto revela que no regime atual as garantias administrativas não são limitadas à contestação de decisões administrativas, mas, igualmente, à sua omissão.

As garantias administrativas podem ser utilizadas para reagir contra as situações que anteriormente elencámos em que existe uma ilegalidade do ato de rejeição do conhecimento – porque não se verificavam causas excludentes do dever de decisão – e, bem assim, as situações em que é indevidamente praticado um ato administrativo, por se verificar uma causa de exclusão do dever de decisão. Nestas hipóteses, o que está em causa é a utilização da reclamação e dos recursos na sua forma tradicional, ou seja, impugnatória. Trata-se, pois, de procurar a anulação ou a substituição de atos administrativos ilegalmente praticados e não a reação contra uma conduta omissiva da Administração.

4.2. Os meios de reação judiciais

As diferentes condutas da Administração que se encontram relacionadas com a exclusão do dever de decisão, quando ilegais, podem ser objeto de reação judicial, sob diversas formas.

Em princípio, tratando-se de condutas da Administração ou de entidades que exercem funções administrativas, a jurisdição competente para a apreciação dos litígios que surjam no contexto do dever de decisão, é a administrativa. Nos termos do n.º 3 do artigo 212.º da Constituição, compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais. O n.º 1 do artigo 1.º do ETAF define os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal como “*os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais, nos termos compreendidos pelo âmbito de jurisdição previsto no artigo 4.º deste Estatuto*”. A jurisdição administrativa respeita às matérias previstas no artigo 4.º do ETAF, donde se destaca, a “*tutela de direitos fundamentais e outros direitos e interesses legalmente protegidos, no âmbito de relações jurídicas administrativas e fiscais*”, a “*fiscalização da legalidade das normas e demais atos jurídicos emanados por órgãos da Administração Pública, ao abrigo de disposições de direito administrativo ou fiscal*” e a “*fiscalização da legalidade de atos administrativos praticados por quaisquer órgãos do Estado ou das Regiões Autónomas não integrados na Administração Pública*” (cfr. respetivamente, as alíneas *a*), *b*) e *c*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF). De salientar que é igualmente à jurisdição dos tribunais administrativos – em concreto, aos tribunais administrativos⁶⁸¹ – que compete o julgamento dos litígios relativos à responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas de direito público, incluindo por danos resultantes do exercício das funções política, legislativa e jurisdicional, bem como dos titulares de órgãos, funcionários, agentes,

⁶⁸¹ Sobre a configuração da ação administrativa que tem por objeto a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas, *vide* FRANCISCO PAES MARQUES, “**O Contencioso Administrativo e a Responsabilidade Civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas**”, in Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão (coord.), *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência*, AAFDL, Lisboa, 2018, pp. 103 e ss.

trabalhadores e demais servidores públicos e outros sujeitos aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público (cfr. alíneas *f*), *g*) e *h*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF)⁶⁸².

Os meios de reação a utilizar pelos particulares variam consoante o respetivo objetivo, definido em função da conduta concreta da Administração. Com efeito, quando é praticado um ato ilegal e o único objetivo consistir em que seja declarada a invalidade deste ato, o meio jurisdicional ao dispor do particular será a ação administrativa de impugnação de ato administrativo (cfr. artigos 50.º e seguintes do CPTA). Com efeito, quando se verifica uma causa de exclusão do dever de decisão, mas é praticado um ato administrativo favorável a um particular, os terceiros que sejam afetados por aquele ato podem recorrer à ação de anulação do mesmo com aquele fundamento (cfr. n.º 1 do artigo 9.º e n.º 1 do artigo 55.º do CPTA).

Já nas situações em que os particulares pretendam do tribunal que este emita uma decisão condenatória, estes devem recorrer à ação de condenação à prática de ato legalmente devido (cfr. artigos 66.º e seguintes do CPTA). Com efeito, no caso da exclusão do dever de decisão, quando sejam praticados atos de recusa de apreciação, sem que se verifiquem causas excludentes, os particulares devem lançar mão deste meio judicial. Este meio judicial é, igualmente, o meio apto a solucionar a situação em que a Administração não emite qualquer decisão.

Em caso de urgência na obtenção de uma decisão, os particulares podem recorrer aos meios de tutela cautelar, previstos no CPTA (cfr. artigos 112.º e seguintes do CPTA). Com efeito, podem requerer ao Tribunal a adoção de providências cautelares conservatórias e antecipatórias (cfr. artigos 112.º do CPTA). As primeiras têm por objetivo a suspensão do ato ilegalmente praticado, as segundas a autorização provisória a adoção de determinadas condutas.

Por outro lado, quando a ilegalidade de atos praticados no contexto da exclusão do dever de decisão respeite a matérias sujeitas a processos urgentes, previstos nos artigos 97.º e seguintes do CPTA, devem ser estes os meios utilizados.

⁶⁸² Cfr. alíneas *f*) a *h*) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF.

Ainda por outro lado, os particulares que sejam afetados pela conduta ilegal, podem peticionar a condenação da Administração à concessão de uma indemnização, com fundamento em responsabilidade civil extracontratual. Esta responsabilidade é aferida nos termos do regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro. Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 7.º deste diploma, prevê-se que o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício. A responsabilidade dependerá da verificação dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber, um facto ilícito (cfr. n.º 1 do artigo 9.º do RRCEE), que corresponderá à ilegalidade praticada pela Administração (seja, a exclusão ilegal do dever de decisão, seja a prática de um ato administrativo ilegal em virtude da existência de causa excludente do dever de decisão), a culpa (cfr. artigo 10.º do RRCEE), o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano⁶⁸³. Verificados aqueles pressupostos, a Administração deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação, sendo a indemnização fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do RRCEE).

No quadro dos meios de reação judicial, julga-se que as principais particularidades que se encontram relacionadas com a exclusão do dever de decisão, são as que surgem no contexto da ação de condenação à prática de ato legalmente devido, porquanto as ilegalidades que são mais propícias a ser praticadas pela Administração são as que resultam da prática de atos (ilegais) de exclusão do dever de decidir ou seja, de conhecimento do mérito da pretensão do particular. Com efeito, no ponto seguinte, analisam-se essas especificidades.

⁶⁸³ Nos termos do n.º 3 do artigo 3.º do RRCEE, a responsabilidade prevista neste diploma compreende os danos patrimoniais e não patrimoniais, bem como os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos gerais de direito.

5. Especificidades no quadro da ação de condenação à prática de ato legalmente devido

A ação de condenação à prática de ato legalmente devido encontra-se regulada, em especial, nos artigos 66.º e seguintes do CPA e é concebida de forma a abranger três diferentes realidades: (i.) A omissão da prática de ato administrativo legalmente devido, (ii.) a recusa da prática de ato administrativo e (iii.) o ato administrativo de conteúdo positivo que não satisfaça integralmente a pretensão do interessado (cfr. respetivamente, as alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 2 do artigo 67.º do CPTA). No que respeita ao ato de recusa relevante na referida ação, este pode assumir duas diferentes realidades: a recusa da prática de um ato legalmente devido e a recusa de apreciação do requerimento dirigido à prática do ato (cfr. alínea *b)* do n.º 1 do artigo 67.º do CPTA).

Como vimos referindo, o tema da exclusão do dever de decidir pode colocar problemas de incumprimento do dever de decisão nos casos em que é emanado um ato de recusa de conhecimento sem que se verifiquem causas de exclusão do dever de decidir. Em virtude da relação entre o tema da presente dissertação e a ação de condenação à prática de ato administrativo legalmente devido se encontrar limitado aos casos em que é praticado um ato de recusa, a exposição subsequente terá por enfoque estas mesmas situações, previstas na segunda parte da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 67.º do CPTA, sem prejuízo de menções a diferentes realidades, sempre que tal se justifique.

A ação de condenação à prática de ato legalmente devido, depende, em primeiro lugar, de um incumprimento do dever de decidir, que ocorre em qualquer uma das situações mencionadas no n.º 1 do artigo 67.º do CPTA, ainda que em diferentes termos, como vimos anteriormente.

Para que seja preenchido o requisito previsto na segunda parte da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 67.º do CPTA, é necessário que exista uma vinculação da Administração à condução do procedimento tendente à prática de um ato administrativo com um determinado conteúdo, o que se verificará quando não existam causas de exclusão do dever de decisão. Ou seja, estão aqui em causa os casos em que o dever de decidir corresponde a um dever de decidir sobre o objeto

da pretensão⁶⁸⁴. Esta hipótese não se confunde com a hipótese prevista na primeira parte da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 67.º do CPTA: a recusa da prática do ato devido, ou seja, o indeferimento da pretensão, pese embora, como se verá, o regime processual não seja distinto⁶⁸⁵.

Nos termos do n.º 2 do artigo 66.º do CPTA estabelece-se que a ação condenatória tem por objeto a pretensão do particular, sendo a anulação do ato, seja de indeferimento ou de recusa, quando estes existam, um efeito automático da decisão condenatória. Já nos referimos atrás a esta questão, tendo ali salientado o teor meramente explicativo deste artigo, bem como a controvérsia existente quanto à menção feita à necessidade de anulação do ato negativo, considerando que o mesmo, pela sua natureza negativa, não tem a virtualidade de conformar a situação jurídica do particular⁶⁸⁶.

No caso concreto dos requerimentos repetitivos, no prisma do particular, se o mesmo, após o decurso de dois anos sobre o primeiro ato de indeferimento ou de recusa, repetir o requerimento e colher novo ato de indeferimento, pode recorrer à ação de condenação à prática de ato devido, não merecendo aqui aplicação o regime de inimpugnabilidade de atos confirmativos, previsto no artigo 53.º do CPTA⁶⁸⁷. Quando o primeiro ato tenha sido de indeferimento, este deixou de se encontrar consolidado na ordem jurídica⁶⁸⁸, por força do esgotamento do prazo previsto no

⁶⁸⁴ Neste sentido, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 11.

⁶⁸⁵ Assim, CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos**, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 467. No caso do indeferimento, a Administração pronuncia-se sobre o mérito da pretensão do particular, adotando uma decisão que recusa essa mesma pretensão, ao passo que no caso da recusa de apreciação está em causa uma rejeição liminar do pedido com fundamento nos artigos 109.º e 196.º do CPA ou a recusa com fundamento em discricionariedade quanto à oportunidade de decidir ou determinação dos pressupostos do exercício da competência (cfr. *idem*).

⁶⁸⁶ Cfr. *supra* Cap. III-1. Para maiores desenvolvimentos sobre este tema *vide* J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., pp. 23 a 27.

⁶⁸⁷ Neste sentido, Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 28.

⁶⁸⁸ SÉRVULO CORREIA, *idem*, pp. 29 e 30, acrescenta que a inaplicabilidade do artigo 53.º do CPTA às situações em que ocorreu um primeiro ato de indeferimento tem por fundamento o facto de aqueles atos, tais como os de recusa, não conformarem substantivamente a situação jurídica

n.º 2 do artigo 13.º do CPA. Quando se trate de um (primeiro) ato de recusa, como já deixámos exposto, entende-se que aquela categoria de atos não se encontra abrangida pelo n.º 2 do artigo 13.º do CPA, não tendo obtido assim uma consolidação no ordenamento jurídico. Os atos de recusa de apreciação são atos que se inserem no procedimento administrativo que foi desencadeado pelo particular, sendo assim uma mera decisão formal e não assumem a forma de ato administrativo. A ausência dessa característica impede a aplicação do artigo 53.º do CPTA (subsidiariamente), que fará sentido, apenas, quando se trate de um ato que se encontre consolidado. Havendo lugar, nos termos da lei, em concreto do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, a um novo dever de decidir, o particular que vê recusada a apreciação dessa pretensão – ou veja a sua pretensão indeferida e tenha decorrido o prazo previsto naquele preceito –, dispõe da possibilidade de recorrer à ação de condenação à prática de ato devido.

A preocupação que esta tese pode levantar é a possibilidade de serem praticados vários atos sobre a mesma matéria e de lhes conferir impugnabilidade. Mas parece-nos que essa preocupação se encontra devidamente acautelada, senão vejamos. Se o particular pratica uma conduta de assédio à Administração, a mesma poderá recusar-se a apreciar o mérito da pretensão com esse fundamento, porque o particular incorre num abuso de direito. O particular pode recorrer a uma ação de condenação à prática de ato devido, sendo que no decurso da ação ver-se-á impedido de impugnar os eventuais novos atos de recusa, não por força do n.º 1 do artigo 53.º do CPTA, mas sim porque se encontrará numa situação de litispendência (que constitui uma exceção dilatória, nos termos da alínea *l*) do n.º 4 do artigo 89.º do CPTA), ou seja, encontra-se em curso uma ação com o mesmo objeto, o que sempre impedirá a apreciação do próprio mérito por parte do tribunal, por se tratar de uma exceção dilatória. Ora, aplicando analogicamente o n.º 1 do artigo 53.º do CPTA, a solução seria a mesma: existe uma exceção dilatória que impede o tribunal de conhecer o mérito: a inimpugnabilidade do ato (cfr. alínea *i*) do n.º 4 do artigo 89.º do CPTA). É certo que a preocupação é excluída atendendo a que uma ação

administrativa concreta, não havendo assim lugar para qualificar a segunda recusa como ato meramente confirmativo.

administrativa não é decidida em meses, mas em anos. Mas não é a ciência da Administração que justifica esta posição. A nosso ver, após o caso julgado da impugnação do ato de recusa, se o mesmo for contrário à pretensão do particular – ou seja, se for julgada improcedente o pedido de condenação, parece-nos que se verifica a exceção de caso julgado (cfr. alínea *l*) do n.º 4 do artigo 89.º do CPTA). E esta conclusão parece-nos simples: a pretensão do particular é o objeto da ação condenatória (cfr. n.º 2 do artigo 66.º do CPTA) e não o ato impugnado – ou seja, o ato de recusa. Mas a verdade é que o caso julgado, se confirmar que não estavam verificados os pressupostos procedimentais naquela situação concreta, terá por significado que o tribunal já se pronunciou sobre a questão procedimental e já fez caso julgado formal. Se, por outro lado, o Tribunal considerou não verificada a questão procedimental e se pronunciou sobre o mérito da questão, julgando-o improcedente, então forma-se caso julgado material, o que impede o particular, em definitivo, de recorrer a juízo com a mesma questão.

O exposto explica que seja a solução do n.º 1 do artigo 53.º do CPTA seja a solução da litispendência e caso julgado, os óbices que podem ser criados na realização da justiça – com eventuais várias ações sobre o mesmo objeto a correr em simultâneo – não são ultrapassadas que não pela invocação e conhecimento officioso das referidas exceções. Consideramos, todavia, que a aplicação analógica do n.º 1 do artigo 53.º do CPTA careceria da existência de uma lacuna, que não se reconhece existir. E, de facto, tomando a posição de que o n.º 2 do artigo 13.º do CPA não é aplicável a atos de recusa – que é, de resto, o resultado da interpretação literal do preceito – a aplicação analógica do n.º 1 do artigo 53.º do CPTA conduziria a resultados claramente prejudiciais para o particular e até a uma inconstitucionalidade por violação do direito fundamental a uma decisão (cfr. n.º 1 do artigo 52.º da Constituição), desde logo porque deixaria de ter aplicação o prazo previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA, podendo considerar-se que independentemente do hiato temporal que decorreu entre os atos de recusa, o particular ver-se-ia confrontado com a sua inimpugnabilidade, por se considerar que o segundo ato de recusa tem natureza confirmativa – tal seria, ainda, uma patente violação da tutela jurisdicional efetiva: o particular poderia recorrer à

Administração, mas não poderia recorrer à justiça administrativa, para controle da legalidade da atuação daquela.

Por outro lado, tanto o primeiro ato – que, por ser de recusa, já afastou o dever de decisão – como o segundo – porque tem idêntico conteúdo do primeiro – não têm um efeito regulador da situação jurídica. O conceito de ato confirmativo surge na doutrina administrativa como uma modalidade de “*acto não executório*” e, conseqüentemente, inimpugnável, por ser desprovido de autoridade regulativa sobre uma situação concreta, devido à existência de um ato anterior que produziu os efeitos que poderiam decorrer do segundo ato⁶⁸⁹. Aqui se percebe que um ato de recusa – por não ser um ato administrativo – não pode ser objeto de “*confirmação*”, pois esta encontra-se dependente de um prévio e verdadeiro ato administrativo.

Conclui-se que o referido ato de recusa não pôs termo à validade da pretensão substantiva do particular, continuando a inscrever-se na sua esfera jurídica e, não tendo a segunda pronúncia da Administração um conteúdo moldado pela primeira regulação substantiva, não se pode falar em confirmação⁶⁹⁰. Com efeito, perante um ato de recusa, a falta de aplicação do n.º 2 do artigo 13.º do CPA significará, sem prejuízo da ocorrência de eventuais exceções processuais, que a Administração tenha um novo dever de decidir, que poderá ser objeto de controle judicial, através de uma ação de condenação à prática de ato legalmente devido.

Segundo LUÍS S. CABRAL DE MONCADA⁶⁹¹, a solução da inimpugnabilidade de atos confirmativos visa evitar que o particular esteja sempre a tempo de reabrir o prazo de impugnação contenciosa da decisão administrativa, apresentando sucessivos pedidos assim logrando evitar as conseqüências da passagem daquele prazo que correu e se esgotou com o ato anterior. O autor qualifica aquela possibilidade de uma fraude à lei, que justifica a figura dos atos confirmativos, considerando que a mesma é “*a conseqüência processual da inexistência do dever*

⁶⁸⁹ Sobre o conceito de ato confirmativo, vide J. M. SÉRVULO CORREIA, “*Noções...*”, cit., pp. 346 a 349.

⁶⁹⁰ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., p. 28.

⁶⁹¹ Cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *Código...*, cit., p. 117.

de decisão”⁶⁹². A verdade, todavia, é que a aplicação da figura dos atos confirmativos aos casos do n.º 2 do artigo 13.º só tem aplicação quando o primeiro ato seja de indeferimento e o segundo vem confirmar essa mesma natureza. Nos casos em que tenha sido excluído o dever de decisão e o primeiro ato não assuma a natureza de ato administrativo, não tem lugar a aplicação do n.º 1 do artigo 53.º do CPTA.

Sem prejudicar a discussão em torno deste tema, a aplicação da tese dos atos confirmativos aos atos de recusa é uma tese que perdeu, porém, a sua utilidade, pois o artigo 53.º do CPTA insere-se no quadro das ações impugnatórias e não da ação de condenação à prática de ato. Com efeito, note-se que estando em causa um ato de recusa de apreciação ou um ato de indeferimento, não nos parece que o particular fique sem a possibilidade de requerer a condenação à prática de ato administrativo, pois, na realidade, ao recorrer a esta via judicial, o particular não impugna aqueles atos, antes requer a condenação na prática de um novo ato administrativo. Recorde-se, pois, que a pretensão do particular é o objeto da ação de condenação à prática de ato legalmente devido (cfr. n.º 2 do artigo 67.º do CPTA), sendo a prévia existência de um ato de recusa ou de indeferimento, meros pressupostos deste meio processual (cfr. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 67.º do CPTA). Afigura-se que o conceito de ato confirmativo, previsto no n.º 1 do artigo 53.º do CPTA, não tem relação com a condenação à prática de ato legalmente devido.

Para reforçar este entendimento, avança-se um exemplo fornecido por LUÍS S. CABRAL DE MONCADA⁶⁹³: os casos em que a Administração, embora não obrigada a tal, decide um pedido que lhe foi apresentado idêntico a outro sobre o qual tomou posição há menos de dois anos, invocando no segundo ato os mesmos fundamentos que invocou no primeiro ato. Ora, nestas situações, como o próprio autor reconhece⁶⁹⁴, o particular seria despedido de tutela jurisdicional efetiva se não lhe

⁶⁹² Cfr. *idem*.

⁶⁹³ cfr. **Código...**, cit., p. 118.

⁶⁹⁴ O autor concebe este segundo ato como confirmativo – tese a que aderimos – referindo, todavia, que o particular se vê desprovido de tutela jurisdicional efetiva devido àquele facto (cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, **Código...**, cit., p. 118. O autor acrescenta, todavia, que entre os dois atos

fosse permitido recorrer à ação de condenação à prática de ato devido, quando, na verdade, não subsistem aqui dúvidas sobre a natureza de ato administrativo deste segundo ato. Se a Administração entende emitir uma decisão, ainda que a tal não estivesse vinculada, o particular vê-se na possibilidade de recorrer à ação de condenação à prática de ato devido⁶⁹⁵.

Por outro lado, como alerta J. M. SÉRVULO CORREIA⁶⁹⁶, a função do ato confirmativo é a de anteparo da regra geral de mera anulabilidade de atos inválidos – em nome da estabilidade do caso decidido administrativo – ao passo que na ação condenatória, o objetivo é a determinação do conteúdo da relação material controvertida.

podem existir diferenças quanto aos fundamentos invocados nos requerimentos e que, nessas situações, o tribunal deverá considerar essa mesma diferença de fundamentos. Em nossa opinião, se há diferentes fundamentos, o segundo ato não é confirmativo, por não se enquadrar no n.º 1 do artigo 53.º do CPTA, nem tem aplicação o artigo que o autor comenta (o n.º 2 do artigo 13.º do CPA).

⁶⁹⁵ Não pode ser ignorado, todavia, que esta posição reduz em forte medida o campo de existência dos atos confirmativos, que se reconduzem apenas aos casos em o primeiro ato tem um conteúdo desfavorável para os particulares e o segundo (confirmativo) apenas vem reiterar o ato anteriormente emitido.

⁶⁹⁶ Cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, “*O incumprimento...*”, cit., pp. 29 e 30.

CONCLUSÕES

Capítulo I: Experiências estrangeiras

1. A configuração e exclusão do dever de decisão é objeto de diferente tratamento nos ordenamentos jurídicos do sistema romano-germânico mais próximos do português.

2. No Direito alemão, o dever de decisão e o correspondente direito a uma decisão encontram consagração constitucional, enquanto vertentes do direito fundamental de petição.

3. O regime do procedimento administrativo alemão (*VwVfG*) exclui a possibilidade de a Administração recusar pedidos que se enquadrem na sua esfera de competência com o fundamento de que os considera inadmissíveis ou injustificados.

4. O mesmo regime estabelece o dever de a Administração convidar os particulares a corrigir requerimentos que apresentem deficiências, informando-os do regime vigente, de forma a contribuir para essa correção.

5. Estabelece-se no direito germânico, um dever de realização de audiência dos interessados, independentemente da natureza formal ou material da decisão.

6. No Direito francês, a Administração é obrigada a rececionar os requerimentos e acusar essa receção, salvo se considerar os mesmos abusivos, caso em que, reflexamente, se exclui o direito a uma decisão administrativa.

7. Em regra, o dever de decisão integra um momento prévio de realização de audiência dos interessados, que não tem lugar, designadamente, nas hipóteses em que a o direito de audição revista um intuito notoriamente abusivo.

8. Neste ordenamento jurídico, o abuso de direito tem ainda efeitos na possibilidade de excluir o direito de resposta aos particulares.

9. O direito procedimental administrativo francês consagra também a obrigação da Administração de convidar os particulares a corrigir requerimentos que se revelem incompletos, devendo indicar-lhes a informação ou documentos em falta.

10. De igual modo se estabelece que a receção de pedidos que contenham vícios implica para a Administração o dever de convidar o respetivo autor a regularizá-lo, indicando-lhe o prazo para essa regularização, as formalidades ou procedimentos a observar, bem como as disposições legais e regulamentares que os regulam.

11. No direito francês pode afirmar-se que vigora um princípio de aproveitamento do pedido, não se estabelecendo que, perante requerimentos que apresentam deficiências, a Administração possa recusar esses requerimentos.

12. No Direito italiano consagra-se um dever de o responsável do procedimento avaliar, para efeitos de instrução, as condições de admissibilidade, os requisitos de legitimidade e as condições relevantes para a emissão da decisão.

13. Quando seja manifesta a inadmissibilidade, improcedência ou falta de fundamento do pedido, a Administração Pública deve encerrar o procedimento com uma comunicação expressa redigida de forma simplificada, cuja motivação pode consistir numa referência sintética à questão de facto ou de direito considerada determinante.

14. Esta regra vigora no Direito italiano há cerca de uma década e foi introduzida com o objetivo de tornar a ação administrativa mais ágil e adequada aos princípios da transparência e da publicidade, estabelecendo-se uma fase que pode ser definida como preliminar e de filtragem contra pedidos que não são

considerados merecedores de diligências mais aprofundadas, porque são manifestamente inadmissíveis ou infundados.

15. Refira-se, por fim, que o Direito italiano não estabelece aqui qualquer válvula de escape que permita à Administração dispensar, em absoluto, o dever legal de decidir, estabelecendo-se um princípio de notificação do resultado da apreciação, ainda que o mesmo configure um mero ato de recusa de apreciação.

16. No Direito espanhol é estabelecida expressamente a “*obligación de resolver*”, isto é, a obrigação de a Administração emitir uma decisão expressa e notificá-la, em todos os procedimentos, independentemente da forma de instauração.

17. O dever de decisão é, deste modo, configurado em termos amplos, abrangendo-se os procedimentos iniciados a requerimento do particular e os procedimentos oficiosos.

18. Não haverá aquela obrigação em casos de prescrição, renúncia ao direito, caducidade do procedimento ou desistência do pedido, bem como o desaparecimento superveniente do objeto do procedimento, caso em que a decisão consistirá na declaração da circunstância que ocorrer em cada caso, com indicação dos factos concretos e das normas aplicáveis.

19. Nesta linha, consagra-se a regra de que a extinção do procedimento pode ter lugar pela emissão de uma decisão, pela desistência e renúncia ao direito, pela declaração de caducidade e pela verificação de causas de impossibilidade superveniente, estabelecendo-se, ainda, que a decisão deverá ser objeto de fundamentação em todos os casos.

20. As experiências estrangeiras assinaladas denotam que a exclusão do dever de decisão é uma preocupação que subjaz aos regimes do procedimento administrativo, havendo uma preocupação evidente de excluir a Administração da

apreciação de pedidos que não contenham todas as propriedades, admitindo-se, em regra, que a Administração emita uma decisão meramente formal.

Capítulo II: Enquadramento jurídico-constitucional do dever de decisão

21. O dever de decisão é qualificado como um princípio de natureza procedimental, mas encontra a sua origem e fundamento na Constituição, manifestando-se uma relação com esta a vários níveis: (i.) como corolário do reconhecimento constitucional de uma função administrativa; (ii.) enquanto elemento essencial da relação jurídica administrativa que se forma entre a Administração e os particulares e (iii.) enquanto dimensão do direito de petição.

22. No que concerne à sua ligação ao modo como é configurada a função administrativa, os conceitos de *administrar* e de *administração pública*, permitem compreender que à Administração Pública se impõe *agir e servir*, no interesse do titular dos interesses cuja gestão lhe é atribuída.

23. Para a realização daquelas tarefas, a Administração é dotada de meios, correspondentes a poderes de autoridade, que têm por objetivo a realização de um único fim: a prossecução do interesse público.

24. O reconhecimento do dever de agir da Administração, no seu relacionamento com os cidadãos, explica que sejam criados mecanismos que imponham à Administração a prática de atos tendentes à satisfação das necessidades daqueles.

25. Entre esses mecanismos está a criação de deveres gerais de conduta, nos quais se insere o dever de decidir, que assume uma especial relevância, pois constitui uma garantia dos cidadãos face à Administração, consubstanciando-se na satisfação das pretensões que aqueles possam exigir desta.

26. A função administrativa abrange a prossecução de diversas atividades que se destinam diretamente à satisfação de variadas pretensões dos particulares ou do interesse público.

27. Esta atividade que envolve entidades administrativas e os particulares é desenvolvida num contexto relacional, no qual ambos são titulares de posições jurídicas ativas e passivas.

28. Entre aqueles sujeitos forma-se uma relação jurídica administrativa, qualificável como um sistema complexo de situações jurídicas ativas e passivas que se interligam, que se regem pelo Direito Administrativo e que são tituladas por entidades incumbidas do exercício de uma atividade administrativa e por particulares ou apenas por entidades públicas.

29. A relação jurídica é uma decorrência direta da Constituição e no seu contexto, a Administração, quer assuma posições jurídicas ativas ou passivas, deve assumir uma postura dialógica, que lhe impõe o diálogo com os particulares, que se destine a criar condições para apreciar as respetivas pretensões.

30. Esta função de diálogo, impede a Administração de se remeter ao silêncio, não existindo, em caso algum, uma *discricionariade de silêncio*, pois o particular *não é titular de uma mera expectativa de que lhe seja feita a graça de uma pronúncia*.

31. A montante da relação jurídica que se forma entre a Administração e os particulares, existe uma relação jurídica que é constituída entre a Administração e os entes e órgãos que emitem as fontes vinculativas do agir da Administração, explicando, assim, que os poderes conferidos por aqueles instrumentos constituem também deveres de fazer uso dos mesmos.

32. E no contexto da relação jurídica que se forma entre a Administração e os particulares, a mesma assume duas formas: substantiva e procedimental; a *primeira* terá por objeto os direitos de natureza material de que o particular seja

titular e a *segunda* os direitos de natureza procedimental, como é o caso do dever de decisão.

33. No contexto da relação jurídica procedimental, os particulares são titulares de posições jurídicas passivas, traduzidas nos deveres inerentes à emissão de uma decisão sobre o mérito.

34. Apenas se observados esses deveres – e superada a relação jurídica procedimental – é que a Administração será obrigada a emitir uma verdadeira decisão no contexto da relação jurídica substantiva, isto é, a apreciar o direito ou interesse de que o particular se arroga.

35. Mas a relação jurídica procedimental não se subordina à relação jurídica substantiva, pois a mesma subsiste mesmo que o particular não seja titular de nenhuma posição jurídica ativa no contexto da relação jurídica substantiva.

36. No que ao dever de decisão respeita, não é necessário que o particular seja titular do direito para que a Administração fique constituída num dever de decidir, o que não deixa de explicar que o procedimento administrativo é instrumental em relação à emissão de uma decisão sobre a pretensão do particular, pois visa, essencialmente, determinar se a Administração deve ou não emitir tal decisão.

37. Embora se associe o dever de decisão a uma posição jurídica ativa que se forma no contexto de relações jurídicas desencadeadas pelos particulares, o mesmo também existe nos procedimentos de iniciativa pública.

38. O reconhecimento do dever de decisão nestes procedimentos impõe-se, desde logo, em virtude da inexistência de voluntarismo, já que a Administração não é titular de um direito de desencadear ou não aqueles procedimentos, mas sim de um verdadeiro dever, que só pode ser afastado se se verificarem causas justificativas dessa possibilidade.

39. Nestas hipóteses, a Administração não emite uma decisão sobre um pedido, mas sobre um determinado comando (por exemplo, legal), que pode ser favorável ou desfavorável aos particulares.

40. Não deixam tais decisões de constituir uma posição jurídica cuja natureza varia consoante o ato a emitir seja favorável (posição ativa) ou desfavorável (posição passiva).

41. A relação jurídica que se forma entre a Administração e os particulares compõe-se por posições jurídicas diretamente decorrentes da Constituição, donde se destaca as resultantes do artigo 268.º, em especial, dos seus n.ºs 1, 3 e 6, os quais, em suma, impõem que, num prazo razoável, os cidadãos sejam informados sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados e de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas.

42. Ainda no plano constitucional, no contexto da relação jurídica administrativa, a Administração tem o dever de respeitar e efetivar os direitos fundamentais previstos na Constituição.

43. Entre esses direitos fundamentais encontra-se o direito de petição, nos termos do qual todos os cidadãos têm o direito de apresentar a quaisquer autoridades petições para defesa dos seus direitos, da legalidade ou do interesse geral, impondo às autoridades requeridas que dentro de um prazo razoável informem os autores das petições sobre o resultado da respetiva apreciação.

44. A fundamentalidade deste direito tem como corolários a sua sujeição ao regime dos direitos fundamentais, o que se traduz desde logo no facto de o mesmo apenas poder ser restringido – abstrata ou concretamente – em caso de conflito (abstrato ou concreto) com outro direito fundamental que deva assumir prevalência, através de uma operação de ponderação.

45. O dever de decisão é ainda um corolário de outros princípios constitucionais, em concreto, constitui um corolário de um modelo de

administração pública democrática e participativa, assente no diálogo e cooperação decisória.

Capítulo III: Qualificação do dever de decisão

46. No Direito Administrativo, uma decisão, adotada numa situação individual e concreta, reconduz-se à figura do ato administrativo que pode ser qualificado como o *ato jurídico unilateral, proveniente de estruturas exercendo poderes administrativos e que procura definir (direta ou instrumentalmente) o Direito aplicável a uma situação individual e concreta, visando produzir efeitos sem necessidade de assentimento dos destinatários.*

47. Os atos que não revistam estas características e que se pronunciem sobre aspetos de natureza formal, não são atos administrativos, sendo esta distinção, todavia, irrelevante, já que independentemente da natureza do ato, o particular pode recorrer a meios judiciais para reagir contra atos formais, bem como contra atos de indeferimento, nos termos da ação de condenação à prática de ato legalmente devido.

48. Os designados “*atos negativos*” constituem hoje meros pressupostos processuais da ação de condenação à prática de ato devido, considerando que, para o particular, tudo se passa como se os mesmos não existissem, sendo o objeto daquela ação, verdadeiramente, a emissão do ato pretendido e não a anulação ou declaração de nulidade do ato negativo.

49. Sintomático desta qualificação é o facto de a situação subjetiva do particular poder evoluir no tempo, sendo relevante a que se verificar no momento da decisão condenatória, o que revela a inocuidade conformativa do ato negativo, que não consolidou a situação jurídica.

50. Pode afirmar-se que, em regra, é a decisão tem por efeito a extinção do procedimento e que a emissão daquele ato é o objetivo pretendido no procedimento administrativo.

51. A verdade, porém, é que a decisão – ou os demais factos previstos no CPA – podem não ser os últimos atos a praticar no procedimento, porquanto, após a decisão podem ter de ser praticados outros atos, de natureza jurídica ou material.

52. As decisões podem assumir uma natureza formal– que se traduz num ato de rejeição de apreciação do mérito – ou material – que corresponde à apreciação do mérito.

53. O dever de decisão meramente formal, que se consubstancia num ato de recusa, tem lugar quando não se verificarem os pressupostos do dever de apreciar o mérito.

54. A emissão de uma decisão deste grau pressupõe uma prévia tramitação de um procedimento, que culmina com um ato de recusa, composto pela apreciação dos pressupostos de que depende a passagem para o nível da decisão do mérito.

55. Quando se verificarem causas que possam excluir o dever de decisão, a Administração fica adstrita ao cumprimento de outros deveres, como a realização de audiência dos interessados e de fundamentação e notificação aos interessados.

56. O outro grau do dever de decisão é aquele a que se reporta a uma decisão sobre o mérito, que tem lugar quando não se verificarem causas justificativas de emissão de um ato de recusa de apreciação, e ainda quando a Administração não esteja habilitada ou, estando, não utilize um poder discricionário de que seja titular para afastar o conhecimento da pretensão dos particulares.

57. O dever de decisão, pelas imposições que lhe estão inerentes, configura uma norma jurídica que, no entanto, não resulta de um único preceito constitucional ou legal.

58. O dever de decisão é um resultado de várias normas, de diferentes naturezas, ao nível constitucional e legal; as primeiras explicam o conteúdo e o alcance do dever de decisão em função da consagração do dever de decisão como uma dimensão do direito fundamental de petição e do seu contexto no quadro da relação e da função administrativa; as segundas, concretizam este dever e as suas diversas propriedades.

59. Afirmar-se que o dever de decisão resulta unicamente do n.º 1 do artigo 52.º da Constituição e, de forma idêntica, do n.º 1 do artigo 13.º do CPA, coloca, a nosso ver a dificuldade de o enquadrar à luz dos procedimentos de iniciativa oficiosa, em especial os tendentes à emissão de uma decisão desfavorável

60. A norma do dever de decisão configura uma norma-princípio, porque o mesmo conhece vários graus e a sua aplicação pode ser objeto de ponderações, o que lhe atribui um caráter geral e uma forte indeterminação da respetiva previsão normativa.

Capítulo IV: As causas de exclusão do dever de decisão

61. A Administração Pública pode deparar-se com questões que obstaculizam o conhecimento da substância da pretensão do particular, não se encontrando habilitada, em tais circunstâncias, a remeter-se ao silêncio, devendo adotar uma postura positiva, que pode consistir na simples emissão de um ato de recusa.

62. Tradicionalmente, a exclusão do dever de decisão não é entendida como coincidente com a extinção do procedimento administrativo.

63. Apenas algumas causas de exclusão do dever de decisão coincidem com aquelas que são tradicionalmente apresentadas como causas de extinção do procedimento.

64. A classificação destas causas como de “*extinção do procedimento*” não se mostra rigorosa, já que, com exceção da decisão, as demais causas de exclusão não extinguem o procedimento, apenas impõem a emissão de um ato de recusa de apreciação, sendo este ato que tem a virtualidade de extinguir o procedimento.

65. As típicas causas de extinção do procedimento constituem meros pressupostos da decisão de recusa de apreciação ou, por outras palavras, causas de extinção do dever de apreciação do mérito da pretensão.

66. Até a decisão pode não colocar termo ao procedimento, nas hipóteses em que o mesmo se mantém aberto para a prática de atos materiais (v.g. a execução do ato primário) ou jurídicos (v.g. as decisões sobre impugnações administrativas).

67. As causas de exclusão do dever de decisão serão todas aquelas que excluem uma decisão sobre o mérito da pretensão e designam-se como tal, porque este é o único efeito que verdadeiramente geram.

68. A verificação das causas de exclusão do dever de decisão tem lugar, em regra, num momento anterior à instrução do procedimento, de forma a que a Administração não seja obrigada a tramitar desnecessariamente todo o procedimento, que só se justificaria se o objetivo fosse emitir uma decisão de natureza material.

69. A consagração de causas de exclusão do dever de decisão e este carácter prejudicial tem por fundamento, essencialmente, a salvaguarda do princípio da boa administração, que impõe à Administração que se pautem por critérios de eficiência, economicidade e celeridade.

70. Entre as causas de exclusão do dever de decisão encontra-se a falta de pressupostos procedimentais.

71. Na falta de algum dos pressupostos procedimentais, a Administração vê-se na possibilidade de não emitir uma decisão sobre o mérito da pretensão, sem

prejuízo de ter a obrigação de tramitar um procedimento tendente à emissão de uma decisão meramente formal, que, por norma, devem respeitar as várias dimensões do direito a uma decisão, que se referenciam.

72. O pressuposto processual da incompetência do órgão não constitui, a nosso ver, um verdadeiro pressuposto procedimental com a virtualidade de afastar o dever de decisão.

73. Nas situações de incompetência, o n.º 1 do artigo 41.º do CPA estabelece a regra de que o órgão que se declara incompetente deve enviar a documentação ao órgão que entende ser competente, notificando o particular desse facto.

74. Este é o único efeito da incompetência administrativa, tratando-se de um ato meramente intraprocedimental, que não retira à Administração o dever de emitir uma decisão (e muito menos extingue o procedimento).

75. A questão de incompetência releva apenas quando o pedido do particular não se enquadrar no âmbito da função administrativa, hipótese em que a incompetência deve desde logo ser conhecida, impondo-se à Administração que oiça o particular ao abrigo do direito de audiência dos interessados e, caso o projeto de decisão se mantenha, deve fundamentar a sua decisão notifica-la ao interessado.

76. A prescrição e caducidade do direito e a extemporaneidade do pedido constituem causas de exclusão do dever de decisão, tratando-se de hipóteses em que o exercício de certos direitos ou interesses legalmente protegidos está sujeito a um prazo.

77. Sempre que o direito caduque ou prescreva ou o pedido seja extemporâneo, fica precluída a possibilidade de emitir uma decisão sobre o mérito, devendo emitir uma decisão consubstanciada num ato de recusa.

78. A qualificação da prescrição, caducidade e extemporaneidade como causas de exclusão coloca algumas reservas, pois pode estar em causa a apreciação

de um aspeto atinente ao próprio pedido, ou seja, pressupostos temporais do exercício do direito, o que significa que a recusa, verdadeiramente, traduz-se numa negação do exercício de um direito.

79. Este motivo leva a questionar a inserção daquelas causas de exclusão no quadro dos pressupostos procedimentais, mas o efeito de prejudicialidade destas questões é inteiramente justificável.

80. Em virtude da natureza material (e desfavorável) da decisão de exclusão com fundamento em prescrição, caducidade ou extemporaneidade, impõe-se à Administração a realização de audiência dos interessados e a fundamentação e notificação da decisão final.

81. Entre as causas de exclusão do dever de decisão especificamente previstas no n.º 1 do artigo 109.º do CPA consta a ilegitimidade dos requerentes, que corresponde à titularidade de uma qualquer posição jurídica – ou pretensão – do particular perante a Administração, ainda que também se confira, em certas hipóteses, legitimidade a órgãos que exercem funções administrativas.

82. A legitimidade pode ser procedimental ou material: será meramente processual, quando esteja em causa o exercício por um sujeito do direito de participação num procedimento, sem que o direito que será objeto de apreciação pela Administração seja da titularidade deste; será (também) material, quando o particular é o titular do direito em apreciação.

83. No caso da ilegitimidade material, a Administração não se pronuncia sobre uma questão formal, já que está em causa a apreciação de pressuposto de natureza subjetiva relativo ao direito que se exerce, pelo que é questionável a colocação desta causa de exclusão no elenco dos pressupostos procedimentais.

84. Se for garantido o direito de audiência dos interessados, atribuindo-se ao particular a possibilidade de contestar essa decisão, nenhum problema se coloca em

atribuir às situações de legitimidade um efeito prejudicial em relação à apreciação das restantes questões.

85. Fora do elenco de pressupostos procedimentais expressamente previstos na lei estão os requisitos de personalidade e capacidade jurídica dos requerentes.

86. A falta de personalidade ou capacidade jurídica prejudicam o normal desenvolvimento do procedimento e o conhecimento do mérito, não se vendo, desta forma, razões para afastar o regime aplicável aos (demais) pressupostos procedimentais.

87. Verificada a falta de personalidade ou capacidade jurídica do requerente – e não sendo possível o seu suprimento, nos termos das aludidas normas da lei civil – deve ser proferida uma decisão, consubstanciada num ato de recusa de apreciação.

88. À imagem do que acontece nos demais pressupostos procedimentais, deve ser concedido ao particular o direito de se pronunciar previamente à emissão de uma decisão, podendo através desta apresentar elementos que atestem a sua personalidade e capacidade jurídica.

89. Em certos casos, constitui causa de exclusão do dever de decisão a designada “ineptidão do requerimento inicial”.

90. Tal possibilidade é, como se sustentou, muito limitada, considerado o dever que se estabelece da Administração corrigir oficiosamente o requerimento e de convidar o particular a suprir a deficiência verificada, consagrados em virtude da amplitude que é reconhecida ao dever de decisão.

91. Só em casos muito circunscritos, em que o particular não corrige o requerimento na sequência de convite, prejudicando, decisivamente, o conhecimento do mérito, e nas hipóteses em que existe uma total impossibilidade de identificar o requerente e o pedido é que pode ser afastado o dever de decisão sobre o mérito da pretensão.

92. Aquelas circunstâncias não demitem a Administração do dever de realizar audiência dos interessados, salvo se o particular já tiver sido ouvido sobre a ineptidão do seu requerimento e se a sua identificação não permitir a sua localização (p. ex. a falta de morada ou de endereço de correio eletrónico).

93. Sempre que possível, a decisão de exclusão do dever de decisão com fundamento na ineptidão do requerimento inicial deve ser devidamente fundamentada e notificada

94. Uma causa de exclusão do dever de decisão, que não se encontra expressamente tipificada na lei, respeita às situações em que é apresentado um requerimento e se encontra em curso um procedimento administrativo sobre o mesmo objeto ou uma ação judicial na qual se discute a validade do ato praticado naquele procedimento ou se pediu a condenação da emissão de um ato de outro conteúdo.

95. Nas hipóteses em que se encontre em curso um procedimento idêntico, não pode operar o efeito previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA já que não existe qualquer ato de indeferimento.

96. Se o requerimento for absolutamente igual ao requerimento anterior, julga-se ser de aplicar analogicamente a regra que vigora no processo civil de “*litispendência*”, dada a similitude existente entre as situações em que é apresentado um requerimento idêntico a outro que se encontra em apreciação num procedimento administrativo em curso e as situações abrangidas por aquela figura processual.

97. Já nas hipóteses em que seja apresentado um requerimento com o mesmo objeto e se encontra em curso um processo judicial que versa sobre um ato de indeferimento anteriormente emanado, entende-se ser aplicável o n.º 2 do artigo 13.º do CPA.

98. As referidas circunstâncias não impedem a Administração de admitir aquele novo requerimento, porventura, por uma alteração de interpretação do Direito, caso em que a ação judicial em curso deve ser extinta por inutilidade superveniente.

99. Se a apresentação do requerimento é realizada após a emissão de uma decisão judicial, a vinculatividade que se reconhece a estas decisões parece impor que a Administração recuse a apreciação do mérito, considerando, designadamente, que são nulos os atos administrativos que ofendam os casos julgados.

100. O n.º 2 do artigo 13.º do CPA consagra aquela que é considerada a causa típica de afastamento do dever de decisão, embora não lhe reconheçamos essa faceta, desde logo, porque tal qualificação parte da falsa premissa que há um verdadeiro afastamento do dever de decisão; na verdade, aquela regra não exclui tal dever, ainda que o mesmo se traduza na emissão de um mero ato de recusa de apreciação.

101. A causa de exclusão do dever de decisão derivada da apresentação de requerimentos repetitivos, difere das causas relativas à falta de pressupostos procedimentais porque, ao contrário destas, não tem a virtualidade de prejudicar o desenvolvimento normal do procedimento ou de impedir a tomada de decisão sobre o seu objeto.

102. A norma do n.º 2 do artigo 13.º do CPA configura não só uma limitação ao alcance do dever de decisão, mas também uma limitação ao alcance do caso decidido/julgado administrativo, ao admitir ao particular que viu a sua pretensão indeferida, volvidos dois anos a contar da decisão (de indeferimento), formular um novo e idêntico pedido à Administração, obrigando-a a emitir nova pronúncia, no quadro de um novo procedimento administrativo.

103. Esta natureza dualista do preceito constitui um compromisso entre o alcance do dever de decisão e do caso decidido/julgado administrativo.

104. A limitação do dever de decisão em casos de requerimentos repetitivos justifica-se à luz do imperativo constitucional que impõe à Administração que condições de eficácia e procedimentos que racionalizem a utilização dos respetivos meios.

105. O fundamento reside, assim (mas não só) no facto de existir uma decisão expressa anterior, que conformou a situação jurídica do particular, daí a limitação do preceito a atos administrativos.

106. O quantitativo de dois anos apresenta um fundamento próprio: é o prazo durante o qual se presume que a situação não se alterou e que não é previsível que a opinião da Administração sobre o pedido do particular se altere.

107. O fundamento da exclusão também se prende com a natureza dos atos em questão, já que o ato que fosse emitido sobre a mesma questão anteriormente decidida, assumiria uma natureza confirmativa e conseqüentemente inimpugnável, ainda que esta qualificação (processual) seja irrelevante, pois o meio processual de reação não é a ação impugnatória, mas sim a ação de condenação.

108. A exclusão do dever de decisão prevista no n.º 2 do artigo 13.º do CPA depende, em primeiro lugar, de que a primeira decisão consubstancie um ato administrativo expresso de indeferimento.

109. Embora tal não seja pacífico, extrai-se daquele preceito que quando não tenha sido praticado um ato administrativo ou se tenha formado um ato tácito de indeferimento, o particular não tem de aguardar o período de dois anos para exigir uma nova decisão, ainda que absolutamente idêntica à anteriormente pretendida.

110. Por outro lado, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º do CPA a exclusão do dever de decidir requerimentos repetitivos é aplicável apenas a casos em que foi praticado expressamente um ato administrativo.

111. Resulta expressamente do n.º 2 do artigo 13.º do CPA, que o dever de decisão só é excluído se não decorreu o prazo de dois anos ali previsto.

112. A referida causa de exclusão depende também de uma identidade de fundamentos e de pedidos.

113. A identidade aqui em causa respeita aos fundamentos e pedidos dos requerimentos que estiveram na base do ato administrativo anterior e do requerimento designado “*repetitivo*”:

114. Para que estejam em causa os mesmos fundamentos, não pode ocorrer uma alteração dos pressupostos de facto ou de direito.

115. A existência de diferentes pressupostos de facto e de direito não significa que os mesmos tenham de conduzir a um deferimento e a alteração de pressupostos ali referida não tem de ser superveniente, podendo ter por referência os fundamentos constantes do pedido ou que resultaram do procedimento e não o momento em que se verificaram tais fundamentos, como expressamente nos parece resultar do preceito.

116. Sempre que a Administração adote uma nova interpretação sobre uma determinada questão – fáctica ou jurídica – deve considerar-se que os fundamentos da decisão foram alterados, não operando a causa de exclusão do dever de decisão.

117. Nas hipóteses em que a Administração tenha praticado o primeiro ato com recurso ao princípio do inquisitório, decidindo coisa diferente e mais ampla da anteriormente peticionada (e decidida), não faz sentido sujeitar a Administração a um novo dever de decisão, não esquecendo que uma decisão *ultra petita* é legalmente admitida.

118. A dispensa do dever de decisão é aplicável apenas aos casos em que o segundo requerimento provém do mesmo particular.

119. A dispensa do dever de decisão não terá lugar quando o segundo pedido seja apresentado pelo mesmo particular, mas em conjunto com outros sujeitos, quando o mesmo aproveite a todos eles, salvo se o pedido em questão for divisível.

120. Em caso de sucessão de pessoas singulares e coletivas cai o pressuposto previsto no normativo em questão, renascendo o dever de decisão.

121. O prazo de dois anos previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA tem também por objetivo evitar o assédio permanente à Administração, não devendo a Administração ser obrigada a despender meios para se ocupar de solicitações repetitivas e desgastantes.

122. Nestas hipóteses, a Administração não fica, verdadeiramente, excluída do dever de emitir uma decisão, mas sim de notificar a mesma ao particular, pois uma decisão existe sempre, ainda que não formalmente (ela constitui o resultado de uma apreciação prévia).

123. As situações em que não se deve admitir sequer uma resposta são aquelas em que a Administração é confrontada com os designados “*requerentes obstinados*”, em que, por regra, não está em causa uma única insistência, fruto da eventual falta de compreensão ou discordância com a decisão anteriormente adotada.

124. As situações de assédio devem ser analisadas à luz da figura do abuso de direito, com recurso às regras previstas no artigo 334.º do Código Civil, considerando-se existir “*abuso de requerimento*” nas hipóteses em que ao requerente foi comunicada a decisão de indeferimento e posteriormente, na sequência de novo pedido, a mesma foi confirmada.

125. Incorrem também em abuso de direito, os particulares que apresentem requerimentos com o intuito, eventualmente expresso, de sobrecarregar a Administração.

126. A aplicação do instituto do abuso de direito traduz-se numa regra idêntica à que vigora no direito francês, em que a Administração é provida de discricionariedade para qualificar de abusiva uma determinada pretensão, ainda que com determinados critérios, sem que seja necessário pré-definir um número de requerimentos a partir do qual se considera abusiva a conduta dos particulares.

127. O n.º 2 do artigo 13.º do CPA é aplicável apenas aos casos em que o primeiro ato foi praticado no contexto de um procedimento de iniciativa privada.

128. Contudo, não existe uma diferença estrutural decorrente da natureza do procedimento, que imponha um dever de decisão em moldes distintos.

129. Com efeito, considera-se que o compromisso que foi assumido no n.º 2 do artigo 13.º do CPA entre o respeito pelo direito a uma decisão e o alcance do caso decidido administrativo, além dos demais valores que justificam o afastamento do dever de decisão na hipótese prevista naquele preceito, justificariam que o mesmo abrangesse as hipóteses em que o primeiro ato foi indeferido no contexto de um procedimento de iniciativa oficiosa.

130. A norma do n.º 2 do artigo 13.º do CPA exclui um dever de decisão por parte da Administração nas condições ali estabelecidas, mas não exclui a possibilidade de emitir uma decisão, com fundamento num poder discricionário que deve ser reconhecido à Administração.

131. Nestas hipóteses, em que a Administração emite uma decisão sem que se encontre vinculada para o efeito, o ato a praticar não assume, em caso algum, uma natureza confirmativa: trata-se de um novo dever de decisão e de uma nova decisão sobre a pretensão.

132. Quando o primeiro ato padeça de nulidade, a regra segundo a qual os atos que padeçam desta forma de invalidade não produzem efeitos impõe que subsista o dever de decidir se apresentado um requerimento com o mesmo objeto do ato anteriormente praticado (o ato nulo).

133. Em caso de anulabilidade, se o ato anulável ainda não se consolidou na ordem jurídica por falta de reação judicial, a Administração deve proceder à sua anulação, com fundamento naquela informação; caso o ato anulável já se encontre consolidado, a solução é idêntica à da nulidade, com a reserva de que a Administração pode não estar já em tempo de proceder à anulação administrativa, por afetar direitos de terceiros.

134. Depois de decorrido o período de dois anos previsto no n.º 2 do artigo 13.º do CPA cessa a possibilidade de excluir o dever de decisão, sem prejuízo da possibilidade de a Administração aproveitar os elementos de que tem conhecimento e, não havendo novos elementos ou fundamentos, utilizar a mesma fundamentação ou remeter para os fundamentos da decisão anterior.

135. Tratando-se de um novo dever de decisão, fica excluída a possibilidade de qualificar o segundo ato como confirmativo, não obstante a irrelevância desta qualificação.

136. Constituem causas de exclusão do dever de decisão e inutilidade e impossibilidade, quer sejam originárias ou supervenientes.

137. Quando o órgão competente para a decisão verifique que a finalidade a que se destinava o procedimento ou o objeto da decisão eram ou se tornaram impossíveis ou inúteis tem o dever de declarar a extinção do procedimento, desencadeando os atos tendentes à emissão de uma decisão de recusa de apreciação

138. Esta causa tanto pode ocorrer em procedimentos de iniciativa particular, como em procedimentos de iniciativa pública.

139. Ao contrário das demais causas, reconhecer-se a possibilidade à Administração de emitir uma decisão de fundo coloca questões ao nível da validade dos atos, porquanto, os atos cujo objeto ou conteúdo seja impossível são nulos.

140. A decisão de recusa de apreciação do mérito com fundamento em impossibilidade ou inutilidade assume uma natureza meramente formal, produzindo unicamente efeitos no procedimento a que respeita, não impedindo o sujeito de iniciar novo procedimento, já que não foi produzido qualquer ato de indeferimento, nem sequer apreciado o fundo da questão, já que tal apreciação foi prejudicada por se verificar alguma daquelas causas de exclusão do dever de decisão.

141. A deserção configura também uma causa de exclusão do dever de decisão e reporta-se às hipóteses em que, por causa imputável ao particular, o procedimento foi paralisado por um período superior a seis meses.

142. A deserção tem origem na inércia dos particulares, tratando-se de uma causa de exclusão que, à imagem das restantes, deve ser declarada, ou seja, concretiza-se através da emissão de um ato de recusa de apreciação, devidamente fundamentado e comunicado ao particular afetado.

143. Não é toda e qualquer inércia do particular que justifica a declaração de deserção do procedimento, mas apenas aquelas em que a atuação exigida ao particular se revelava essencial à decisão sobre o fundo.

144. Esta causa de extinção verifica-se, essencialmente, nos procedimentos de iniciativa particular, podendo, contudo, verificar-se em procedimentos de iniciativa pública que não visem a prática de uma sanção dirigida ao particular.

145. A ultrapassagem do prazo de seis meses não significa que a deserção seja declarada, pois o interesse público pode reclamar a prática do ato objeto do procedimento.

146. Se o procedimento não for declarado deserto e houver desenvolvimento do mesmo por iniciativa da Administração, deixa de ter razão de ser a possibilidade de emitir aquela declaração, pois falha um pressuposto do preceito: a paralisação

do procedimento (sem prejuízo de uma nova contagem de prazo a contar do novo trâmite).

147. A decisão de não declarar a deserção pode ter ainda por fundamento a existência de co-interessados ou de contrainteressados, que seriam prejudicados pelo termo do procedimento com aquele fundamento, para o qual não contribuíram e cuja responsabilidade não lhes pode ser imputada.

148. A deserção é uma vicissitude inserida no quadro de um procedimento administrativo – que ocorre no seu decurso – não apresentando qualquer relação com a pretensão material do interessado, motivo pelo qual se estabelece que a sua declaração não extingue o direito que se pretendia fazer valer.

149. Constitui uma forma de deserção aquela que é prevista no n.º 3 do artigo 119.º do CPA, relativo à falta de prestação de provas que sejam necessárias à apreciação do pedido.

150. A desistência do procedimento e a renúncia ao direito que se queria fazer valer configuram, de igual modo, causas de exclusão do dever de decisão.

151. Embora classificadas como causas de extinção do procedimento, a verdade, é que, à imagem da maioria das causas assim classificadas, as mesmas não têm a virtualidade de extinguir o procedimento, constituindo antes meros pressupostos da possibilidade de recusa de apreciação.

152. É aplicável a estas hipóteses o disposto no n.º 1 do artigo 109.º do CPA, pois, a desistência e a renúncia prejudicam a tramitação procedimental e impedem a tomada de decisão sobre o objeto do pedido.

153. Uma vez ocorridas aquelas causas, seguem-se os trâmites relativos à tomada de decisão, consubstanciada num ato de rejeição de apreciação.

154. A emissão de uma decisão relativa ao mérito, quando tenha sido formulada uma declaração de desistência ou renúncia e salvo se ocorrerem motivos de interesse público que imponham ou justifiquem essa emissão, será inválida, não só por violação do disposto no n.º 1 do artigo 131.º do CPA, mas também porque a desistência e renúncia constituem uma forma de revogação, pelos particulares do pedido que formularam.

155. A renúncia e a desistência podem ser requeridas tanto em procedimentos de iniciativa particular, como pública, salvo tratando-se de procedimento de iniciativa oficiosa de natureza punitiva ou sancionatória.

156. A desistência pode assumir duas naturezas: a desistência de procedimento e a desistência de pedido, não tendo tal qualificação o mesmo efeito das regras do processo civil, o que significa que em nenhuma daquelas hipóteses o particular fica impedido de apresentar novo requerimento com aquele objeto.

157. A possibilidade de desistir do procedimento ou do pedido e de renunciar a direitos não é colocada em causa pela existência de co-interessados, salvo relativamente a direitos que apenas possam ser exercidos conjuntamente.

158. Perante uma declaração de desistência ou renúncia, devem ser prosseguidos os trâmites procedimentais relativos à extinção do procedimento, excluindo a fase de audiência dos interessados, unicamente porque a decisão a emitir não se afigura contrária aos interesses do particular.

159. Constitui uma causa de exclusão do dever de decidir a falta de pagamento, no prazo devido, de quaisquer taxas ou despesas de que a lei faça depender a realização dos atos procedimentais, sem prejuízo das hipóteses de carência económica legalmente previstas.

160. A falta de pagamento de taxas ou despesas implica a extinção do procedimento, independentemente da respetiva natureza pública ou privada.

161. Esta causa de exclusão do dever de decisão não tem lugar quando a lei não faça depender a tramitação procedimental e a emissão de uma decisão do respetivo pagamento da taxa devida.

162. Não deve ser emitido um ato de recusa se for demonstrado que a falta de pagamento no prazo legalmente devido se deveu a uma situação de justo impedimento.

163. Em caso de falta de pagamento, a Administração encontra-se legitimada a recusar-se a decidir, mas também a tramitar o restante procedimento, por exemplo, por razões de interesse público.

164. A falta de pagamento tem por consequência o despoletar dos procedimentos atinentes à emissão de uma decisão de recusa de apreciação do mérito da pretensão, o que significa que a mesma deve ser precedida de audiência dos interessados, deve ser fundamentada e notificada ao particular.

165. Ainda que estejam verificados os pressupostos procedimentais, a Administração pode dispor da faculdade de não emitir qualquer decisão no momento a que se reporta a pretensão do particular ao abrigo de um poder discricionário de que seja titular.

166. Esta discricionariedade de não decidir pode constituir um perigoso bloqueio à efetivação de direitos e interesses dos particulares, pelo que apenas devem ser reconhecidos em casos circunscritos, como sejam, as hipóteses em que a Administração não tem quaisquer possibilidades de obter condições para naquele momento ou em momento próximo decidir a pretensão do particular

167. A caducidade da competência e do procedimento constituem causas de exclusão do dever de decidir, mas apenas de forma indireta, derivada da extinção do procedimento, o que significa que, na verdade, o que é extinto é o poder de emitir uma decisão.

168. A introdução de um prazo de caducidade do procedimento deve-se a razões de segurança e certeza jurídicas, não sendo aceitável que os particulares permaneçam indefinidamente à mercê de uma decisão sancionatória.

169. A emissão de uma decisão com inobservância do prazo de 180 dias traduz-se num vício de violação de lei, determinante da anulabilidade da decisão.

Capítulo V: A violação do dever de decisão no contexto das causas excludentes

170. A prática de atos de recusa de apreciação sem fundamento numa causa legalmente admitida de exclusão do dever de decisão ou a ausência de trâmites procedimentais obrigatórios são determinantes da invalidade da decisão de recusa.

171. Os atos administrativos, de deferimento ou indeferimento, que sejam praticados quando se verificava uma causa de exclusão do dever de decisão são igualmente inválidos, salvo se a Administração afastou a exclusão do dever de decisão por motivos legalmente admitidos.

172. Na falta de limitação expressa, o deferimento tácito pode ter lugar mesmo quando se verificam *ab initio* causas de exclusão do dever de decisão, sem prejuízo da possibilidade de a Administração proceder à respetiva anulação.

173. A invalidade de atos de recusa e de atos administrativos, expressos ou tácitos, cuja falta de pressupostos formais impedia a sua emissão, pode ser sindicada administrativa e judicialmente.

174. As vias de impugnação administrativa são a reclamação e o recurso, através dos quais pode ser solicitado, diretamente ao órgão incumpridor ou a um órgão superior ou que deva conhecer o recurso, a emissão do ato pretendido.

175. As diferentes condutas da Administração que se encontram relacionadas com a exclusão do dever de decisão, quando ilegais, podem ser igualmente objeto de reação judicial, sob diversas formas, competindo aos tribunais administrativos e fiscais a respetiva apreciação.

176. Os meios de reação a utilizar pelos particulares variam consoante o objetivo, definido em função da conduta concreta da Administração: quando é praticado um ato ilegal e o único objetivo consistir na impugnação deste ato, o meio jurisdicional ao dispor do particular será a ação administrativa de impugnação de ato administrativo; nas situações em que os particulares pretendam do tribunal que este emita uma decisão condenatória, estes devem recorrer à ação de condenação à prática de ato legalmente devido.

177. Em caso de urgência na obtenção de uma decisão, os particulares podem recorrer aos meios de tutela cautelar, previstos no CPTA, requerendo aos tribunais, consoante o caso, a adoção de providências cautelares conservatórias e antecipatórias.

178. Quando a ilegalidade de atos praticados no contexto da exclusão do dever de decisão respeite a matérias sujeitas a processos urgentes, previstos nos artigos 97.º e seguintes do CPTA, devem ser estes os meios utilizados.

179. Os particulares que sejam afetados pela conduta ilegal, podem peticionar a condenação da Administração à concessão de uma indemnização, com fundamento em responsabilidade civil extracontratual.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- **ABREU**, Jorge Manuel Coutinho, **Do Abuso do Direito**, reimpressão da edição de 1999, Almedina, Coimbra, 2006.
- **ALEXY**, Robert, **Teoria dos Direitos Fundamentais**, trad. Virgílio Afonso da Silva, Malheiros, São Paulo, 2008.

ALMEIDA, Mário Aroso de:

- **O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos**, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2005.
- **Teoria Geral do Direito Administrativo**, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2016.

AMARAL, Diogo Freitas do:

- **Curso de Direito Administrativo**, Vol. II, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2018.
- **Curso de Direito Administrativo, Volume I**, 4.^a edição, reimp., Almedina, Coimbra, 2019.
- **AMORIM**, João Pacheco de, **OLIVEIRA**, Mário Esteves de, e **GONÇALVES**, Pedro Costa, **Código do Procedimento Administrativo – Comentado**, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 1997.

AMORIM, João Pacheco:

- *“As garantias administrativas no Código dos Contratos Públicos”*, in AAVV (coord. Pedro Costa Gonçalves), Estudos de Contratação Pública, vol. II, CEDIPRE, Coimbra, 2010.
- *“Sobre os conceitos de ato administrativo e ato impugnável no CPA e no CPTA”*, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão

(coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. I, 3.^a edição, AAFDL, Lisboa, 2016.

ANDRADE, José Carlos Vieira de:

- **O Dever de Fundamentação Expressa de Atos Administrativos**, Almedina, Coimbra, 1991.
- *“O controle jurisdicional do dever de reapreciação de actos administrativos negativos”*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 1, janeiro/fevereiro, CEJUR, Braga, 1997.
- **Lições de Direito Administrativo**, 5.^a edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017.

ANDRADE, Manuel de:

- **Noções Elementares de Processo Civil, Vol. I**, edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1979.
- **Teoria Geral das Obrigações**, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 1966.
- **ANTUNES**, Luís Filipe Colaço, **A Teoria do Ato e a Justiça Administrativa**, Almedina, Coimbra, 2006.
- **ANTUNES**, Tiago, *“A decisão no novo Código do Procedimento Administrativo”* in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. II, 4.^a edição, AAFDL, Lisboa, 2018.
- **BARBOSA**, Benjamim, *“A Revisão dos requisitos gerais do regime da impugnabilidade dos atos administrativos (actos confirmativos, actos ineficazes e legitimidade) no Anteprojecto do CPTA”*, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord), *O anteprojecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, AAFDL, Lisboa, 2014.

- **BOBBIO**, Norberto, *Teoria do ordenamento jurídico*, 4.^a edição, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1994.
- **BOTELHO**, J. M. Santos, **ESTEVES**, Américo Pires e Pinho, José Cândido de, **Código de Procedimento Administrativo Anotado e Comentado**, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2002.
- **CADILHA**, Carlos Alberto Fernandes e **ALMEIDA**, Mário Aroso, **Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos**, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2017.

CAETANO, Marcello:

- **Manual de Direito Administrativo, I**, 10.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1973.
- **Manual de Direito Administrativo, Vol. I**, 10.^a edição Almedina, Coimbra, 1984.
- **CANOTILHO**, J. J. Gomes, *“Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo”*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, 1994.
- **CARVALHO**, Elisabete de, *“Decisão na Administração Pública: Diálogo de racionalidades”*, in Sociologia, Problemas e Práticas, n.º 73, Centro de Investigação e Estudos em Sociologia (CIES/I.S.C.T.E.), Oeiras, 2013.
- **CARVALHO**, Orlando de, in **Teoria Geral do Direito Civil**, coord. Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães e Maria Regina Redinha, 3.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

CASSESE, Sabino:

- **Le Basi del Diritto Amministrativo**, Garzanti, Milão, 2003.

- *“Functions of administrative procedure: introductory remarks”*, Functions and Purposes of the Administrative Procedure: New Problems and New Solutions, ICJP, 2011.
- **CAUPERS, João, Introdução ao Direito Administrativo**, 10.^a edição, Âncora, Lisboa, 2010.

CORDEIRO, António Menezes:

- *“Do abuso de direito: estado das questões e perspectivas”*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves”, Vol. II, Coimbra Editora, Studia Iuridica, Coimbra, 2008.
- **Da Boa Fé no Direito Civil**, 3.^a reimp., Almedina, Coimbra, 2007.

CORREIA, J. M. Sérvulo:

- **Noções de Direito Administrativo, I**, Danúbio, Lisboa, 1982.
- *“O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa”*, in Estudos sobre o Código do Procedimento Administrativo, Cadernos de Ciência e Legislação, n.º 9/10, janeiro - junho, INA, 1994.
- *“A Impugnação de Atos Administrativos”*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 16, julho/agosto, CEJUR, BRAGA, 1999.
- *“O incumprimento do dever de decidir”*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 54, novembro/dezembro, CEJUR, Braga, 2005.
- *“As Relações Jurídicas Administrativas de Prestação de Cuidados de Saúde”*, ICJP, in AAVV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha – III, Almedina, Coimbra, 2010.

- *“Administrative due or fair process: different paths in the evolutionary formation of a global principle and a global right”*, in Values in global administrative Law, Oxford, 2011.
- **CORTEZ**, Margarida, *“A inactividade formal da administração como causa extintiva do procedimento e as suas consequências”*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.
- **COSTA**, Mário Júlio de Almeida, **Direito das Obrigações**, 12.^a edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2018.
- **DAMKOWSKI**, Wulf, *Die Entstehung des Verwaltungsbegriffs*, Eine Wortstudie, Colónia, 1969.
- **DIAS**, Jorge de Figueiredo, **Direito Penal - Parte Geral - Tomo I- Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime**, 3.^a edição, Gestlegal, Lisboa, 2019.

DUARTE, David:

- *“Normative Conditions of Balancing: Drawing Up The Boundaries of Normative Conflicts That Lead to Balances”*, in J.-R. Sieckmann (edição), Legal Reasoning: the Methods of Balancing, Franz Steiner Verlag, Estugarda, 2010.
- **Procedimentalização, Participação e Fundamentação: Para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório**, Almedina, Coimbra, 1996.
- **DUARTE**, Maria Luísa, **O direito de petição: Cidadania, participação e decisão**, Coimbra, Coimbra, 2008.
- **FRAGA**, Carlos Alberto, **O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública**, 2.^a edição, Petrony Editora, Lisboa, 2013.

- **FREITAS**, Loureço Vilhena de, **Direito do Procedimento Administrativo e Formas de Actuação da Administração, Parte Geral, Lições ao Curso de Mestrado**, AAFDL, Lisboa, 2016.

GOMES, Carla Amado:

- *“Repensar o Código do Procedimento Administrativo – a decisão do procedimento”*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 82, julho/agosto, CEJUR, Braga, 2010.
- **Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu Controlo Jurisdicional**, Coimbra Editora, Coimbra Editora, 1999.
- **GONÇALVES**, Pedro, **Entidades Privadas com Poderes Públicos, O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Públicas**, reimpressão da edição de 2005, Almedina, Coimbra, 2008.

LOPES, Pedro Moniz:

- **Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa**, Almedina, Coimbra, 2011.
- **Derrotabilidade Normativa e Normas Administrativas, Parte I**, AAFDL, Lisboa, 2019.
- **LUHMANN**, Niklas, **Legitimation durch Verfahren**, Suhrkamp, Frankfurt, 1983.
- **MAÇÃS**, Fernanda, *“A caducidade no direito administrativo: breves considerações”*, in *Estudos em homenagem ao Conselheiro J. M. Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- **MACHADO**, Baptista, **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 12.ª reimpressão**, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

- **MARI**, Giuseppina, *“L’obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione”*, in Maria Alessandra Sandulli (coord.), *Principi e regole dell’azione amministrativa*, 2.^a edição, Giuffrè, Milão, 2017.

MARQUES, Francisco Paes:

- *“A Relação Jurídica Procedimental no projecto de revisão do Código de Procedimento Administrativo”*, in E-Pública, Vol.1, Lisboa, janeiro de 2014.
- *“O Contencioso Administrativo e a Responsabilidade Civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas”*, in Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão (coord.), *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência*, AAFDL, Lisboa, 2018.
- *“Os interessados no novo Código de Procedimento Administrativo”*, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. I, 4.^a edição, AAFDL, Lisboa, 2018.
- **MATOS**, André Salgado de e **SOUSA**, Marcelo Rebelo, **Direito Administrativo Geral, Tomo III**, 2.^a edição, reimp., D. Quixote, Lisboa, 2010.
- **MIRANDA**, João, *“A comunicação prévia no Código do Procedimento Administrativo”*, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. II, 4.^a edição, AAFDL, Lisboa, 2018.

MIRANDA, Jorge:

- *“O quadro dos direitos políticos na Constituição”*, in *Estudos sobre a Constituição*, Vol. I, Lisboa, 1997.

- *“Petição (direito de)”*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, 1994.
- **MONCADA**, Luís S. Cabral de, **Código do Procedimento Administrativo, Anotado**, 3.^a edição revista e atualizada, *Quid Juris*, Lisboa, 2019.
- **MONIZ**, Ana Raquel Gonçalves, *“Os princípios normativos são parâmetro de vinculação dos regulamentos?”*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 80, março/abril, CEJUR, Braga, 2010.
- **OLIVEIRA**, Fernanda Paula e Dias, José Eduardo Figueiredo **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2010.
- **OLIVEIRA**, Fernanda Paula, *“As causas de extinção do procedimento administrativo (no novo CPA)”*, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. I, 4.^a edição, AAFDL, Lisboa, 2018.
- **OLIVEIRA**, Mário Esteves de, **Direito Administrativo, Volume 1**, 2.^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 1984.

OTERO, Paulo:

- **Direito do Procedimento Administrativo, Volume I**, reimp., Almedina, Coimbra, 2016.
- **Manual de Direito Administrativo, Volume I**, Almedina, Coimbra, 2013.
- **Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**, 1.^a edição, reimp, Almedina, Coimbra, 2017.

- **PASTOR**, Juan Alfonso Santamaría, **Principios de Derecho Administrativo, Vol. II**, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2016.
- **PEDRO**, Ricardo, *“Procedimento e taxas”*, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. I, 4.^a edição, AAFDL, Lisboa, 2018.
- **PEREIRA**, André Gonçalves, **Erro e ilegalidade no acto administrativo**, Lisboa, Ática, 1962.
- **PEREZ**, Jesus Gonzalez e Navarro, Francisco Gonzalez, **Comentarios a la ley de regimen juridico de las administraciones publicas y procedimiento administrativo comun : Ley 30/1992, de 26 de Noviembre**, 2.^a edição, Civitas, Madrid, 1999.
- **PIEROTH**, Bodo e **SCHLINK**, Bernhard, *Direitos Fundamentais*; tradução de António Francisco de Sousa e António Franco, Saraiva, São Paulo, 2012.
- **PUENTE**, Marcos Gómez, **La Inactividad de la Administración**, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- **QUEIRÓ**, Afonso, **Lições de Direito Administrativo, Vol. I**, Coimbra Editora, Coimbra, 1976.
- **RAIMUNDO**, Miguel Assis, *“Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração, em particular”*, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Vol. I, 4.^a edição, AAFDL, Lisboa, 2018.
- **RODRIGUES**, Luís Barbosa, *“O direito de Petição perante a Assembleia da República”*, in *Perspetivas Constitucionais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

- **ROQUE**, Miguel Prata, “*A sanção de perda de idoneidade dos dirigentes de sociedades reguladas*”, in Revista de Direito das Sociedades Ano 11, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2019.
- **SAMPAIO**, Jorge Silva, “*A Lei n.º 67/2007 e a Constituição da República Portuguesa — o recorte normativo da norma constitucional de responsabilidade civil extracontratual do Estado e a jurisprudência constitucional*” in Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão (coord.), O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas: Comentários à Luz da Jurisprudência, AAFDL, Lisboa, 2018.
- **SÁNCHEZ**, Pedro Fernández, “*A prova no novo CPA*”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, AAFDL, Vol. II, 4.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2018.
- **SANDULLI**, Maria Alessandra, “*Il ruolo dei principi nel diritto amministrativo*”, in Maria Alessandra Sandulli (coord.), Principi e regole dell'azione amministrativa, 2.ª edição, Giuffrè, Milão, 2017.
- **SCHMIDT-ABMANN**, Eberhard, **Grundlagen des Verwaltungsrecht, vol. II**, Munique, 2012.
- **SCOCA**, Franco Gaetano, “*Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*”, in Diritto processuale amministrativo, Rivista Trimestrale, 2/2002, Ano XX, Fascicolo II, 2002.
- **SEILLER**, Bertrand, “*Quand les exceptions infirment (heureusement) la règle: le sens du silence de l'administration*”, in RFDA, Dalloz, 2014.
- **SERRA**, Adriano, “*Do Abuso do Direito (em matéria de responsabilidade civil)*” in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, abril de 1959.

- **SILVA**, Jorge Pereira da, *“Âmbito de aplicação e princípios gerais no projeto de revisão do CPA”*, in Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.

SILVA, Vasco Pereira da:

- **Em Busca do Acto Administrativo Perdido**, Almedina, Coimbra, 1996.
- **O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise, Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo**, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2009.

SILVEIRA, João Tiago:

- *“A decisão administrativa no anteprojecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo”*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 100, julho/agosto, CEJUR, Braga, 2013.
- **Deferimento Tácito, (Esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular) à luz da recente Reforma do Contencioso Administrativo**, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- **SOARES**, Rogério Ehrhardt, **Direito Administrativo**, Coimbra Editora, Coimbra, 1978.
- **SOLÉ**, Juli Ponce, **Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad**, Lex Nova, Madrid, 2001.
- **SOUSA**, Luís Verde de, **“Breves notas sobre prazos procedimentais”**, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.), **Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo**, AAFDL, Vol. I, 4.^a edição, AAFDL, Lisboa, 2018.

- **TAVARES**, Ricardo Jorge de Pinho, **Servidões Administrativas e Planeamento Urbanístico, dissertação de mestrado**, inédito, Faculdade de Direito da Universidade do Porto 2016, p. 37, disponível em www.sigarra.up.pt.
- **VARELA**, Antunes Varela e **LIMA**, Pires, **Código Civil Anotado, Vol. I (Artigos 1 a 761)**, 4.^a edição revista e atualizada, reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 298.
- **VIALETES**, Maud e **SARIGNY**, Cécile Barrois de, “*La fabrique d’un code*”, in RFDA, 2016.
- **WOLF**, Hans j., **BACHOF**, Otto e **STOBER**, Rolf, **Direito Administrativo, Vol. I**, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2006.