

Análise do mecanismo de certificação de deferimentos tácitos e das suas repercussões no panorama do ato tácito



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Direito Administrativo e Administração Pública

2024

Manuel António Coelho Padre-Eterno ^{}**

^{**} O presente texto encontra-se redigido em conformidade com o novo Acordo Ortográfico (à exceção de citações legais, bibliográficas ou jurisprudenciais).

Agradecimentos

Manifesto a minha gratidão à Senhora Professora Doutora Ana Neves pelas valiosas indicações e pela disponibilidade que sempre demonstrou ao longo da feitura desta dissertação. Para além disso, foi nas suas aulas de Direito do Procedimento Administrativo que tomei contacto pela primeira vez com os temas abordados nesta dissertação, que desde aí despertaram o meu interesse.

Agradeço aos meus pais, a minha base.

Agradeço à minha família, por sempre acreditar em mim.

Agradeço à Patrícia pelo companheirismo e pelo carinho.

Resumo: A presente dissertação aborda como tema central o mecanismo de certificação do deferimento tácito, instituído pelo Decreto-Lei n.º 11/2023, de 10 de fevereiro e, de um modo geral, a figura do deferimento tácito, que conta com uma relevância redobrada, devido a recentes iniciativas legislativas, que a preveem, agora, como culminar (possível) de diversos procedimentos administrativos, nomeadamente, nas áreas do Direito do Urbanismo e do Direito do Ambiente, com o objetivo da sua simplificação.

Após contextualização sumária do deferimento tácito, discute-se o seu potencial enquanto instrumento de simplificação administrativa.

De seguida, analisar-se-á a certificação do deferimento tácito, desvendando com um olhar crítico os detalhes e possíveis insuficiências, bem como o seu impacto no tratamento do ato tácito, no tocante ao seu regime jurídico e à sua natureza jurídica.

Palavras-Chave: ato tácito; deferimento tácito; simplificação administrativa; Diretiva Serviços; Certificação.

Abstract: This dissertation approaches as its main theme the mechanism for the certification of tacit approvals, established by Executive Law n. ° 11/2023, of February 10th and, in a general way, the figure of the tacit approval, which now counts with a renewed relevance, due to recent legislative initiatives which foresee it as a possible ending of several administrative procedures, namely in the fields of Zoning Law and Environmental Law, with the objective of their simplification.

After a summary contextualisation of the figure of the tacit approval, this dissertation delves into its potential as an instrument for administrative simplification.

Thereafter, we will analyse the certification of the tacit approval, unveiling with a critical view its details and possible shortcomings, as well as its impact in the treatment of the tacit act, in regards to its regulation and legal nature.

Keywords: tacit act; tacit approval; administrative simplification; Services Directive; certification.

ÍNDICE

1. O deferimento tácito “pré”-mecanismo de certificação de deferimentos tácitos	7
1.1. O silêncio de base pretensiva.....	7
1.2. O deferimento tácito no CPA	9
1.3. A reação contenciosa ao silêncio da Administração	14
1.4. A natureza jurídica do ato tácito: posições manifestadas na doutrina	15
1.5. Distinção face a figuras afins.....	19
2. O Deferimento tácito e a simplificação administrativa	22
2.1. A simplificação administrativa.....	23
2.2. Meios de simplificação administrativa.....	27
2.2.1. A Diretiva 2006/123/CE e a supressão de regimes e procedimentos de autorização	28
2.3. O Deferimento tácito enquanto instrumento de simplificação administrativa	34
3. O mecanismo de certificação de deferimentos tácitos	38
3.1. Âmbito de aplicação do mecanismo	40
3.2. Os “fundamentos suficientes” e a impossibilidade de exercício do contraditório.....	42
4. O mecanismo de certificação de deferimentos tácitos e natureza jurídica do ato tácito	51
5. O mecanismo de certificação de deferimentos tácitos e o regime jurídico dos atos tácitos.....	56
5.1. A nulidade do ato tácito “certificado”	62
6. Natureza jurídica da certidão	67
7. Reação contenciosa à não emissão da certidão	72
8. A certificação de Deferimentos tácitos quando o órgão competente para o ato expresso é uma Autarquia Local ou um Entidade Administrativa Independente	74

Introdução

A inatividade e a morosidade da Administração Pública são (sobretudo- e para o que nos ocupa- quando se verificam em relação às pretensões dos particulares), desde há muito, dois dos principais problemas que a afetam. Para o objeto da presente dissertação, no entanto, não relevará tanto saber o motivo pelo qual ocorrem (não desdenhando da pertinência da questão), mas sim de que forma esses problemas podem ser mitigados.

Assim, a presente dissertação visa abordar um potencial remédio contra os referidos problemas. De facto, o deferimento tácito apenas ocorrerá nos casos em que a Administração adote (intencionalmente ou não) uma postura silente (para além do prazo legal de decisão) após instada a pronunciar-se pelos particulares relativamente às suas pretensões, pelo que, como se verá, apresenta um potencial limitado no que toca a evitar a adoção dessa postura passiva.

Ainda assim, o deferimento tácito é assumido pelo legislador como um instrumento de simplificação administrativa, surgindo esta ideia em recentes iniciativas legislativas que aumentaram as situações em que se encontra previsto. Por isso, o seu estudo ganha, agora, um redobrado interesse prático (conservando o interesse teórico que já revelava), o que motivou a feitura desta dissertação.

No entanto, se, como já referido, o deferimento tácito apresenta um potencial limitado para fazer face à inatividade e à morosidade da Administração, poderá ainda assim ser tido (como entende o legislador) como um instrumento de simplificação administrativa? Essa é uma das questões que a presente dissertação visa responder.

O legislador não se ficou, contudo, pelo mero aumento das situações nas quais o deferimento tácito é previsto enquanto culminar possível de um procedimento administrativo. Ainda que, porventura, tal não tenha sido alvo da atenção que merecia (nem tenha encontrado, como se referirá adiante, previsão no diploma adequado- no Código do Procedimento Administrativo), o legislador criou um mecanismo de certificação de deferimentos tácitos.

Apesar da sua aparente simplicidade, o mecanismo de certificação de deferimentos tácitos, suscita diversas questões a que se procurará dar resposta. Desde logo, quanto à sua tramitação, que, olhando para o Direito positivo, poderá encerrar diversas dificuldades, nomeadamente ao nível do diálogo possível entre os três intervenientes (a

entidade competente para a certificação, a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso e o(s) particular(es)).

Por outro lado, talvez inadvertidamente, através da criação do mecanismo, o legislador leva a cabo interessantes desenvolvimentos no que toca ao regime jurídico do ato tácito e à sua própria natureza jurídica, que também serão objeto de discussão na presente dissertação (e que dão origem ao seu título)

Por último, serão analisados os problemas que resultam do facto de a escolha da pessoa competente para a certificação ter recaído sobre um instituto público, sobretudo quando esteja em causa a certificação da ocorrência de um deferimento tácito imputável a uma autarquia local, a um órgão administrativo independente ou a uma entidade administrativa independente (todas entidades que, em maior ou menor medida e por diferentes razões, se pretendem imunes à interferência do Governo- ou, por maioria de razão, de um instituto público¹).

A questão de saber como é que a certificação pode impactar ou ser impactada pela diferente natureza jurídica das relações intersubjetivas ou entre pessoas coletivas públicas é geral. No entanto, tendo em conta a impossibilidade de considerar todas, a nossa análise irá ter em conta a certificação do deferimento tácito imputável às autarquias locais e às entidades administrativas independentes, visto que a questão da sua autonomia face ao Governo se revela especialmente relevante².

¹ Os institutos públicos assumem-se como “(pessoas coletivas públicas), criadas para assegurar o desempenho de determinadas *funções administrativas de carácter não empresarial, pertencentes ao Estado*” (Diogo FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal, I, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 311)- itálico nosso. Para além disso, os institutos públicos prosseguem funções que, de raiz, pertencem ao Estado, são criados pelo Estado (n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro) e o Governo sobre eles exerce superintendência e tutela, inserindo-se os institutos públicos na Administração estadual indireta (al. d) do artigo 199.º da Constituição e n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro).

Assim sendo, se as referidas entidades se pretendem imunes à interferência (direta) do Governo, *por maioria de razão* não se poderá aceitar que essa interferência seja exercida de forma indireta, “por intermédio” de um instituto público.

² Cremos que uma abordagem mais abrangente nos faria fugir do objeto desta tese, obrigando-nos a analisar aprofundadamente o regime constitucional e legal aplicável a outras pessoas coletivas públicas. Por isso, fazemos referência apenas às autarquias locais e às entidades administrativas independentes, cuja independência face à ingerência do Governo se afigura mais imediata.

Para além do agora referido, julgamos que a imunidade de outras pessoas coletivas públicas, como as associações públicas profissionais (que, tal como as autarquias locais, integram a Administração autónoma), face à ingerência do Governo não se afigura tão intensa como nos casos das autarquias locais e das entidades administrativas independentes: a título de exemplo, veja-se como o n.º 1 do artigo 45.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, abre o caminho à previsão legal de *tutela de mérito*, a exercer pelo Governo.

1. O deferimento tácito “pré”-mecanismo de certificação de deferimentos tácitos

1.1. O silêncio de base pretensiva

Como é sabido, casos há em que a Administração adota uma postura omissiva face às questões, interpelações ou pretensões com as quais é confrontada: por vezes “não decide, guarda silêncio, não age, numa postura de inatividade ou de inércia- por aqui passa uma das mais graves disfunções do agir administrativo, traduzindo uma forma de inexecução da lei, sem embargo de também existirem casos em que a própria lei vincula a Administração a abster-se de agir ou em que a cautela o justifica”³.

O objeto deste texto está ligado, contudo, a uma zona concreta do silêncio administrativo: o silêncio de base pretensiva, que se traduz na “ausência de resposta ou decisão expressa face a interesses pretensivos, violando o dever legal de se pronunciar que recai sobre a Administração Pública perante aquilo que lhe seja apresentado pelos interessados e lhes diga diretamente respeito, à defesa objetiva da legalidade ou do interesse público”⁴.

O tratamento dado pela lei a esta realidade, ainda que se tenha alterado ao longo dos tempos, desde cedo refletiu preocupações relativas às *consequências* da inércia da Administração face às pretensões que lhe eram apresentadas e às possibilidades de *reação* dos particulares ao silêncio administrativo.

A preocupação com a proteção dos particulares perante uma situação de inércia da Administração é compreensível: nestes casos, os particulares encontravam-se especialmente indefesos, sobretudo se se tiver em conta que a solução dada pelo ordenamento jurídico para reagir às atuações ilegais da Administração passava sobretudo pelo recurso contencioso de anulação, que pressupunha a prática de um ato administrativo⁵ (que, logicamente, não existia).

³ Paulo OTERO, *Direito do procedimento administrativo*, I, reimp., Coimbra: Almedina, 2016, p. 394

⁴ Paulo OTERO, *Direito...*, cit., p. 396

⁵ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal, II, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 305.

Assim sendo, procurando ultrapassar esta lacuna, criou-se, em meados do século XIX, no direito francês, a figura do ato tácito de indeferimento⁶. Através desta figura, a lei atribuiu ao silêncio administrativo o valor de ato tácito negativo: “decorrido o prazo legal sem que o pedido formulado pelo particular ao órgão competente e obrigado a decidir tivesse resposta, a lei determinava que se considerasse tal pedido como indeferido. Presumia-se, nestes casos, que havia ali uma vontade *tácita* da Administração no sentido de *recusar introduzir alterações* na ordem jurídica, pelo que a pretensão do particular se considerava indeferida: daí o *ato tácito negativo*, ou *indeferimento tácito*”⁷. A figura do ato tácito foi introduzida pela primeira vez em Portugal pelo artigo 58º do Regimento do Conselho Superior das Colónias, sendo posteriormente alargada a todo o Direito Administrativo por intermédio da Base XXII da Lei nº 1940, de 3 de abril de 1936.

Sem o ato tácito negativo, os particulares encontravam-se, como já se referiu, nos casos de inércia da Administração, impossibilitados de recorrer a tribunal, uma vez que inexistia qualquer decisão administrativa passível de ser impugnada contenciosamente. Assim, com a consagração legal da figura do ato tácito de indeferimento, passaram os particulares a poder impugnar o indeferimento tácito da pretensão formulada perante a Administração.

Deste modo, na codificação anterior ao atual Código do Procedimento Administrativo- o Código do Procedimento Administrativo de 1991 (doravante, “CPA/1991”)- estabelecia-se 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” (artigo 109º, n.º 1 do CPA/1991). Era patente, portanto, que a relevância jurídica do silêncio administrativo assumia uma dimensão contenciosa, procurando a lei tutelar a posição jurídica dos particulares nos casos de inércia administrativa⁸.

Assim, a regra no Direito Administrativo português era de que, em princípio, o ato tácito seria *negativo*, apenas se admitindo o ato tácito *positivo* nos casos expressamente

⁶ Paulo OTERO, *Direito...*, *cit.*, p. 396.

⁷ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, *cit.*, p. 306.

⁸ Paulo OTERO, *Direito...*, *cit.*, pp. 396-397

previstos por lei (prevendo o próprio CPA/1991 um conjunto de casos em que assim seria: artigo 108º, n.º 3, als. a) a g)⁹.

A evolução legislativa seguiu no sentido da criação de uma ação de condenação contra as omissões indevidas da Administração- que substituiu o recurso de anulação do indeferimento tácito-, tendente à condenação da Administração à prática dos atos legalmente devidos. Nesse sentido, com a revisão constitucional de 1997, o artigo 268º, n.º 4, da Constituição passou a dispor que “é garantido aos administrados tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, [a] determinação da prática dos atos administrativos legalmente devidos”.

Passados cinco anos, em 2002, a lei ordinária (através do Código de Processo dos Tribunais Administrativos- doravante, “CPTA”-, que apenas entrou em vigor em 2004) passou a concretizar o preceito surgido com a revisão constitucional de 1997, prevendo-se a ação administrativa especial de condenação à prática do ato devido: dispunha o artigo 66º, n.º 1, do CPTA (na sua versão original) que a “ação administrativa especial pode ser utilizada para obter a condenação da entidade competente à prática, dentro de determinado prazo, de um acto administrativo ilegalmente omitido ou recusado”.

1.2. O deferimento tácito no CPA

Com a possibilidade de obter junto dos tribunais a condenação da Administração à prática do ato ilegalmente omitido, deixou de se justificar a previsão legal do indeferimento tácito¹⁰ (que chegou a ser caracterizado como um “cadáver adiado”¹¹), figura que tinha na sua génese, como já foi visto, uma forte dimensão contenciosa. Assim, o Código do Procedimento Administrativo de 2015 (doravante, “CPA”) passa a consagrar regra inversa à do CPA/1991: hoje, *só existe ato tácito positivo*, não prevendo o CPA a figura do

⁹ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal, II, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2011, pp. 366-367

¹⁰ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, cit., p. 307

¹¹ Luís Filipe ALMEIDA, “Brevíssimas reflexões sobre a decisão do procedimento no novo Código do Procedimento Administrativo”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, LVIX, 2018, p. 216

indeferimento tácito. Ao mesmo tempo, o silêncio passa a ser, em regra, ilegal, significando o incumprimento do dever de decisão (artigo 129.º do CPA).

A figura do deferimento tácito encontra regulação no Código no seu artigo 130º, diferindo em alguns pontos o atual diploma do CPA/1991. Durante a vigência do CPA/1991, escrevia Diogo Freitas do Amaral, que resultava dos seus artigos 9º, 108º e 109º que as condições para a produção do ato tácito eram as seguintes: em primeiro lugar, “que um órgão da Administração seja legalmente solicitado por um interessado a pronunciar-se num caso concreto”; em segundo lugar, “que a matéria sobre que esse órgão é solicitado a pronunciar-se seja da sua competência”; depois, que o órgão esteja investido no dever legal de decidir; por último, que haja decorrido o prazo legal sem que tenha havido uma decisão expressa sobre o pedido¹².

Ora, ainda que alguns requisitos para a produção do ato tácito mantenham atualidade, há que destacar algumas inovações trazidas pelo CPA (diga-se, não só ao nível dos requisitos para a produção do ato tácito). Ao contrário do que estabelecia o CPA/1991, o atual CPA elimina a cláusula geral prevista no artigo 108º, n.º 1, do CPA/1991, que permitia à Administração presumir uma pronúncia positiva sempre que a lei não estabelecesse o indeferimento (alteração aplaudida por trazer maior estabilidade e segurança jurídica e por se compaginar melhor com a função do deferimento tácito¹³), passando a dispor, no seu artigo 130º, n.º 1, que existe deferimento tácito *quando a lei ou regulamento assim o determine* (ou seja, quando a lei ou um regulamento atribua o significado jurídico de deferimento ao silêncio administrativo¹⁴).

Segundo Luís Filipe Almeida, esta inovação trazida pelo CPA “faz com que esta seja uma norma essencialmente remissiva mas que se coaduna com a ideia de excepcionalidade que deve nortear este mecanismo já que permite uma ponderação casuística, politicamente sustentada e juridicamente adequada, das vantagens e desvantagens na adopção de um mecanismo que tendencialmente se revela falsamente desresponsabilizante, fortemente penalizadora de interesses públicos e colectivos e algo desequilibrado (porque privilegia se (*sic*) o interesse do particular)”¹⁵¹⁶.

¹² Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, *cit.*, p. 367

¹³ Luís Filipe ALMEIDA, “Brevíssimas...”, *cit.*, p. 219

¹⁴ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, *cit.*, p. 308

¹⁵ Luís Filipe ALMEIDA, “Brevíssimas...”, *cit.*, p. 219

¹⁶ Regressar-se-á a este ponto mais tarde.

Aqui chegados, cabe fazer uma precisão relativamente à ideia de excecionalidade do deferimento tácito, que pode ser problematizada. Olhando para a Diretiva 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho (diploma que será analisado com maior profundidade mais adiante), verifica-se que, ao contrário do CPA, o deferimento tácito não parece ter carácter excecional, dispondo o n.º 4 do artigo 13.º da Diretiva que “na falta de resposta no prazo previsto ou prorrogado (...) a autorização presume-se concedida”. A Diretiva adota, pois, uma perspetiva “indivíduo-cêntrica”, baseando-se no entendimento segundo o qual os interessados têm o direito de obter uma decisão da Administração dentro de um prazo razoável, determinando que a falta de uma decisão dentro do prazo legal equivalerá a uma decisão positiva¹⁷.

A título de exemplo, veja-se como em Espanha a *Ley del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas* (Lei n.º 39/2015, de 1 de outubro) parece ir em sentido exatamente contrário ao do CPA, dispondo o n.º 1 do seu artigo 24.º que “o vencimento do prazo máximo sem que haja notificação expressa legitima o interessado ou interessados a entendê-la estimada por silêncio administrativo”, exceto se outra norma dispuser em sentido contrário. Do mesmo modo dispõe o n.º 1 da Secção 20 da Lei n.º 241/1990 italiana, que, após a alteração levada a cabo pela Lei n.º 80/2005¹⁸, passou a prever o deferimento tácito como “um modo geral de concluir procedimentos” e já não como “uma figura jurídica aplicável apenas em casos perentórios por força de uma determinada norma”¹⁹.

Verifica-se, pois, que o CPA não prevê a figura do deferimento tácito tal como ela é prevista na Diretiva 2006/123/CE. Esta- sublinhe-se- proclama-se aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro, o que significa que não será forçosamente aplicável a todo e qualquer procedimento administrativo. Ainda assim, dificilmente se compreende a atual arquitetura do regime do deferimento tácito plasmado no CPA, ainda para mais se se tiver em linha de conta o disposto no Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de julho (que visa transpor para a ordem jurídica nacional a Diretiva

¹⁷ Mirlinda BATALLI, *Consequences of administrative silence in public administration*, in “SEER: Journal for Labour and Social Affairs in Eastern Europe”, 20, 2017, p. 145

¹⁸ Pretende-se apenas assinalar que o tratamento dado pelos Estados-Membros à figura do deferimento tácito difere do tratamento que lhe é dado pelo CPA, seja isso motivado ou não pelo impacto da Diretiva 2006/123/CE.

¹⁹ Vera PARISIO, “The Italian Administrative Procedure Act and Authorities”, in *Comparative Papers from the Administrative Law Discussion Forum*, Hamline Law Review, 36, 2013, p. 19

123/2006/CE- n.º 2 do seu artigo 1.º), onde se refere que, quando for adotado um regime que estabeleça uma permissão administrativa (“autorização”, nas palavras da Diretiva 2006/123/CE), dever-se-á adotar a regra do deferimento tácito ou atribuir efeitos positivos administrativo (salvo se o contrário for justificado por uma razão imperiosa de interesse público)- al.b) do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 92/2010.

Adiante, o CPA já não contém um elenco de situações às quais manda aplicar a regra do deferimento tácito. Fixa-se, pois, um modelo em que o CPA procede à definição do quadro geral aplicável à figura do deferimento tácito, remetendo-se para a lei e para o regulamento a definição das situações em que é aplicável o deferimento tácito nos procedimentos por eles regulados. De resto, a maioria das situações elencadas nas alíneas a) a g) do artigo 108º, n.º 3, do CPA/1991 já havia caducado por força de regimes supervenientes que dispunham de forma diferente²⁰.

Por outro lado, também de maneira inovadora face ao CPA/1991, para que se produza o ato tácito não basta que tenha decorrido o prazo legal de decisão sem que o órgão administrativo em causa tenha decidido de forma expressa. Dispõe o n.º 2 do artigo 130º do CPA que se considera que há deferimento tácito “se a notificação do ato não for expedida até ao primeira dia útil seguinte ao termo do prazo de decisão”. Quanto a nós, esta disposição nem sempre é interpretada da forma correta pela doutrina, ou, dito de outro modo, nem sempre a doutrina extrai dela as devidas consequências, fazendo referência (em alguns casos) apenas ao decurso do prazo legal sem que haja decisão expressa como requisito para a formação do deferimento tácito²¹.

Em bom rigor, em nossa opinião, esta situação não corresponde, de acordo com o modelo consagrado pelo CPA, a um verdadeiro requisito para a formação do deferimento tácito: ainda que, nos casos de deferimento tácito, esta situação possa ocorrer (e, porventura, ocorrerá na maioria dos casos), o único requisito que o CPA prevê, neste âmbito, é o de que a notificação da decisão expressa não seja expedida até ao primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo de decisão, não relevando se foi ou não praticada decisão expressa. No

²⁰ João Tiago SILVEIRA, “A simplificação administrativa no CPA”, in *Comentários ao novo Código do procedimento administrativo*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), I, 3ª ed., Lisboa: AAFDL, 2016, p. 231

²¹ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, cit., p. 308. Parecendo ir no mesmo sentido, fazendo referência apenas ao “decurso do prazo legal para a tomada de decisão, sem que a Administração tenha cumprido o dever legal que se lhe impunha de decidir”: Mário AROSO DE ALMEIDA, *Teoria geral do direito administrativos: temas nucleares: o novo regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 211

limite, mesmo que tenha havido decisão expressa, poderá na mesma produzir-se o deferimento tácito: para tanto, basta que a notificação dessa decisão não seja expedida até ao primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo de decisão²².

Ainda a propósito do requisito relativo à falta de expedição da decisão expressa, julgamos que merece a nossa atenção a análise de uma particularidade que se pode mostrar relevante e que motivou a prolação de um acórdão por parte do *Conseil d'État*²³: no caso a que nos referimos, duas empresas requereram (como “autora” e “co-autora”) uma licença de construção ao Município de Mauguio, tendo o Município indeferido expressamente a sua pretensão. No entanto, o problema emerge do facto de *apenas uma das empresas ter sido disso notificada*, tendo essa circunstância motivado um pedido de emissão de “certificado de licença tácita” (*certificat de permis tacite*) por parte da empresa que não foi notificada da decisão expressa de indeferimento²⁴.

De qualquer modo, é possível retirar do entendimento do Tribunal (no que releva para o caso português) que, em regra, numa situação em que há mais do que um requerente e em que esteja previsto o deferimento tácito, a notificação da decisão expressa a apenas um dos requerentes impede que se forme o deferimento tácito em relação ao(s) outro(s).

No entanto, é curioso como o Tribunal admite uma exceção quando o pedido seja indeferido por razões relativas apenas ao particular que é notificado da decisão expressa de indeferimento (v.g., utilizando o exemplo dado pelo Tribunal, quando o particular não beneficiar de um título que o habilite a construir). Nesse caso, entende o Tribunal que nada impede que em relação ao(s) outro(s) particulares se forme o deferimento tácito. De facto, não vemos razões para que assim não seja também no direito português: neste caso, poderemos estar perante o preenchimento de todos os requisitos necessários para a formação do deferimento tácito, motivo pelo qual nada impediria que este se formasse. De resto, o mesmo pode suceder quando se está perante uma decisão expressa: sendo assim, não vemos porque não possa acontecer quando se está perante uma decisão tácita.

²² No mesmo sentido: Paulo OTERO, *Direito...*, cit., p. 419

²³ Acórdão de 02.04.2021, Proc. 427931, disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043328481?init=true&page=1&query=427931&searchField=ALL&tab_selection=all

²⁴ Vale referir que, no ordenamento jurídico francês, está previsto o deferimento tácito do pedido de licenças de construção: como dispõe o *Code de l'Urbanisme*, “*le permis est tacitement accordé si aucune décision n'est notifiée au demandeur à l'issue du délai d'instruction*” (artigo L. 424-2).

Tal como o CPA/1991, o atual CPA estabelece, no seu artigo 130º, n.º 1, que um dos requisitos para a formação do deferimento tácito é a competência do órgão ao qual é dirigida a pretensão. No entanto, esta solução legal é, a nosso ver, pouco consentânea com o estabelecido no artigo 41º, n.º 1 do mesmo Código, que prescreve que os requerimentos enviados a órgão incompetente devem ser enviados oficiosamente ao órgão titular da competência: se assim é, não vemos porque razão se exige, em sede de deferimento tácito, que a pretensão seja dirigida ao órgão competente.

Assim, em suma, os requisitos cuja verificação é necessária para a formação do deferimento tácito são, quanto a nós, os seguintes: a) legitimidade do autor do pedido; b) existência do dever legal de decisão; c) competência do órgão ao qual é dirigida a pretensão; d) falta de expedição da notificação da decisão expressa até ao primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo de decisão; e) que lei ou regulamento atribuam ao silêncio administrativo o valor de deferimento.

1.3. A reação contenciosa ao silêncio da Administração

Com o fim da previsão da figura do ato tácito negativo no Direito Administrativo português, a reação contenciosa ao silêncio da Administração sofreu alterações. Como refere o artigo 129º do CPA, sem prejuízo das situações em que não existe dever legal de decisão ou em que esteja previsto o deferimento tácito da pretensão dos particulares, a falta de decisão constitui incumprimento do dever de decisão, abrindo as portas à utilização dos meios de tutela administrativa e jurisdicional adequados.

Daqui resulta que o incumprimento do dever legal de decidir é tratado pela lei como uma omissão pura e simples (não se retirando do silêncio administrativo qualquer outro significado), funcionando esta como “um mero facto constitutivo do interesse em agir em juízo do requerente para obter uma decisão jurisdicional de condenação à prática do ato ilegalmente omitido”²⁵. No entanto, coisa diferente sucede quando a lei, excepcionalmente, atribui ao silêncio da Administração o valor de deferimento, tal como resulta do artigo 129.º CPA (“sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 13.º e no artigo seguinte”, isto é, nos casos em que esteja previsto o deferimento tácito).

²⁵ Mário AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 312

Deste modo, o artigo 129.º tem sido interpretado como uma “espécie de filtro às garantias dos particulares, já que o recurso aos dois meios de tutela a que se refere o artigo 129º (e particularmente aos meios de tutela jurisdicional) só acontece, pelo menos por parte do requerente, quando a sua pretensão não tenha sido, pelo decurso do prazo de decisão, tacitamente deferida porque o recurso a tais meios pressupõe a não emissão do acto devido, mas se há deferimento tácito o acto já existe e os seus efeitos jurídicos encontram-se constituídos na esfera jurídica do interessado”²⁶.

Em nossa opinião, os casos em que a lei atribui ao silêncio administrativo o valor de deferimento estão excecionados da previsão do artigo 67.º, n.º 1, al. a) do CPTA, já que a emissão de um novo ato “conduziria a uma absurda e inaceitável duplicação de efeitos jurídicos, resultante do facto de se introduzirem de novo na ordem jurídica efeitos que nela já tinham sido introduzidos pelo ato tácito”²⁷. No entanto, entendemos que, mesmo nas hipóteses em que esteja previsto o deferimento tácito, ainda assim o particular poderá beneficiar de tutela jurisdicional, não através da ação de condenação da Administração à prática do ato devido²⁸, pelos motivos expostos, mas sim, designadamente, propondo uma “ação dirigida ao reconhecimento de que o acto tácito se produziu ou porventura de condenação da Administração de que assim é, para o efeito de adoptar os actos jurídicos e/ou as operações materiais que sejam devidos por esse facto”²⁹. De facto, o legislador parece ter seguido uma posição semelhante à agora defendida, criando um mecanismo de *reconhecimento* da ocorrência do deferimento tácito, através do Decreto-Lei n.º 11/2023, que será examinado adiante.

1.4. A natureza jurídica do ato tácito: posições manifestadas na doutrina

Passemos, agora, à análise das diferentes posições defendidas na doutrina acerca da natureza jurídica do ato tácito (tema que originou algum debate na doutrina, particularmente durante o período em que a proteção dos particulares face ao silêncio da

²⁶ Luís Filipe ALMEIDA, “Brevíssimas...”, *cit.*, p. 217

²⁷ Mário AROSO DE ALMEIDA, *Manual...*, *cit.*, p. 313

²⁸ Discordamos, pois, da opinião manifestada em: Vasco PEREIRA DA SILVA, *O contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise - Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, pp. 397 ss.

²⁹ Mário AROSO DE ALMEIDA, *Manual...*, *cit.*, p. 313

Administração se fazia através da impugnação do indeferimento tácito perante os tribunais- de qualquer modo, como se verá, a discussão em torno da natureza jurídica do ato tácito ainda se mantém; para além disso, a posição que se adote acerca da natureza jurídica do ato tácito terá reflexos no regime jurídico que lhe é aplicável).

Para Marcello Caetano³⁰, o ato tácito é um verdadeiro ato administrativo, traduzindo uma atuação voluntária da Administração. Esta, na perspectiva do Autor, conhecendo a lei, opta por manter-se em silêncio, assentindo na produção de efeitos jurídicos positivos na esfera jurídica do particular. Neste sentido, se a Administração nada diz, deve entender-se que quer que a sua decisão seja no sentido em que a lei manda interpretar o seu silêncio.

Contudo, não reconhecendo o ato tácito como um verdadeiro ato administrativo, encontramos a voz de Diogo Freitas do Amaral³¹, com argumentos que, quanto a nós, deitam por terra a tese de Marcello Caetano no que toca ao elemento volitivo (que, segundo este último, faz com o que o ato tácito assuma a natureza de ato administrativo). Segundo o Autor, a tese de Marcello Caetano ignora que o decurso do prazo legal de decisão sem que a Administração pratique um ato expresso se possa dever a vários fatores que não a sua intenção de que o seu silêncio tenha o significado de deferimento ou indeferimento: o decurso do prazo legal de decisão sem a emissão de uma decisão pode dever-se apenas, designadamente, ao excesso de trabalho, ao descuido ou até ao desconhecimento do direito aplicável. Para além disso, mesmo que o cargo responsável por decidir fique vago durante o prazo de produção do ato tácito, nem assim ele se deixa de produzir, pelo que parece inquestionável que o ato tácito não depende de qualquer manifestação de vontade.

Para Diogo Freitas do Amaral³², a discussão em torno da natureza jurídica do ato tácito positivo deve centrar-se não na sua suscetibilidade de impugnação contenciosa mas sim na circunstância de produzir os efeitos típicos do ato administrativo expresso. Para além disso, segundo o Autor, o ato tácito é tratado pela lei “como se fosse um ato administrativo *para todos os efeitos, e não apenas para efeitos contenciosos*”, podendo ser revogado, modificado, suspenso, etc..

³⁰ Marcello CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, pp. 474-475

³¹ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, cit., p. 370

³² Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, cit., p. 371

Assim, ainda que o ato tácito não seja um verdadeiro ato administrativo, por na sua produção não se encontrar, necessariamente, uma manifestação de vontade, tudo se passa como se o fosse, admitindo a lei a prática de atos secundários sobre ele, concluindo o Autor que o ato tácito é uma *ficção legal de ato administrativo*, à qual é aplicada o regime legal dos atos administrativos constitutivos de direitos.

À tese defendida por Diogo Freitas do Amaral, apesar de superar a falha da teoria do entendimento de Marcello Caetano, não deixam de ser dirigidas algumas críticas. Para Vasco Pereira da Silva e Tiago Macieirinha³³, Diogo Freitas do Amaral acerta ao qualificar o ato tácito como uma ficção legal de ato administrativo. No entanto, erra ao fazer aplicar ao ato tácito o regime dos atos administrativos (constitutivos de direitos). No entendimento dos Autores, “esta posição não é sustentável, uma vez que o legislador não pode fazer degenerar a função administrativa em atividade omissiva ou silente, o que traduziria um perigo para a realização dos interesses públicos que a Constituição lhe confia, para além de significar uma ameaça intolerável para os direitos dos particulares terceiros, titulares de interesses contrários aos dos beneficiários do deferimento. Consequentemente, admitir a produção cega de efeitos positivos de forma definitiva – sem ponderação – equivaleria a uma violação da reserva constitucional de Administração Pública, por um lado, e a uma violação do princípio constitucional do respeito pelos direitos dos particulares, por outro”³⁴.

Ainda citando os Autores : “Para além de não encontrar fundamento constitucional, a figura do deferimento tácito, ao admitir a produção cega – sem ponderação – de efeitos jurídicos (pelo mero decurso do tempo) coloca sempre em crise valores com dignidade constitucional. Com efeito, em termos abstratos, traduz uma violação da dimensão positiva do princípio da imparcialidade, na medida em que tolera que a Administração Pública ignore os interesses públicos e privados relevantes na decisão do caso concreto. Acresce que a produção de efeitos ocorre à margem de qualquer das garantias procedimentais exigidas pela própria Constituição, como a audiência dos interessados (art. 267.º, n.º 5) ou o dever de fundamentação (art. 268.º, n.º 3). Enfim, podemos dizer que a previsão do deferimento tácito constitui sempre uma ameaça para a realização do

³³ Vasco PEREIRA DA SILVA e Tiago MACIEIRINHA, “Agir não agindo : Da insustentabilidade do deferimento tácito” in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, III, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, pp. 613 ss.

³⁴ *idem*

interesse público e para a garantia dos direitos dos terceiros interessados no procedimento administrativo”³⁵.

Consequentemente, defendem os Autores que ao deferimento tácito não poderá ser aplicado o regime dos atos constitutivos de direitos, não se encontrando a Administração inibida de praticar atos (chamar-lhes-emos) análogos aos atos revogatórios ou anulatórios relativamente ao pretense ato administrativo em causa- ressalvam os Autores que, em coerência com a posição que perfilham, estes atos são *primários*, uma vez que não veem qualquer ato administrativo no deferimento tácito. De qualquer forma, esta atuação deverá respeitar os limites impostos pela tutela da confiança dos particulares beneficiários do deferimento tácito³⁶.

Parece-nos que o legislador do CPA não tomou partido no debate desenvolvido na doutrina acerca da natureza jurídica e do regime aplicável aos atos tácitos³⁷. Ainda que o artigo 130º do CPA tenha a epígrafe “*Atos tácitos*” (itálico nosso), não nos parece que do CPA se possa retirar qualquer pista acerca da natureza jurídica da figura em causa. Por um lado, o artigo 130º do CPA encontra-se inserido numa parte do diploma relativa à “decisão e outras causas de extinção do procedimento” (Secção V) e não no capítulo relativo ao ato administrativo (Capítulo II). Para além disso, se o legislador utiliza para o artigo 130º do CPA a epígrafe “*Atos tácitos*”, parece aplicar um raciocínio contrário no corpo do artigo: veja-se o n.º 2, onde se diz que se considera “que há deferimento tácito se a notificação do *ato* não for expedida até ao primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo de decisão”. Portanto, poder-se-ia entender que, para o legislador, *ato é a decisão expressa e não o deferimento tácito*.

De qualquer modo, reservaremos a manifestação da nossa opinião acerca da questão quando analisarmos os desenvolvimentos trazidos pela criação do mecanismo de certificação de deferimentos tácitos.

³⁵ Vasco PEREIRA DA SILVA e Tiago MACIEIRINHA, “Agir...”, *cit.*, p. 605

³⁶ Vasco PEREIRA DA SILVA e Tiago MACIEIRINHA, “Agir...”, *cit.*, p. 616

³⁷ Neste sentido: Luís Filipe ALMEIDA, “Brevíssimas...”, *cit.*, p. 217

1.5. Distinção face a figuras afins

Conforme resulta do que foi sendo dito até agora, ao se analisar o deferimento tácito, analisa-se uma hipótese na qual a lei atribui um determinado valor à inércia da Administração. No entanto, o ordenamento jurídico-administrativo prevê figuras que, pela sua semelhança, merecem ser destrinçadas face ao deferimento tácito.

Uma das referidas figuras é a da comunicação prévia, prevista no CPA. A introdução desta figura no ordenamento português remonta à Diretiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, cuja transposição para o ordenamento jurídico nacional teve lugar através do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de julho³⁸.

Estabelecem as alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 8.º do referido Decreto-Lei-respectivamente- que a comunicação prévia com prazo é “uma declaração efectuada pelo prestador de serviços necessária ao início da actividade, que permita o exercício da mesma quando a autoridade administrativa não se pronuncie após o decurso de um determinado prazo” e que a mera comunicação prévia é “uma declaração efectuada pelo prestador de serviços necessária ao início da actividade, que permita o exercício da mesma imediatamente após a sua comunicação à autoridade administrativa”.

O recorte conceitual feito pelo Decreto-Lei n.º 92/2010 acabou por ser vertido no CPA, que acolhe as duas vertentes da figura da comunicação prévia, determinando o seu artigo 134.º, n.º 1 que a “lei pode prever que a produção de determinados efeitos jurídico-administrativos e o seu aproveitamento pelo interessado não dependa da emissão de um ato administrativo procedimentalizado, mas resulte, de forma imediata, da mera comunicação prévia pelo interessado do preenchimento dos correspondentes pressupostos legais e regulamentares” (mera comunicação prévia); por sua vez, o n.º 2 do mesmo artigo dispõe que a “lei também pode estabelecer um regime de comunicação prévia com prazo, determinando que a comunicação prévia do interessado só produza os efeitos visados se o órgão competente não se pronunciar em sentido contrário dentro de determinado prazo” (comunicação prévia com prazo).

No entanto, o desenho da figura feito pelo legislador português não se mostra isento de críticas. Nesse sentido, há quem considere que “apenas a segunda modalidade é suscetível

³⁸ n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de julho.

de ser qualificada como uma verdadeira comunicação prévia, entendida esta como comunicação ao órgão competente do início de uma atividade, sendo atribuído a esse órgão o poder de exercer dentro de um determinado prazo um poder de oposição. Isto significaria que a comunicação prévia pressupõe sempre uma *reserva de reação* da autoridade administrativa. Diferentemente, quando o particular emite uma declaração com a função de noticiar à Administração certos factos mas sem vocação para substituir o ato permissivo, por nestes casos não se encontrar previsto qualquer prazo para a Administração se opor à pretensão, seria mais rigoroso falar numa *declaração prévia*³⁹.

Não desdenhando do interesse da questão, julgamos que um seu tratamento mais aprofundado extravasaria o objeto desta tese. De qualquer modo, o que já se disse acerca da comunicação prévia (se assim se entender, nas suas duas modalidades) já servirá para iniciar a sua destrinça face ao deferimento tácito (esse é, aliás, o único objetivo que prosseguimos neste ponto do texto).

Quanto ao que o legislador designa por “mera comunicação prévia”, julgamos que as diferenças são evidentes: a apresentação desta por parte do interessado não é sequer apta a dar início a um procedimento administrativo⁴⁰; logo, qualquer tentativa de encontrar, nesta sede, algo semelhante a um ato administrativo resultará infrutífera. Por outro lado, o deferimento tácito é uma verdadeira causa de extinção do procedimento administrativo, a par (designadamente) da decisão final expressa⁴¹.

Ao contrário do que sucede com a “mera comunicação prévia”, as diferenças entre o deferimento tácito e a “comunicação prévia com prazo” já são mais ténues: para além de ambas as figuras serem omissões administrativas juridicamente relevantes, correspondendo à não adoção de uma conduta possível por parte da Administração, tem-se entendido que as “similitudes entre os dois institutos residem: *i*) na existência de uma pretensão comunicada à Administração⁴²; *ii*) na circunstância de o decurso do lapso temporal funcionar como habilitação para o particular agir conforme o pedido; *iii*) na

³⁹João MIRANDA, “A comunicação prévia no Código do Procedimento Administrativo” *in* *Comentários ao novo Código do procedimento administrativo*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), II, 3ª ed., Lisboa: AAFDL, 2016, p. 384

⁴⁰ Resulta estranho, por isso, que o legislador do CPA tenha enquadrado a figura num capítulo dedicado ao “Procedimento do ato administrativo” (Capítulo II do CPA).

⁴¹ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, *cit.*, p. 304

⁴² Quanto a este ponto, julgamos que se justifica alguma cautela, já que na comunicação prévia com prazo, ao contrário do que sucede num procedimento que culmina com um deferimento tácito, não está em causa a apresentação de um requerimento à Administração, solicitando o que quer que seja (v.g., uma licença). Pelo contrário, o particular apenas comunica, v.g., que irá iniciar o exercício de uma determinada atividade.

admissibilidade de a solidez da situação jurídica adquirida pelos particulares poder ser questionada se ela se mostrar desconforme com a lei”⁴³.

No entanto, existe, desde logo, uma diferença conceptual entre as duas figuras, já que o deferimento tácito se assume como uma forma de superar a inércia da Administração; por outro lado, a comunicação prévia traduz uma tentativa de subtrair certas atividades do controlo (pelo menos, preventivo) da Administração, passando o particular a carregar o peso da responsabilidade pela verificação da legalidade das suas atuações⁴⁴.

Para além disso, o legislador assume uma posição clara ao determinar, no n.º 3 do art.º 134.º do CPA “que a ausência de pronúncia do órgão competente não dá origem a um ato de deferimento tácito”. No entanto, conservando a Administração a possibilidade de exercer o controlo sucessivo sobre a atividade do particular (“sem prejuízo dos poderes de fiscalização da Administração e da possibilidade de esta utilizar os meios adequados à defesa da legalidade”), não se exclui a possibilidade desta vir a praticar um (ou vários) ato(s) administrativo(s). Só que, nesse caso, parece-nos que resulta da lei que o(s) ato(s) a praticar serão atos primários; por outro lado, perante um ato tácito, o controlo da legalidade por parte da Administração, a acontecer, será efetivado através da prática de um ato secundário⁴⁵.

Para além da comunicação prévia, outras figuras se assemelham ao deferimento tácito. Uma delas parece até ser entendida pelo legislador como um verdadeiro deferimento tácito, sendo tratada no art.º 130.º do CPA: falamos da figura prevista no n.º 4 do referido artigo, onde se dispõe que “quando a prática de um ato administrativo dependa de autorização prévia ou um ato esteja sujeito à aprovação de um órgão da Administração Pública ou de outra entidade no exercício de poderes públicos, prescinde-se da autorização prévia ou da aprovação desde que o órgão que as solicitou tenha interpelado o órgão competente para as emitir”, estabelecendo o n.º 5 que a interpelação aí referida deve ser efetuada decorridos 10 dias a contar do termo do prazo para autorização ou aprovação. Nesse caso, o órgão competente deverá emitir a autorização ou aprovação no prazo de 20 dias.

⁴³ João MIRANDA, “A comunicação...”, *cit.*, p. 386.

⁴⁴ *idem*, p. 387

⁴⁵ Revisitaremos esta questão mais adiante.

Deste modo, o âmbito de aplicação da figura está limitado ao campo das relações entre órgãos da Administração, denotando-se assim uma clara diferença entre esta e o deferimento tácito, manifestamente vocacionada para as relações entre particulares e Administração. Para além disso, no caso da figura em apreço, julgamos que se está perante, não um deferimento tácito, mas sim uma degradação de uma formalidade essencial em não essencial⁴⁶.

Outro ponto de divergência entre esta figura e o deferimento tácito resulta da circunstância de o CPA não funcionar como uma norma “habilitadora” de deferimentos tácitos: assim, o n.º 1 do art.º 130.º remete para a lei (e para o regulamento) a concreta previsão das hipóteses de deferimento tácito (funcionando, portanto, como norma remissiva). Pelo contrário, a figura ora em análise não carece de previsão caso a caso, já que a sua disciplina se esgota no art.º 130.º, n.ºs 4 e 5 do CPA, sendo aplicável a todas as situações em que a prática de um ato administrativo dependa de autorização prévia ou quando um ato administrativo esteja sujeito à aprovação de um outro órgão da Administração (como sucederá nos casos de tutela integrativa de eficácia)⁴⁷.

2. O Deferimento Tácito e a simplificação administrativa

A figura do deferimento tácito é frequentemente referida a propósito do tema da simplificação administrativa: veja-se, a título do exemplo, como o Decreto-Lei n.º 10/2024 (que altera o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação), que declara, no seu preâmbulo, que “são simplificados os procedimentos administrativos para obtenção de licenças urbanísticas”, para logo de seguida se dizer que é aprovado um regime de deferimento tácito para as licenças de construção.

Assim, estabelece-se um certo nexos entre a figura do deferimento tácito e a simplificação administrativa, apresentando-se o primeiro como um instrumento ao serviço da segunda.

⁴⁶ Luís Filipe ALMEIDA, “Brevíssimas...”, *cit.*, p. 220. Contra: Paulo OTERO, *Direito...*, *cit.*, p. 420; Mário AROSO DE ALMEIDA, *Temas...*, *cit.*, p. 213.

⁴⁷ Seja ou não uma modalidade de deferimento tácito, a figura prevista nos n.ºs 4 e 5 do CPA, por ser aplicável apenas nas relações inter- e intra-administrativas, parece escapar ao âmbito de aplicação da Diretiva 123/2006/CE, uma vez que esta aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro (n.º 1 do seu artigo 2.º). Contudo, diga-se, se o deferimento tácito fosse previsto no CPA nos mesmos moldes em que esta figura o é (funcionando o CPA como lei habilitadora e não apenas como lei remissiva), tal seria mais consentâneo com o preconizado pela Diretiva, que prevê o deferimento tácito como regra geral e não como figura excepcional.

Aliás, diga-se, da análise do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/2024 poderia até retirar-se, numa primeira leitura, que deferimento tácito *equivale* a simplificação administrativa, de tal modo que a previsão de deferimentos tácitos *conduz* à simplificação administrativa.

Não obstante, julgamos que esta ideia é passível de ser posta em causa: será o deferimento tácito um instrumento apto a promover a simplificação administrativa? Se sim, em que medida?

2.1. A simplificação administrativa

A resposta às questões que colocámos acima só poderá ser dada após deixarmos assente o que entendemos por “simplificação administrativa”. “Simplificar” pode significar, desde logo, “tornar mais simples, mais fácil ou menos complicada uma coisa, mas significa também reduzir uma expressão (...) à sua forma mais breve e simples”⁴⁸. Segundo o mesmo Autor, “vincular a ideia de tornar algo menos complicado com a de reduzi-lo expressa muito cabalmente o verdadeiro alcance do termo. Simplificar a Administração suporá, pois, em princípio, torná-la menos complicada e, ao mesmo tempo, reduzi-la”⁴⁹.

Afunilando, a simplificação administrativa incidirá, naturalmente, sobre todos os âmbitos relacionados com a atuação da Administração. Em primeiro lugar, poderá falar-se da simplificação *normativa*, incluindo do ponto de vista do ordenamento legal, habilitante do agir da Administração, de acordo com o princípio da legalidade⁵⁰. Neste âmbito, merece destaque a ação da Comissão Europeia, que, em 2002, instituiu a agenda *Better Regulation*, tendo por desígnio a simplificação legislativa no seio da União Europeia, tornando os seus atos legislativos “mais simples, mais claros e mais fáceis de cumprir”⁵¹.

Do ponto de vista estritamente administrativo, a simplificação normativa abrangerá também a atividade regulamentadora da Administração: nas palavras de Miguel Prata Roque, “é crucial que a administração esteja preparada para regulamentar as leis, imediatamente a seguir à sua entrada em vigor, sob pena da sua improdutividade. As

⁴⁸ Sebastián MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *De la simplificación de la Administración Pública*, in «Revista de Administración Pública», 147 (1998), p. 7

⁴⁹ *idem*

⁵⁰ Sebastián MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *De la simplificación...*, *cit.*, p. 8

⁵¹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_1902

normas regulamentares devem ser igualmente claras e sintéticas, não fixando encargos que não constem do respetivo ato legislativo”⁵².

A simplificação administrativa, na vertente de *simplificação organizativa*⁵³, pode incidir ainda sobre o próprio aparelho administrativo, num propósito de racionalização de estruturas e serviços administrativos, potenciando a obtenção dos resultados visados⁵⁴. Para além disso, assume, aqui, um papel importante a cooperação administrativa (intra e inter-administrativa) para a “simplificação dos procedimentos e, como tal, para a racionalização do uso de recursos públicos”⁵⁵.

Por outro lado- e é esta a dimensão com maior relevância para o objeto desta tese-, a simplificação administrativa contempla também a vertente da *simplificação procedimental*, que, por sua vez, engloba dois conceitos: primeiro, a *redução de encargos administrativas*, isto é, “reduzir (...) ou eliminar documentos, trâmites e procedimentos administrativos com o intuito de evitar deslocações, economizar tempo e poupar custos”⁵⁶; em segundo lugar, a *racionalização e agilização do procedimento administrativo*, que passa por “ordenar o procedimento administrativo conforme a um critério razoável do tempo, do custo e da norma, com o intuito de que seja mais ágil e económico, através da revisão, simplificação, supressão ou modificação dos parâmetros que configuram o procedimento administrativo para imprimir celeridade, eficiência e eficácia à atividade administrativa”⁵⁷.

A simplificação procedimental- nas suas duas vertentes- parece ser, quanto a nós, o fim último da simplificação administrativa. Com isto queremos assinalar que, quanto a nós, as duas dimensões da simplificação administrativa que elencámos inicialmente (a simplificação normativa e organizativa) têm como objetivo a simplificação dos procedimentos como, de resto, não poderia deixar de ser: afinal, o agir da Administração é um agir *procedimentalizado*⁵⁸.

⁵² Miguel PRATA ROQUE, *Tratado de Governação Pública*, I, Lisboa, AAFDL, 2021, p. 82

⁵³ Sebastián MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *De la simplificación...*, cit., p. 7

⁵⁴ Miguel PRATA ROQUE, *Tratado...*, cit., p. 82

⁵⁵ *idem*, p. 84

⁵⁶ Eduardo GAMERO CASADO, “Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: el procedimiento administrativo adecuado”, in *in Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Luis Míguez Macho, Marcos Almeida Cerredá and Diana Santiago Iglesias (coord.), Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2014, p. 6

⁵⁷ *idem*

⁵⁸ Sebastián MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *De la simplificación...*, cit., p. 27

O mero facto de a simplificação procedimental ser um *hot topic* no panorama atual do Direito Administrativo, assumindo-se como o mote de intervenções legislativas ou de outros esforços encetados pelas autoridades públicas, já deixa antever que, em traços gerais, vigora a ideia de que os procedimentos administrativos são demasiado complexos (se assim não fosse, seria desnecessário sequer falar-se em simplificação procedimental).

No entanto, para que o esforço de simplificação tenha, pelo menos, algum sucesso, é necessário que quem o leva a cabo (julgamos que não exageramos se entendermos que, neste âmbito, assumem preponderância o legislador e as diversas entidades da Administração Pública) consiga determinar se um dado procedimento é ou não demasiado complexo (ou, em sentido oposto, demasiado simples). Nesta tarefa, cabe ter presente que a complexidade de um dado procedimento não é, necessariamente, algo negativo, e que a simplicidade de um dado procedimento não é, necessariamente, algo positivo⁵⁹.

O CPA define procedimento administrativo como “a sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública” (n.º 1 do artigo n.º 1.º)”. No entanto, não entendemos que a definição dada pela lei seja a única possível. Com efeito, o procedimento administrativo pode ser tido como o “conjunto de atividades dirigidas a obter, armazenar, processar, avaliar e comunicar informação com o intuito de preparar, elaborar ou executar uma decisão (da) Administração pública”⁶⁰.

Desta definição resulta clara a função (ou, como se verá, uma das funções) do procedimento administrativo- a relativa à informação- que não se encontra presente (pelo menos, de forma explícita) na definição dada pelo CPA, que, quanto a nós não assinala com a devida importância a função do procedimento como preparação das decisões administrativas e como ferramenta para potenciar a sua qualidade e o seu acerto⁶¹.

Para além disso, o procedimento administrativo serve como uma plataforma para tutela dos direitos dos cidadãos (v.g., promovendo a audiência prévia dos potenciais afetados pela atuação da Administração- artigos 267.º, n.º 5 da Constituição e 121.º ss. do CPA) ou do seu exercício pré-judicial, como forma de garantir a confiança dos cidadãos nos

⁵⁹ Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “La simplificación de los procedimientos administrativos”, in *Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Luis Míguez Macho, Marcos Almeida Cerredá and Diana Santiago Iglesias (coord.), Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2014, p. 31

⁶⁰ Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “La simplificación...” p. 34

⁶¹ *idem*

poderes públicos e como um meio de promover a sua aceitação das decisões desses poderes⁶².

No entanto, cabe fazer uma precisão acerca do aumento do volume de um procedimento administrativo: à medida que aumenta, também os seus benefícios aumentam, ainda que a uma taxa decrescente. Como refere Gabriel Domenéch-Pascual, de forma cristalina: “o benefício que se obtém por cada «unidade marginal de procedimento» empregada é positivo, mas cada vez menor. Imaginemos que uma autoridade administrativa, a fim de se pronunciar sobre um controvertido e complexo problema acerca do qual desconhece praticamente tudo, recolhe a opinião de vinte peritos. O parecer examinado em primeiro lugar será, provavelmente, o que amplia em maior medida os seus conhecimentos sobre o tema. A leitura dos seguintes documentos permitir-lhe-á contrastar opiniões, aprofundar os seus conhecimentos e precisá-los, mas à medida que vá aumentando o número de pareceres lidos, diminuirá a probabilidade de que tal ocorra. É complicado que no vigésimo se diga algo que não se tenha dito já em algum dos dezanove anteriores”⁶³.

Por outro lado, o procedimento administrativo apresenta custos. Desde logo, custos de oportunidade, sentidos tanto pela Administração, como pelos particulares: o emprego de recursos, tempo e meios materiais (todas realidades escassas) na condução de um procedimento faz precluir a sua utilização noutras latitudes da sua atividades, perdendo-se, naturalmente, os benefícios que daí resultariam. Ao contrário do que se referiu acerca dos benefícios do procedimento, os custos de oportunidade aumentam à medida que aumenta também o volume do procedimento, mas aqui a uma taxa crescente: “o custo de oportunidade de cada unidade adicional de procedimento- o seu custo marginal- é não só positivo, mas também cada vez maior. Os sacrifícios que devem ser feitos para continuar a aumentar o volume dos procedimentos são cada vez maiores. Os recursos aos quais há que renunciar para investi-los aqui são cada vez mais valiosos. A utilidade dos seus usos alternativos aumenta”⁶⁴.

Para além disso, o maior volume dos procedimentos acarreta, ainda, um aumento do risco de corrupção. A circunstância de o exercício de uma determinada atividade estar subordinado à obtenção de uma autorização, concedida apenas após superados complexos trâmites procedimentais, pode levar a que os particulares optem por iniciar a referida

⁶² *idem*

⁶³ *idem*

⁶⁴ *idem*, p. 35

atividade no campo da ilegalidade- tanto por ser exercida sem autorização, como por ser exercida sem que os particulares beneficiem da proteção concedida pelo ordenamento- ou a que procurem corromper as autoridades competentes, numa tentativa de aligeirar os procedimentos em causa. Nesta última situação, pode até verificar-se uma relação simbiótica entre o volume de um procedimento e a corrupção, na medida em que as autoridades públicas têm a possibilidade de inflacionar os procedimentos administrativos com o objetivo de daí obter rendimentos dos particulares, que procuram, como já referido, evitar a excessiva complexidade dos procedimentos. Consequentemente, os procedimentos administrativos são concebidos para que apresentem uma maior complexidade, na tentativa de evitar os referidos fenómenos de corrupção⁶⁵.

Com base no que já foi referido, resulta claro que é necessário almejar o ponto ótimo: por outras palavras, “é evidente que só vale a pena investir em procedimentos administrativos até ao ponto em que o benefício social marginal deles decorrente seja igual ao seu custo social marginal. Se o custo, para o conjunto dos cidadãos, da realização de uma unidade adicional de procedimento for superior aos benefícios esperados do procedimento, parece claro que não é desejável realizá-lo. Nesse caso, o procedimento deve ser reduzido ou simplificado até se atingir o ponto de equilíbrio ótimo. Se, por outro lado, o benefício social de um aumento do procedimento administrativo exceder o seu custo para a sociedade, é aconselhável aumentá-lo, até que este ponto seja atingido mas não ultrapassado”⁶⁶.

2.2. Meios de simplificação administrativa

Após deixar delineado o que se entende por simplificação administrativa (e, em especial, simplificação procedimental), cabe agora analisar que instrumentos podem ser utilizados para efetivar essa simplificação.

Partindo do próprio conceito de simplificação procedimental e decompondo-o nas suas duas vertentes, Eduardo Gamero Casado faz referência a dois grandes veículos de simplificação: por um lado, a redução de encargos administrativos (e, também, a procura da melhora regulatória, englobando análises de impacto normativo) e, por outro, a

⁶⁵ *idem*, p. 36

⁶⁶ Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “La simplificación...” p. 22

racionalização e a agilização dos procedimentos- o primeiro conotado com a ordem-jurídica anglo-saxónica (*Better Regulation*) e o segundo (*Better Administration*) conotado com ordens jurídicas com maior tradição jurídico-administrativa (entre as quais a portuguesa, a espanhola, a italiana e a alemã)⁶⁷.

A procura pela redução dos encargos administrativos (expressão que, segundo Gamero Casado, é um neologismo em processo de juridificação, pelo que os seus contornos não estão- pelo menos, por enquanto- perfeitamente balizados⁶⁸) tem a sua origem nas correntes políticas neoliberais e no propósito de aligeirar restrições ao exercício de atividades económicas, consequentemente impulsionando o desenvolvimento económico e a concorrência⁶⁹.

Por outro lado, o vetor relativo à racionalização e agilização dos procedimentos, visa apenas melhorar o funcionamento da Administração Pública, retirando-lhe um arcaico componente burocrático e intervencionista, e refinando as suas técnicas internas de gestão, para que possa melhor exercer as tarefas de interesse geral que lhe estão confiadas. Ao contrário do que sucede com o movimento típico dos países anglo-saxónicos, a procura pela racionalização e agilização dos procedimentos não tem propriamente como objetivo a redução dos encargos impostos pela Administração aquando do início do exercício de uma atividade económica: neste caso, procura-se a eficácia na atividade da Administração de uma forma transversal, com isso beneficiando o conjunto dos cidadãos (e não apenas as empresas)⁷⁰.

2.2.1. A Diretiva 2006/123/CE e a supressão de regimes e procedimentos de autorização

Especialmente relevante no âmbito da simplificação procedimental é a Diretiva 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho (que doravante designaremos por “Diretiva Serviços” ou, simplesmente, “Diretiva”).

Começa por constatar a Diretiva, no seu considerando 1, que a “eliminação dos entraves ao desenvolvimento das actividades de serviços entre Estados-Membros é essencial para

⁶⁷ Eduardo GAMERO CASADO, “Hacia...”, *cit.* pp. 12 ss.

⁶⁸ *idem*, p. 14

⁶⁹ *idem*, p. 12

⁷⁰ *idem*, p. 13

reforçar a integração entre os povos europeus e para promover o progresso económico e social equilibrado e duradouro”, dando ênfase às dificuldades sentidas pelas PME prestadoras de serviços na sua expansão para além das fronteiras nacionais e no pleno aproveitamento do mercado interno, enfraquecendo a sua competitividade a nível mundial (considerandos 2 e 3). Assim, no considerando 5, a Diretiva assume o seu desiderato: “é necessário eliminar os entraves à liberdade de estabelecimento dos prestadores nos Estados-Membros e à livre circulação de serviços entre Estados-Membros e garantir aos destinatários e aos prestadores a segurança jurídica necessária para o exercício efectivo destas duas liberdades fundamentais do Tratado. Dado que os entraves no mercado interno dos serviços afectam tanto os operadores que pretendam estabelecer-se noutros Estados-Membros como aqueles que prestam um serviço noutro Estado-Membro sem aí se estabelecerem, é necessário permitir ao prestador desenvolver as suas actividades de serviços no mercado interno, quer estabelecendo-se num Estado-Membro, quer fazendo uso da livre circulação de serviços. Os prestadores deverão estar em condições de escolher entre estas duas liberdades, em função da sua estratégia de desenvolvimento em cada Estado-Membro”.

Para tanto, a Diretiva assume como fulcral o estabelecimento do que qualifica como “princípios de simplificação administrativa”, como sejam a “limitação da obrigação de autorização prévia aos casos em que esta seja indispensável e (a) introdução do princípio da autorização tácita das autoridades competentes após a expiração de um determinado prazo”, com o intuito de “eliminar os atrasos, os custos e os efeitos dissuasivos que decorrem, por exemplo, de diligências desnecessárias ou excessivamente complexas e onerosas, da duplicação das operações, da «burocracia» na apresentação de documentos, da arbitrariedade das instâncias competentes, de prazos de resposta indeterminados ou excessivamente longos, da limitação dos prazos de vigência das autorizações concedidas ou de despesas e sanções desproporcionadas”, tendo em conta os efeitos dissuasivos que estas realidades apresentam relativamente aos prestadores de serviços que se pretendem exercer a suas actividades noutros Estados-Membros (considerando 43).

Optámos acima por, cautelosamente, referir que estávamos perante realidades que a *Diretiva* qualifica como "princípios de simplificação administrativa". No entanto, como é possível retirar destes excertos de alguns dos seus considerandos, um dos propósitos da Diretiva é fixar “mandatos específicos de simplificação administrativa” e “determinar os

meios concretos através dos quais alcançar os resultados de simplificação”, sendo um deles a eliminação de regimes e procedimentos de autorização⁷¹.

Com base no que já foi dito até agora, julgamos que a simplificação procedimental pretendida pela Diretiva pode ser identificada com a dimensão da *redução de encargos administrativos*, visto que é claro o propósito de aligeirar os encargos sentidos pelos agentes económicos aquando do início do exercício (e durante o exercício) da sua atividade (de resto, que para os prestadores de serviços que a Diretiva é vocacionada sendo o seu âmbito de aplicação definido nos seus artigos 1.º, n.º 1 e 2.º n.º 1 e 2), apresentando o mesmo propósito que as correntes neoliberais assumiram, de acordo com Gamero Casado.

No entanto, a Diretiva vai um pouco mais além, dado que prescreve, a título de exemplo, a obrigatoriedade de os Estados-Membros estabelecerem um balcão único onde os prestadores de serviços possam aceder a um conjunto de informações (artigos 6.º e 7.º, n.º 1) ou um princípio de tramitação de procedimentos por via eletrónica (artigo 8.º). Assim, e tendo por base a dimensão conceitual de simplificação procedimental atrás delineada, pode dizer-se que a Diretiva é bastante abrangente nas suas pretensões, prosseguindo técnicas de simplificação identificadas, também, com a dimensão da *racionalização e agilização* dos procedimentos (caso do estabelecimento do balcão único) e técnicas “mistas”, não reconduzíveis a nenhuma das duas dimensões de simplificação procedimental acima referidas (caso do princípio da tramitação eletrónica dos procedimentos)⁷².

De qualquer modo, julgamos que o aspeto mais significativo da Diretiva prende-se com a prossecução da simplificação procedimental através da supressão de regimes de autorização (mesmo que assim não se entenda, esse é, sem sombra de dúvidas, o aspeto da Diretiva com maior relevo para esta tese).

A este respeito, tomaremos como base de análise o artigo 9.º, n.º 1 da Diretiva, que dispõe que o acesso a uma atividade de serviços e o seu exercício só poderão ser subordinados a um regime de autorização se: o regime de autorização não for discriminatório em relação ao prestador visado (alínea a)); a necessidade de um regime de autorização for justificada

⁷¹ Dolors CANALS AMETLLER, *Simplificación Administrativa y directiva de servicios: objetivos, medios e incidencias*, in «Revista Aragonesa de Administración Pública», número especial («El Impacto de la Directiva Bolkenstein y la Reforma de los Servicios en el Derecho Administrativo», 12 (2010), p. 307

⁷² Eduardo GAMERO CASADO, “Hacia...”, *cit.* pp. 13 e 14

por uma razão imperiosa de interesse geral (alínea b)); e se o objetivo pretendido não puder ser atingido através de uma medida menos restritiva, nomeadamente porque um controlo a posteriori significaria uma intervenção demasiado tardia para se poder obter uma real eficácia (alínea c)). Para além disso, os regimes de autorização deverão basear-se em critérios que obstem a que as autoridades competentes exerçam o seu poder de apreciação de forma arbitrária (artigo 10.º, n.º 1), critérios esses que devem obedecer às características elencadas nas alíneas do artigo 10.º, n.º 2.

Como bem sintetiza Dolors Canals Ametller, “a eliminação de obstáculos jurídicos que impõe a Diretiva estabelece-se de forma escalonada e requer sempre um processo rigoroso de avaliação de três aspetos essenciais: primeiro, da necessidade, proporcionalidade e não discriminação do regime de autorização; segundo, da complexidade do procedimento administrativo a seguir para a concessão da autorização de acesso e dos sucessivos controlos administrativos durante o período de exercício da atividade económica autorizada; e, terceiro e último, da forma de acreditar os requisitos estabelecidos normativamente⁷³”.

E o que deve entender-se por “regime de autorização”? Aqui, a Diretiva adota uma aceção bastante ampla do conceito de autorização, referindo-se, no seu considerando 39 que a “noção de «regime de autorização» deverá abranger, nomeadamente, os procedimentos administrativos através dos quais são atribuídas autorizações, licenças, aprovações ou concessões, mas também a obrigação de estar inscrito numa ordem profissional ou num registo, numa lista ou base de dados, de ser convencionado junto de um organismo ou de obter uma carteira profissional para poder exercer a actividade”.

Quanto ao modo de concessão da autorização, continua da seguinte forma o considerando 39: “(a) concessão de uma autorização pode resultar não só de uma decisão formal, mas também de uma *decisão tácita que resulte, por exemplo, do silêncio da autoridade competente* ou do facto de o interessado estar dependente de um aviso de recepção de uma declaração para iniciar a actividade em causa ou para que esta seja considerada lícita” (itálico nosso), apontando no mesmo sentido o artigo 4.º, ao estabelecer que “regime de autorização” é “qualquer procedimento que tenha por efeito obrigar um prestador ou um destinatário a efectuar uma diligência junto de uma autoridade competente para obter uma

⁷³ Dolors CANALS AMETLLER, *Simplificación*, pp. 308 e 309

decisão formal ou uma *decisão tácita* relativa ao acesso a uma actividade de serviço ou ao seu exercício” (itálico nosso).

Assim sendo, sabendo que é propósito da Diretiva a supressão do que designa por “regimes de autorização”, numa lógica de simplificação (ou, pelo menos, sujeitar a sua previsão a apertados requisitos) e podendo esta materializar-se numa decisão tácita, como poderá entender-se que a previsão de casos de deferimento tácito é uma decorrência da Diretiva?

De facto, a Diretiva parece incorrer em contradição quanto a este aspeto. No entanto, recorde-se o teor do considerando 43, que estabelece como “princípio de simplificação administrativa” a “introdução da autorização tácita das autoridades competentes após a expiração de um determinado prazo”. No mesmo sentido aponta o artigo 13.º, n.º 4, dizendo que a “falta de resposta no prazo previsto ou prorrogado em conformidade com o n.º 3, a autorização presume-se concedida”, decorrendo desta disposição um mandato para os Estados-Membros de introdução ou criação de um sistema de deferimento tácito nas situações em que a autorização não for concedida (expressamente) dentro do prazo previsto⁷⁴.

Assim sendo, a previsão de casos de deferimento tácito não parece ser o “ideal” de acordo com a lógica da Diretiva. Assim, o que a Diretiva parece pretender é o seguinte: em primeiro lugar, reduzir a previsão de regimes de autorização, que só serão possíveis, designadamente, por razões de interesse geral- numa ideia de necessidade; no entanto, os Estados-Membros deverão prever a hipótese (ou um princípio) de decisão tácita dos procedimentos de autorização (nos casos em que os Estados-Membros entendam que

⁷⁴ Kars J. DE GRAAF e Nicole G. HOOSTRA, “Silence is Golden? Tacit Authorization in the Netherlands, Germany and France”, in *Review of European Administrative Law*, VI, n.º 2, 2013, p. 7

devem ser previstos⁷⁵), como uma espécie de “último remédio” contra uma Administração silente⁷⁶.

A previsão de casos de deferimento tácito não poderá, pois, ser conotada com a supressão de regimes de autorização. Afinal, o deferimento tácito é apenas uma das formas em pelas quais pode findar um procedimento de autorização, a par do deferimento expresso e dos indeferimentos expresso e tácito (no caso português, apenas em abstrato, já que esta última figura, a nosso ver, já não encontra previsão no nosso ordenamento- o que não significa que não possa ser prevista novamente).

Assim, a supressão de regimes de autorização (tendo presente o que Diretiva entende por “regimes de autorização”) traduzir-se-á na previsão de casos (seja de forma inovadora ou através da alteração de procedimentos já previstos na lei) em que, para o exercício de uma determinada atividade, seja bastante a “mera comunicação prévia”, que “permite que o interessado possa desenvolver uma atividade ou beneficiar de determinados efeitos jurídicos através de uma simples comunicação à entidade administrativa competente, não dependendo essas atuações ou esses efeitos de qualquer ato administrativo ou decurso de prazo, pois os mesmos produzem-se imediatamente”⁷⁷.

Tal resulta também do facto de a Diretiva prever como justificação para a criação ou manutenção de um regime de autorização a circunstância de o “objectivo pretendido não poder ser atingido através de uma medida menos restritiva, nomeadamente porque um controlo a posteriori significaria uma intervenção demasiado tardia para se poder obter uma real eficácia” (artigo 9.º, n.º 1, alínea c)). Ora, sucede que a mera comunicação prévia pressupõe precisamente o controlo sucessivo (ou, pelo menos, a possibilidade de esse controlo acontecer) por parte da Administração.

⁷⁵ Vale assinalar que resulta do artigo 13.º, n.º 4 da Diretiva que o princípio de previsão de decisões tácitas é isso mesmo: *um princípio*. Como dispõe a Diretiva: “para determinadas actividades específicas pode prever-se um regime diferente, se for justificado por razões imperiosas de interesse geral, nomeadamente os interesses legítimos de terceiros”. Sendo assim, a justificação para manter ou criar um novo regime de autorização (“razões imperiosas de interesse geral”- artigo 9.º, n.º 1, alínea b)) pode também ser usada para não adotar um sistema de decisão tácita nesse mesmo regime.

Curiosamente, o artigo 13.º, n.º 4 densifica o conceito de “razões imperiosas de interesse geral” como não o faz em mais nenhuma parte da Diretiva, referindo que estas podem traduzir-se, designadamente, nos “interesses legítimos de terceiros”. Fica a dúvida se, traduzindo-se (ou podendo, traduzir-se) estes em “razões imperiosas de interesse geral”, poderão ser invocados para a manutenção ou criação de um regime de autorização: Kars J. DE GRAAF e Nicole G. HOOSTRA, “Silence...”, *cit.*, pp. 11-12

⁷⁶ Kars J. DE GRAAF e Nicole G. HOOSTRA, “Silence...”, *cit.*, p. 13

⁷⁷ João Tiago SILVEIRA, “A simplificação...”, *cit.*, p. 221

Por outro lado, manifestamos também algumas reservas acerca da identificação da previsão de situações de “comunicações prévias com prazo” com a supressão de regimes de autorização. Ainda que não haja propriamente uma “decisão”- ou, por outras palavras, um ato administrativo autorizativo⁷⁸ - a comunicação prévia com prazo pode ser aproximada ao que a Diretiva designa como “regime de autorização”, visto que se está perante uma hipótese em que o interessado está dependente do silêncio da autoridade competente para o exercício de uma determinada atividade.

2.3. O Deferimento Tácito enquanto instrumento de simplificação administrativa

Não sendo possível identificar a previsão de deferimentos tácitos com a supressão de procedimentos de autorização, cabe agora responder à questão com que iniciámos este capítulo: poderá o deferimento tácito ser considerado um instrumento ao serviço da simplificação administrativa?

Em primeiro lugar, em decorrência do que acima se afirmou acerca da circunstância de um dado procedimento que culmina com um deferimento tácito ser, ainda assim, um procedimento de autorização, há que dizer o seguinte: o facto de a lei ou regulamento preverem um deferimento tácito (artigo 130.º, n.º 1.º CPA) pode não significar absolutamente *nada* (e este parece ser o “elefante na sala” muitas vezes ignorado pela doutrina e pelo legislador- tanto o nacional, como o europeu).

Como já se referiu acima, o deferimento tácito apenas se produzirá se a notificação da decisão expressa não for expedida até ao primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo da decisão (artigo 130.º, n.º 2º do CPA)- hipótese em que, porventura as mais das vezes, não terá sido tomada qualquer decisão dentro do prazo. Sendo assim, quando a notificação do ato expresso for expedida até ao primeiro dia útil após o termo do prazo de decisão, tudo se passará como se não estivesse previsto o deferimento tácito (estar-se-á perante um procedimento de autorização- nas palavras da Diretiva- puro e duro, que culmina com uma decisão expressa).

⁷⁸ *idem*, pp. 221 e 222

Assim sendo, numa primeira análise, o mero facto de se prever o deferimento tácito num procedimento concreto não poderá ser tido como um instrumento ao serviço da simplificação administrativa, visto que nada garante que ele venha sequer a ocorrer.

Por outro lado, em segundo lugar, julgamos que a previsão de casos de deferimento tácito também não poderá ser conotada com a simplificação procedimental na vertente de *redução de encargos*, asserção que resulta também do facto de o procedimento para o qual se prevê o deferimento tácito ser ainda um procedimento de autorização: como tal, nem o particular, nem a Administração ficam desonerados de levar a cabo quaisquer diligências ou trâmites procedimentais que estejam previstos na lei apenas pelo mero facto de se prever que a pretensão do particular pode ser tacitamente deferida.

Poder-se-ia dizer, é claro, que o deferimento tácito se produz mesmo quando são preteridas determinadas formalidades⁷⁹. No entanto, tal não significa que o dever de as levar a cabo desapareça, mas apenas que o seu incumprimento poderá não ter relevância para a produção do ato tácito. Assim, julgamos que, deste ponto de vista, o deferimento tácito pode ser enquadrado num certo “movimento” de desvalorização da ilegalidade resultante da preterição de formalidades que se tem vindo até a afirmar na lei (culminando, a título de exemplo, com a consagração legal da regra do aproveitamento do ato administrativo anulável- artigo 163.º, n.º 5º do CPA)⁸⁰.

Em terceiro lugar, poderia considerar-se que a previsão de deferimento tácito para a inércia da Administração seria uma espécie de norma habilitante para a inação: por outras palavras, uma vez que se prevê o deferimento tácito da pretensão do interessado, a Administração, confrontada com esta, poderia simplesmente nada fazer, refugiando-se no facto de que a pretensão do particular seria atendida através do seu deferimento tácito. No entanto, não vemos como um tal entendimento se possa compaginar com o dever de decisão a que a Administração se encontra adstrita (artigo 13.º, n.º 1 do CPA).

Ainda assim, apesar da dúbia legalidade (e conformidade à Constituição, na medida em que se entenda que o dever de decisão decorre do artigo 268.º, n.º 1º, parte final da Constituição) da perspetiva assinalada, não poderá negar-se que poderia servir um propósito simplificador, na vertente de *racionalização do agir administrativo*, na medida em que admite que a Administração tem a faculdade de empregar os seus recursos

⁷⁹ O que poderá redundar (mas não necessariamente) na sua invalidade.

⁸⁰ Este tema será aprofundado quando se analisar o regime da invalidade do ato tácito.

(escassos) noutras esferas da sua atuação, se entender que tal serve melhor o interesse geral, não os “desperdiçando” em procedimentos que, em bom rigor, não necessitariam a sua intervenção para serem decididos.

Em quarto lugar, o ato silente positivo já poderá ser entendido como um instrumento ao serviço da simplificação procedimental se se entender que visa “precipitar uma decisão por parte da Administração”⁸¹, que se vê obrigada a conduzir um procedimento (pelo menos, algum procedimento), emitindo uma decisão expressa, sob pena de a pretensão do particular ser tacitamente deferida⁸². Se esta tese for verdadeira (e não cremos que seja possível refutá-la), i.e., se o deferimento tácito potenciar a celeridade na condução e conclusão dos procedimentos, tal significa que se pode entender que é, realmente, um instrumento ao serviço da simplificação administrativa, também na vertente de *racionalização do agir administrativo*⁸³⁸⁴.

No entanto, ainda que, como se disse, não se possa refutar esta ideia, não deixamos de assinalar que não se dispõe de dados estatísticos que a corroborem. Neste âmbito, julgamos que seria útil que fossem recolhidos e disponibilizados dados estatísticos acerca do prazo efetivamente usado pela Administração na decisão de procedimentos para os quais esteja previsto o deferimento tácito, para que, desse modo, se percebesse o real impacto (a existir) da utilização da figura. A utilidade desta recolha e disponibilização de dados (ou, de forma mais ampla, da avaliação de impacto legislativo *ex post*) aumenta exponencialmente se se tiver em conta a generalização do deferimento tácito recentemente levada a cabo pelo legislador, designadamente, através do Decreto-Lei n.º 11/2023 ou, no âmbito do Direito do Urbanismo, do Decreto-Lei n.º 10/2024.

⁸¹ Marta PORTOCARRERO, *Modelos de Simplificação Administrativa- A Conferência Procedimental e a Concentração de Competências e Procedimentos no Direito Administrativo*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, p. 30

⁸² Em bom rigor, e sem prejuízo do que já se disse acima, a Administração só teria interesse em agir se entendesse que a pretensão do particular seria de indeferir (se entendesse o contrário, a pretensão sempre seria deferida pela sua inércia). De qualquer modo, para chegar a essa conclusão, ver-se-ia obrigada a, no mínimo proceder a uma apreciação da referida pretensão (por isso se fez referência à condução de “pelo menos algum procedimento”).

⁸³ Ao contrário do que parece entender Eduardo GAMERO CASADO, “Hacia...”, *cit.*, pp. 13 e 14, se bem que o Autor reconheça a intercomunicabilidade entre as duas vertentes da simplificação procedimental.

⁸⁴ Vale referir que, de qualquer modo, a simplificação administrativa pode não trazer quaisquer ganhos à Administração Pública, o que sucederá nos casos em que as medidas de simplificação forem voltadas especialmente para os atores privados que delas beneficiarem (Miguel PRATA ROQUE, *Tratado...*, *cit.*, p. 75). O deferimento tácito parece ser, de facto, um desses casos: com base no que já foi dito, ainda que se possa afirmar que a utilização da figura *pode* promover uma utilização de recursos mais eficiente por parte da Administração (em tensão com a legalidade, como já foi dito), parece-nos que o seu objetivo principal é o de promover a livre iniciativa económica, facilitando o exercício de atividades económicas.

3. O mecanismo de certificação de deferimentos tácitos

Com o Decreto-Lei n.º 11/2023, de 10 de fevereiro, o Governo visa instituir (com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2024- n.º 2 do artigo 38º do diploma) um mecanismo de “certificação de deferimentos tácitos e de comunicação prévia com prazo sem pronúncia da entidade competente”, aditando o artigo 28º-B ao Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril⁸⁵.

Ainda que o Decreto-Lei n.º 11/2023 apresente, no essencial, o desígnio de simplificar e reformar os licenciamentos ambientais, a criação do mecanismo de “certificação de deferimentos tácitos e de comunicações prévias sem prazo” é, de acordo com o Governo, uma medida com impacto transversal, já que é aplicável- de acordo com o preâmbulo do diploma- “à generalidade da atividade administrativa e da atuação das entidades públicas”. A título de exemplo- neste caso, no setor do Direito do Urbanismo- veja-se o n.º 2 do artigo 23.º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), onde se estabelece o deferimento tácito para as licenças de construção, após a alteração levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 10/2024, de 08 de janeiro (resultante da da Proposta de Decreto-Lei autorizado que acompanhava a Proposta de Lei n.º 77/XV).

Para além disso, é patente a intenção do legislador de promover a proteção dos particulares: também de acordo com o preâmbulo, “muitas vezes estão previstos na lei casos de deferimento tácito, mas que pouco beneficiam os particulares, pois não existe uma forma simples e eficaz de obter um documento que comprove a obtenção da licença ou autorização pretendida devido à inércia da Administração durante um certo período de tempo”. Agora, com a criação deste mecanismo, os particulares terão a possibilidade de, com esse documento, comprovar perante quaisquer entidades administrativas, que as licenças ou autorizações foram obtidas através de deferimento tácito.

Por outro lado, o legislador enquadra a introdução deste mecanismo no âmbito da simplificação administrativa. De acordo com a al. aa) do n.º 1 do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 11/2023, a “instituição de um procedimento desmaterializado e gratuito para

⁸⁵ Mesmo antes da criação deste mecanismo já existiam no direito português figuras semelhantes em diplomas no domínio do Direito do Ambiente (apenas a título de exemplo, veja-se o artigo 28.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 81/2013, onde se prevê a passagem de certidão onde consta a menção expressa de que ocorreu o deferimento tácito da pretensão do particular).

obtenção de um documento que comprove a obtenção de direitos por deferimento tácito” é uma medida tomada com o objetivo de “reduzir os encargos e simplificar os procedimentos administrativos sobre as empresas”.

No entanto, esta visão pode ser problematizada. Ainda que a previsão de casos de deferimentos tácitos possa ser vista- com alguma benevolência, a nosso ver- como “uma linha implementadora de uma política de simplificação administrativa e liberalização da atividade privada”⁸⁶, dificilmente se vislumbra como a introdução de um procedimento tendente à emissão de um documento que atesta a sua ocorrência seja uma medida simplificadora. Ainda que os particulares não sejam obrigados a requerer a emissão desse documento, recorrendo ao mecanismo previsto no artigo 28º-B do Decreto-Lei n.º 135/99 e ainda que o prazo previsto para a sua conclusão seja relativamente curto (oito dias úteis- n.º 5), o legislador não deixa de proceder à implementação de *mais um trâmite procedimental*. De todo o modo, somos forçados a concordar que a comprovação da ocorrência de deferimentos tácitos mediante a emissão de um documento por parte de uma entidade administrativa poderá ser um *plus* no que toca à tutela da posição dos particulares.

Por outro lado, a criação deste regime não ataca o problema de fundo: a dificuldade sentida pelas pessoas coletivas competentes públicas em emitir uma decisão expressa dentro do prazo de decisão legalmente. Não pretendendo desvalorizar eventuais políticas levadas a cabo pelo Governo no sentido de simplificar os procedimentos administrativos existentes e procurar maior celeridade nas decisões administrativas, parece-nos que não é líquido que se possa associar a criação deste regime ao esforço de simplificação administrativa.

Para além disso, ainda que este regime tenha a virtualidade de conferir uma maior proteção aos particulares, a criação de um regime de certificação de deferimentos tácitos (e, bem assim, a proliferação da previsão de deferimentos tácitos em diversas áreas da atividade administrativa) não pode ser vista como uma legitimação da omissão (entendendo-se a decisão tácita como o resultado da omissão de decidir de forma expressa): ainda que se consiga, através do mecanismo agora criado, um incremento na tutela da posição jurídica dos particulares que beneficiam da decisão tácita, esta não deixa de significar (como já se referiu) a “produção cega – sem ponderação – de efeitos jurídicos

⁸⁶ Paulo OTERO, *Direito...*, cit., p. 421

(pelo mero decurso do tempo)”, muitas vezes sem respeito pelas garantias procedimentais exigidas pela Constituição (nomeadamente, a audiência dos interessados- art. 267, n.º 5 da Constituição- ou o dever de fundamentação- artigo 268, n.º 3 da Constituição) e sem a devida ponderação de todos os interesses em presença- designadamente, os de terceiros interessados no procedimento⁸⁷.

3.1. Âmbito de aplicação do mecanismo

Uma primeira análise comparativa do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 11/2023 e da epígrafe e do texto do artigo 28.º-B do Decreto-Lei n.º 135/99 faz transparecer alguma incoerência por parte do legislador: no preâmbulo do diploma, fala apenas num “mecanismo de certificação de *deferimentos tácitos*” (itálico nosso); por sua vez, na epígrafe faz referência à “certificação de *deferimentos tácitos* e de *comunicação prévia com prazo*” (itálico nosso), para no texto do artigo se referir (no n.º 1) à passagem de certidões comprovativas da ocorrência de deferimento tácito “*ou outro tipo de efeitos positivos associados à ausência de resposta das entidades competentes*” (tal como sucede no n.º 2, al. a), e n.º 7). Como se vê, já não se faz qualquer referência (expressa) à comunicação prévia com prazo, o que poderia significar ser intenção do legislador- pelo menos, do que resulta apenas do n.º 1 do artigo- que o âmbito de aplicação do mecanismo fosse mais amplo do que aquele que resulta da epígrafe, abarcando quaisquer figuras ligadas à atribuição de efeitos positivos ao silêncio da Administração (o que, contudo, não parece ser o caso, já que parece apenas abranger o deferimento tácito).

Diferentemente, no entanto, os restantes números do artigo 28.º-B fazem referência apenas ao deferimento tácito (não se utilizando em parte alguma as expressões “comunicação prévia com prazo” ou “efeitos positivos associados ao silêncio”). Do mesmo modo, os Anexos I e II ao Decreto-Lei 135/99 (correspondentes aos Anexos IX e X do Decreto-Lei n.º 11/2023)- aos quais se referem, respetivamente, os números 4 e 8 do artigo 28.º-B- ficam-se também pela mera referência ao deferimento tácito.

Assim sendo, tendo em conta as apontadas incoerências do legislador, não é claro qual o concreto âmbito de aplicação deste mecanismo, sendo especialmente preocupante a redação dos Anexos I e II ao Decreto-Lei n.º 135/99. Ainda que aí se refira que são meros

⁸⁷ Vasco PEREIRA DA SILVA e Tiago MACIEIRINHA, “Agir...”, *cit.*, p. 605

“modelos” (de aviso e de certidão, respetivamente), os números 4º e 8º do artigo 28º-B⁸⁸ parecem impor que estes sejam seguidos nas comunicações entre a Agência para a Modernização Administrativa⁸⁹ e a pessoa coletiva pública competente para a emissão do ato expresso, por um lado, e entre a Agência para a Modernização Administrativa e os particulares, por outro. Deste modo, verifica-se uma gritante inadequação dos “modelos” definidos pelo legislador face ao que o mesmo prevê na lei, esvaziando-se parte do âmbito de aplicação do mecanismo que criou, o que impossibilita a sua utilização para a certificação de comunicações prévias com prazo ou de “outros efeitos positivos associados ao silêncio”. Assim sendo, o mecanismo parece dizer respeito, na verdade, apenas ao deferimento tácito.

Ainda assim, pode ser suscitada uma outra questão: poderá a figura prevista nos números 4 e 5 do artigo 130.º do CPA ser tida como deferimento tácito? Numa abordagem inicial a esta pergunta, diga-se que o legislador não a qualifica expressamente como deferimento tácito. No entanto, a sua inserção no artigo dedicado ao deferimento tácito e a circunstância de envolver a atribuição de efeitos positivos ao silêncio (tal como sucede com o deferimento tácito), levam-nos a colocar esta questão (controvertida na doutrina).

De um lado, Mário Aroso de Almeida responde positivamente a esta questão, dizendo que “com um âmbito de aplicação limitado ao universo das relações entre órgãos da Administração Pública, o artigo 130º estabelece, diretamente, um regime de deferimento tácito para as situações em que a prática de um ato administrativo dependa de autorização prévia ou em que a eficácia de um ato administrativo esteja dependente da aprovação de um órgão administrativo, embora fazendo depender a formação de deferimento tácito, nesse caso, da prévia interpelação do órgão omissor pelo órgão que solicitou a autorização ou a aprovação (cfr. artigo 130º, nºs 4 e 5).”⁹⁰

Por outro lado, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, embora reconhecendo a proximidade entre a figura em análise e o deferimento tácito, assumem posição divergente, defendendo que se está perante uma degradação em não essencial da formalidade da autorização ou da aprovação, o que impede a invalidade ou a ineficácia do ato sujeito àquelas formalidades, que de outro modo decorreriam da sua preterição.

⁸⁸ Doravante, o artigo 28º-B do Decreto-Lei 135/99 será referido apenas como “artigo 28º-B”.

⁸⁹ Entidade designada pelo Despacho n.º 3762/2023, do Secretário de Estado da Digitalização e da Modernização Administrativa, como competente para a passagem da certidão que atesta a ocorrência de deferimentos tácitos.

⁹⁰ Mário AROSO DE ALMEIDA, *Temas...*, *cit.*, p. 213

Assim, não estamos perante um ato tácito, mas sim perante uma situação em que a autorização ou a aprovação deixam de ser legalmente exigidas⁹¹.

Em bom rigor, a questão de saber se a figura prevista nos n.ºs 4 e 5 do artigo 130º do CPA se reconduz ou não ao deferimento tácito não é decisiva para o objeto desta secção da tese. Ainda que perfilhássemos a posição defendida por Mário Aroso de Almeida, poderíamos concluir que esta figura se encontra fora do âmbito de aplicação do mecanismo de certificação de deferimentos tácitos. E assim é (conforme referido *supra*): em nossa opinião, ainda que a figura seja tratada no artigo 130º do CPA, juntamente com o deferimento tácito, não nos parece ter sido intenção do legislador que o mecanismo do artigo 28º-B tivesse aqui aplicação: como já se referiu, resulta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 11/2023 que este mecanismo se propõe a conferir uma maior proteção *aos particulares*, dotando-os de um documento que atesta a ocorrência do deferimento tácito; assim sendo, parece descabido considerar que o silêncio da entidade competente para a autorização ou aprovação pudesse ser “certificado” com recurso ao mecanismo do artigo 28º-B, que parece ser voltado apenas para a certificação de deferimentos tácitos nas relações entre particulares e Administração e já não nas relações entre órgãos da Administração.

3.2. Os “fundamentos suficientes” e a impossibilidade de exercício do contraditório

O procedimento de certificação de deferimentos tácitos tem início através de um requerimento dirigido pelo particular à Agência para a Modernização Administrativa em formato digital (como resulta dos números 1 e 2 al. a) do artigo 28º-B). De seguida, e de forma “imediate, eletrónica e automática”, a Agência para a Modernização Administrativa solicita à entidade competente para a prática do ato expresso “que esta informe se foi notificado ato expresso e que, caso exista, faça prova do mesmo e da respetiva notificação, através da inserção da informação em plataforma de verificação de deferimentos tácitos disponível a partir do portal único de serviços” (n.º 3).

⁹¹ Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, 2ª ed., Lisboa: Dom Quixote, 2009, p. 391-393

Uma vez que esta comunicação deve ser feita seguindo o já referido modelo do Anexo I (como dita o n.º 4), a entidade competente para a prática do ato expresso é avisada “através de email enviado para o seu endereço de correio eletrónico institucional” que, caso não cumpra com o solicitado pela Agência para a Modernização Administrativa no prazo de três dias úteis após a receção dessa solicitação (prazo que também resulta do n.º 5 al. b) ii)), será emitida “certidão de que o ato tácito se produziu”.

De acordo com o previsto no n.º 5, a Agência para a Modernização Administrativa emitirá a certidão no prazo de oito dias úteis após a receção do pedido se estiverem reunidos os pressupostos para a formação do deferimento tácito. Para além disso, para a emissão da certidão é necessário que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso adote uma de três condutas possíveis: i) confirmar que não praticou ato expresso; ii) não se pronunciar no prazo de três dias úteis após a comunicação da Agência para a Modernização Administrativa; iii) não apresentar fundamentos suficientes para obstar ao reconhecimento do deferimento tácito⁹².

Mais adiante, estabelece o n.º 6 que são fundamentos suficientes para obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito: a) “o não decurso do prazo necessário para a sua formação” e b) “a existência de ato expresso de indeferimento aprovado e notificado dentro do prazo legalmente previsto”.

Tendo em conta o teor da subalínea iii) da alínea b) do n.º 5, resulta claro que, ainda que a pessoa coletiva competente para a emissão do ato expresso se pronuncie, os fundamentos que apresentar podem não ser suficientes para evitar que a Agência para a Modernização Administrativa reconheça a ocorrência do deferimento tácito. Mais: uma vez que o legislador deixa assente nas alíneas a) e b) do n.º 6 o que considera serem “fundamentos suficientes” neste âmbito, resultam também claros os poderes que neste momento do procedimento assistem à Agência para a Modernização Administrativa: é esta que deverá fazer o juízo acerca da “suficiência” dos fundamentos apresentados pela pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso.

⁹² Novamente, a solução adotada pelo legislador é passível de críticas: se se faz equivaler a conduta “falta de pronúncia” à conduta “não apresentação de fundamentos suficientes” no que toca às suas consequências, bastaria que se fizesse apenas referência a esta última, que também englobaria a hipótese de falta de pronúncia (a menos que o legislador tenha pretendido realçar que, mesmo que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso se pronuncie, tal pode não ser considerado suficiente para obstar ao reconhecimento da formação de deferimento tácito).

A nosso ver, é aqui que reside uma das maiores falhas de todo este regime . Em primeiro lugar, a solução adotada pelo legislador fica muito aquém do necessário quanto ao que podem ser considerados “fundamentos suficientes para obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito”. Como se referiu acima, para a formação do deferimento tácito é necessária a verificação de determinados requisitos, determinando a falta de verificação de qualquer um desses requisitos a não formação do deferimento tácito.

Uma vez que os requisitos necessários para a formação do deferimento tácito vão muito para além do decurso do prazo legal de decisão e da inexistência de ato de indeferimento aprovado e notificado dentro do prazo legalmente estabelecido, à pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso deveria ser permitido invocar a falta do preenchimento de *qualquer um* destes requisitos, não devendo ficar circunscrita àquilo que o legislador considera serem “fundamentos suficientes” para obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito (seria preferível, em nossa opinião, que o legislador tivesse prescindido da definição do que considera serem estes fundamentos, que, de todo modo, é desnecessária).

Olhando para o modelo de aviso a enviar à pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso, verifica-se que esta deve, para evitar a emissão da certidão que atesta a formação do deferimento tácito, demonstrar que foi emitido um ato expresso “antes da decorrência do prazo para a formação do deferimento tácito⁹³” ou “que o deferimento tácito não se produziu”.

Não é líquido como deve o intérprete proceder à conjugação entre o previsto no modelo de aviso e o previsto no n.º 6 do artigo 28º-B. Se neste o legislador pretende deixar assente o que considera serem “fundamentos suficientes” para o não reconhecimento da formação do deferimento tácito, no modelo de aviso parece ser mais “liberal”, apenas determinando que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso tem o ónus de demonstrar que “o deferimento tácito não se formou”, sem fazer referência aos fundamentos que lhe são lícitos invocar.

Assim, à primeira vista, parecem ser possíveis duas interpretações: por um lado, pode entender-se que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso, na hipótese

⁹³ Também aqui se denota a falta de rigor do legislador: a emissão de um ato expresso antes do decurso do prazo para a formação do deferimento tácito não implica que este não tenha ocorrido, desde que a notificação desse ato não tenha sido expedida até ao primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo de decisão (de acordo com o n.º 2 do artigo 130 do CPA).

de pretender contrariar a pretensão do interessado, está limitada a invocar os “fundamentos suficientes” previstos nas alíneas do n.º 6 do artigo 28º-B; por outro, poderá defender-se que, uma vez que o legislador não menciona no referido modelo de aviso (previsto no Anexo I ao Decreto-Lei 135/99, do qual faz parte integrante) os fundamentos cuja invocação é permitida à pessoa coletiva competente para a prática do ato expreso, tal significa que esta é livre de invocar qualquer fundamento passível de obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito.

No entanto, ainda que a segunda interpretação permitisse chegar a um resultado mais consentâneo com a previsão legal do deferimento tácito (leia-se, a previsão dos requisitos necessários para a sua formação) no CPA, a primeira interpretação parece ser a única possível. De facto, a redação dada ao n.º 6 do artigo 28-B parece indiciar que o legislador procede a uma enumeração *taxativa* dos fundamentos cuja invocação é permitida à pessoa coletiva competente para a prática do ato expreso: ao dizer-se que, “para efeitos da subalínea iii) da alínea b) do número anterior, são fundamentos suficientes para obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito” os previstos nas alíneas a) e b), não se fazendo uso de qualquer expressão que aponte para uma enumeração meramente exemplificativa (v.g., um advérbio de modo como “nomeadamente” ou “designadamente”), o legislador parece delimitar de forma exaustiva o universo dos fundamentos que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expreso pode invocar.

Assim sendo, a pessoa coletiva competente para a prática do ato expreso fica significativamente limitada, o que pode até levar a consequências que (porventura) nem o próprio legislador terá desejado. Imagine-se que um particular dirige um requerimento a uma determinada pessoa coletiva, tendo esta já praticado uma decisão expressa sobre o seu pedido há menos de dois anos e sem que tenha havido uma alteração (face a um requerimento anterior) dos fundamentos de facto ou de direito que sustentam o pedido formulado. Face à ausência de resposta tempestiva da pessoa coletiva em causa, o particular pretende valer-se do regime previsto no artigo 28-Bº, solicitando à Agência para a Modernização Administrativa a emissão de “certidão” que ateste a formação de deferimento tácito.

Ora, como resulta do artigo 13º, n.º 2 do CPA, a pessoa coletiva competente para a prática do ato expreso não está, numa situação como a descrita, obrigada a decidir sobre a

pretensão do particular⁹⁴. Assim sendo, falha um dos requisitos necessários para a formação do deferimento tácito. No entanto, face à redação das alíneas a) e b) do n.º 6 do artigo 28º-B, a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso não poderá invocar a inexistência do dever de decisão com o intuito de evitar a emissão da certidão que atesta a formação do deferimento tácito, já que este fundamento não é reconduzível a nenhum dos aí previstos.

Poderá dizer-se, claro está, que se determina que a passagem desta certidão depende da formação de deferimento tácito (artigo 28º-B, n.º 2, al. a)). Contudo, se a pessoa coletiva em causa não tiver a possibilidade de demonstrar que não existia o dever de decidir sobre a pretensão do particular, corre-se o risco de se permitir a passagem de “certidões” que atestam a formação de deferimentos tácitos, que, na verdade, nunca se chegaram a formar, visto que o particular não alegará esse facto (sob pena de não obter a “certidão”) nem esse facto poderá chegar ao conhecimento da Agência para a Modernização Administrativa. Pelo menos, não se vislumbra de que forma poderá chegar se a pessoa coletiva se encontrar impedida de o alegar e provar, visto que o artigo 28º-B não faz qualquer referência aos poderes inquisitórios da Agência para a Modernização Administrativa no âmbito deste procedimento⁹⁵.

O mesmo raciocínio vale para os casos em que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso não se pronuncia no prazo de três dias úteis após a receção do pedido de informação previsto no n.º 3 do artigo 28º-B: segundo o n.º 5, al. b), subal. ii), a consequência para a falta de pronúncia é a emissão da certidão, estabelecendo igual cominação o modelo de aviso previsto no Anexo I do Decreto-Lei n.º 11/2023.

Nesta hipótese, parece-nos que a solução encontrada pelo legislador é ainda mais preocupante, sobretudo se se tiver em linha de conta o curtíssimo prazo de que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso dispõe para se pronunciar acerca do pedido de informação enviado pela Agência para a Modernização Administrativa. Parece-nos, ainda, que esta situação se irá verificar com alguma frequência: se a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso (as mais das vezes) não emitiu uma decisão

⁹⁴ Não obstante poder informar o particular de que não existe dever de decisão.

⁹⁵ Ainda que desadequada, esta solução legislativa talvez não seja de todo desprovida de sentido, de acordo com o seguinte ponto de vista: se a Agência para a Modernização Administrativa não dispõe de poderes inquisitórios relevantes no âmbito deste regime, os únicos fundamentos cuja “suficiência” poderá aferir são os previstos nas alíneas a) e b) do n.º 6, cuja verificação poderá não envolver especiais dificuldades. De todo o modo, analisaremos mais adiante os problemas suscitados pelo fundamento relativo ao decurso do prazo.

expressa durante o prazo de decisão legalmente estabelecido, terá a capacidade de se pronunciar no prazo de três dias úteis após a receção do pedido da Agência para a Modernização Administrativa? Deixaremos a questão em aberto, mas a resposta parece ser negativa.

Deste modo, como já se referiu acima, o desenho do mecanismo de certificação de deferimentos tácitos parece deixar a porta aberta para que se certifiquem “falsos” deferimentos tácitos. Face à previsão de que a consequência para a falta de pronúncia da pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso ou para a falta de apresentação de “fundamentos suficientes” é a emissão da “certidão” do deferimento tácito, a nossa opinião é a de que o legislador foi longe de mais, já que, por um lado, adota uma postura excessivamente otimista acerca da capacidade de resposta da pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso e, por outro, coarta excessivamente a sua margem de manobra, definindo insuficientemente os fundamentos cuja invocação lhe é permitida.

Para além disso, não poderemos deixar de manifestar reservas relativamente a outro aspeto deste regime. Como dispõe o n.º 9 do artigo 28º-B, o procedimento “é integralmente tramitado a partir do portal único de serviços, incluindo designadamente: a) A apresentação do pedido; b) A emissão de recibo do pedido; c) O pedido de informação ao ministério ou pessoa coletiva competente sobre a existência de ato expresso e respetiva resposta; d) A emissão da certidão; e e) Todas as notificações e comunicações entre a entidade designada por despacho do membro do Governo responsável pela área da modernização administrativa e o interessado”.

Como resulta inequivocamente dos aspetos já analisados até agora, o mecanismo para a certificação de deferimentos tácitos pode ser marcado pela defesa de interesses conflitantes: de um lado, o interesse do particular, que pretende ver atestada a ocorrência do deferimento tácito da sua pretensão; de outro, o da pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso, que pode pretender obstaculizar a emissão da certidão do deferimento tácito, mediante a apresentação dos fundamentos previstos nas alíneas do n.º 6.

Assim sendo, causa-nos alguma estranheza não se prever, em todo este procedimento, nenhum momento reservado para o exercício do contraditório por parte do particular face aos fundamentos invocados pela pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso. Mais: olhando para as alíneas do n.º 9, onde se estabelece quais as fases

procedimentais tramitadas a partir do portal único de serviços, verifica-se que em parte alguma se faz referência à resposta ao pedido de informação da Agência para a Modernização Administrativa por parte da pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso.

Deste modo, não se vislumbra de que modo o particular possa sequer conhecer os fundamentos invocados pela pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso, nem muito menos impugná-los perante a Agência para a Modernização Administrativa.

É certo que, como já atrás referimos, os fundamentos cuja invocação é permitida à pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso são apenas os previstos nas alíneas a) e b) do n.º 6 do artigo 28º-B. Para além disso, a sua verificação poderá não acarretar especiais dificuldades.

No entanto, tendo em conta que as pessoas coletivas competentes para a prática do ato expresso se encontram limitadas à invocação dos fundamentos aí elencados, com enfoque, agora, no fundamento relativo ao não decurso do prazo necessário para a formação do deferimento tácito, parece-nos razoável prever que, na tentativa de obstar ao reconhecimento do deferimento tácito por parte da Agência para a Modernização Administrativa, será comum a alegação de que o prazo legal de produção de deferimento tácito se suspendeu por força da paragem do procedimento por motivo imputável ao interessado, nos termos do artigo 130º, n.º 3 do CPA.

Pense-se, então, no seguinte exemplo: confrontada com o pedido de informação da Agência para a Modernização Administrativa, a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso pretende obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito. Para tanto, alega (e demonstra) que requereu ao particular o envio de um determinado documento. Perante o incumprimento desta solicitação por parte do particular, a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso vem, agora, alegar que o prazo para a produção do deferimento tácito se suspendeu, visto que a falta de entrega do documento determinou a paragem do procedimento (artigo 130º, n.º 3 do CPA) e que, em consequência, o prazo necessário para a formação do deferimento tácito ainda não decorreu (artigo 28º-B, n.º 6, al. a)).

Ora, julgamos que este exemplo evidencia diversas fragilidades do regime de certificação de deferimentos tácitos. Em primeiro lugar, como já deixámos exposto, o particular não terá qualquer hipótese de contrariar (nem sequer de conhecer) a argumentação expendida

pela pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso. Para além disso, se é certo que nada impede que essa argumentação seja legítima (ou seja, que a falta de entrega de um documento pelo interessado pode determinar a suspensão do prazo legal para a formação do deferimento tácito), facilmente poderá acontecer que não o seja. Aliás, várias disposições do CPA e de outros diplomas desoneram o particular da apresentação de documentos, designadamente, quando estes estejam já no poder da Administração, acolhendo o princípio da declaração única (artigos 116º, n.º 2, do CPA, 28.º-A, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril e 19º al. d), da Carta Portuguesa de Direitos Fundamentais na Era Digital).

Como é bom de ver, nesses casos, o pedido de junção de documentos adicionais não terá a virtualidade de suspender o prazo legal para a produção do deferimento tácito, uma vez que o particular não está obrigado a satisfazê-lo. No entanto, de acordo com a forma como este regime está construído, encontra-se impossibilitado de o alegar perante a Agência para a Modernização Administrativa.

Para além de expor as fragilidades deste regime no que toca ao exercício do contraditório pelos particulares, julgamos que o exemplo dado evidencia também as incertezas no que toca ao poder de apreciação que assiste à Agência para a Modernização Administrativa: ainda que resulte do n.º 6 que é a esta que cabe apreciar a suficiência dos fundamentos apresentados pela pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso, não vemos como o possa fazer num caso como o descrito acima.

Sem que o particular possa alegar que o documento cuja entrega lhe foi requerida já se encontra no poder da Administração, como poderá a Agência para a Modernização Administrativa conhecer esse facto? Se a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso alegar que o particular não cumpriu com o pedido de entrega de um determinado documento, suspendendo-se, por isso, o prazo legal para a produção do deferimento tácito, como poderá a Agência para a Modernização Administrativa saber se o particular se encontrava realmente obrigado a cumprir esse pedido? Deverá exigir-se à pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso a demonstração de que esse documento não se encontrava nas mãos da Administração (com as dificuldades que poderá sentir em tal tarefa)?

Note-se que, com estas interrogações, não pretendemos colocar em causa a necessidade de se prever que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso possa alegar

que o prazo necessário para a formação do deferimento tácito ainda não decorreu (aliás, como já dissemos acima, consideramos que o universo dos fundamentos cuja invocação lhe é permitida é demasiado curto). Somente pretendemos deixar assente que somos da opinião de que o particular deveria ter a hipótese de contradizer a argumentação expendida pela pessoa coletiva competente para a prática do ato expresse. Para além disso, julgamos também que o legislador, ao definir de forma restritiva o que considera serem fundamentos suficientes para obstar ao reconhecimento do deferimento tácito, não teve em conta que tal poderia levar a uma utilização “abusiva” dos fundamentos que se encontram previstos no n.º 6 do artigo 28.º-B, especialmente o relativo ao não decurso do prazo necessário para a formação do deferimento tácito.

4. O mecanismo de certificação de deferimentos tácitos e natureza jurídica do ato tácito

Conforme já foi visto, a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso pode *opor-se* à certificação do deferimento tácito. Assim, julgamos relevante fazer uma breve análise do contributo desta solução legal para o debate doutrinário acerca da *natureza jurídica* do ato tácito, sobretudo no que toca à existência ou inexistência duma atuação voluntária da Administração nos casos de deferimento tácito.

Fazendo uma breve recapitulação: de acordo com o entendimento de Marcello Caetano⁹⁶, o deferimento tácito é um ato administrativo, traduzindo uma atuação voluntária da Administração. Os órgãos administrativos conhecem a lei e sabem que o seu silêncio, após o decurso de um determinado prazo e estando reunidas determinadas condições, será interpretado como uma decisão de indeferimento (o que correspondia à regra geral) ou de deferimento. Assim, a sua conduta omissiva apresenta um elemento volitivo: não se pronunciam porque querem que a decisão corresponda ao sentido em que a lei manda interpretar o seu silêncio.

Para Diogo Freitas do Amaral⁹⁷, no entanto, não há qualquer atuação voluntária no chamado ato tácito, pelo que este não se assume como um ato administrativo. Ainda que em alguns casos o órgão decisório realmente queira conscientemente o resultado que a lei imputa ao seu silêncio, “em muitos outros o decurso do prazo de produção do acto tácito negativo fica a dever-se apenas a descuido, desinteresse, excesso de trabalho, desconhecimento do direito aplicável ou incapacidade acidental do agente. Como se poderá presumir que se quis indeferir, que houve mesmo *vontade* da Administração nestes casos? Note-se ainda que, no caso de o cargo ter ficado vago no decurso do prazo de produção do acto tácito, este- na tese anterior- nem por isso deixaria de se produzir: ora, sem titular do cargo não há manifestação de vontade; não há, em suma, acto administrativo”. No mesmo sentido, Vasco Pereira da Silva e Tiago Macieirinha que a tese de Marcello Caetano parte da “premissa – indemonstrável – de que os órgãos

⁹⁶ Marcello CAETANO, *Manual, cit.*, pp. 474-475

⁹⁷ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso..., cit.*, p. 370

administrativos querem conscientemente o resultado que a lei imputa ao seu silêncio”, aderindo à argumentação de Diogo Freitas do Amaral⁹⁸.

Em nossa opinião, o legislador acaba por não acolher nem os argumentos expendidos por Marcello Caetano, nem os argumentos do seus críticos. Ao contrário do que poderia parecer após uma primeira leitura, mesmo que se admita que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresse possa apresentar “fundamentos suficientes” para obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito, tal não significa que o legislador conceda que o deferimento tácito não é uma conduta voluntária da Administração (embora, frise-se, não significa que entenda que é uma conduta voluntária- na verdade, não se retira das disposições do mecanismo de certificação de deferimentos tácitos que a vontade da Administração assuma qualquer relevância, tanto em sentido positivo como em sentido negativo): repare-se que os fundamentos cuja invocação lhes é permitida se dirigem apenas aos requisitos cuja verificação é necessária para a formação do deferimento tácito, fazendo-se referência ao não decurso do prazo necessário para esta e à existência de um ato expresse de indeferimento aprovado e notificado no prazo legalmente estabelecido. Assim, a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresse pode, invocando a falta de verificação de determinados requisitos, sustentar que a formação do deferimento tácito não chegou (ainda) a ocorrer, obstando ao seu reconhecimento.

Significa isto que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresse, ao invocar os fundamentos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 6 do artigo 28º-B, *não reconhece sequer que tenha ocorrido o deferimento tácito*, não se podendo extrair daí que a apresentação dos referidos fundamentos traduza uma manifestação da pessoa coletiva competente para a prática do ato expresse no sentido de não *querer* ou considerar por qualquer motivo inconveniente que a lei retire um determinado significado ao seu silêncio.

Deste modo, julgamos que a invocação de que o prazo necessário para a formação do deferimento tácito (que, em bom rigor, é o único fundamento relevante para o tema agora em análise, pois que, se a pessoa coletiva praticou um ato expresse de indeferimento, tal significa que, de facto, *não quis* que a lei retirasse efeitos positivos ao seu silêncio) não é incompatível com a teoria segundo a qual o deferimento tácito traduz uma atuação

⁹⁸ Vasco PEREIRA DA SILVA e Tiago MACIEIRINHA, “Agir...”, *cit.*, p. 612

voluntária da Administração: esta pode até *querer* que a lei atribua ao seu silêncio o valor de deferimento; simplesmente, pode considerar que, no momento em que recebe o pedido de informação da Agência para a Modernização Administrativa, o prazo necessário para a formação do deferimento tácito não decorreu ainda, invocando isso mesmo na sua resposta, na tentativa de evitar que esta entidade reconheça a formação de um deferimento tácito que, a seu ver, não ocorreu.

Veja-se como o legislador não prevê como “fundamentos suficientes” para obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito, designadamente, a inconveniência ou inoportunidade dos seus efeitos permissivos ou a existência de um ato expresso de indeferimento sem que a sua notificação tenha sido expedida até ao primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo de decisão: nessas hipóteses, poder-se-ia entender, sim, que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso *não quis* a produção do deferimento tácito, embora tal já tenha ocorrido. No entanto, a diferença destes hipotéticos fundamentos face aos fundamentos previstos nas alíneas do n.º 6 do artigo 28º-B é a seguinte: enquanto que da invocação dos primeiros é possível retirar que a vontade da pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso é (ou era) contrária ao deferimento tácito da pretensão do particular, ao invocar os fundamentos efetivamente previstos na lei a pessoa coletiva para a prática do ato expresso não faz qualquer manifestação relativamente à sua vontade- aqui, nem dá relevância à questão da sua vontade em relação ao deferimento tácito, antes sustentando que este nem sequer ocorreu.

Naturalmente que não é possível retirar das disposições do artigo 28º-B que o legislador perfilhe o entendimento de Marcello Caetano (sublinhe-se, referimo-nos, agora, apenas à discussão em torno do elemento volitivo nos atos tácitos): a nossa opinião é a de que o legislador, simplesmente, não a refutou, por acabar por não prever hipóteses em que a vontade da pessoa coletiva competente é contrária aos efeitos do deferimento tácito.

Entenderá, então, o legislador que o ato tácito é um verdadeiro ato administrativo? A nosso ver, a resposta só pode ser positiva: tal resulta claramente do n.º 12 do artigo 28º-B, quando se faz referência ao “ato resultante de deferimento tácito”. Portanto, ainda que no CPA não o tenha feito, o legislador assume, agora, com a criação do mecanismo de certificação de deferimentos tácitos, que o ato tácito é um ato administrativo.

De qualquer modo, não poderemos deixar de manifestar a nossa estranheza com a solução legal agora adotada (que surge em contracorrente com os desenvolvimentos levados a

cabo pela doutrina e até com as disposições legais anteriores ao atual CPA), já que, com a devida vênua, o entendimento de Marcello Caetano foi, a nosso ver, refutado pelos jus-administrativistas que lhe seguiram, que demonstraram com sucesso que ao ato tácito pode não subjazer qualquer vontade.

A falta de rigor empregue na redação do artigo 28.º-B- a que já aludimos *supra*- poderia levar-nos a questionar se o legislador realmente pretendeu tomar partido neste debate. Para além disso, se realmente quisesse o legislador tomar partido no debate acerca da natureza jurídica do deferimento tácito, não seria o CPA o lugar indicado para o fazer, e não uma lei extravagante⁹⁹? No entanto, como estabelece o artigo 9º, n.º 3, do Código Civil, “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”- e não nos parece que da expressão “ato resultante de deferimento tácito” possa resultar outra coisa senão que o legislador pretendeu deixar assente que o deferimento tácito é um ato administrativo.

De qualquer modo, diga-se, o papel da vontade no ato administrativo (ou, melhor dito, o peso da vontade no ato administrativo)- um dos pontos que motiva a discordância dos jus-administrativistas no debate acerca da natureza jurídica do deferimento tácito- é, por enquanto, uma questão deixada em aberto pela doutrina, encontrando-se no seu seio autores com diferentes perspetivas.

Como refere Diogo Freitas do Amaral¹⁰⁰, os autores “que veem no ato administrativo um negócio jurídico têm tendência a hipervalorizar o papel da vontade do órgão da Administração que pratica o ato: se o ato administrativo é um negócio jurídico, funciona nele, em maior ou menor medida, o princípio da autonomia da vontade; a lei poderá formular limites mais ou menos apertados, mas, fora deles ou para além deles, a Administração poderá decidir o que entender e como melhor entender. Pelo contrário, os autores que veem no ato administrativo um ato semelhante à sentença têm tendência para minimizar o papel da vontade; a vontade psicológica do agente não conta, o que releva é a vontade funcional ou normativa; não interessa o que se quer, mas o que deve ser querido;

⁹⁹ Convém ressaltar que no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 11/2023 não se faz qualquer referência a esta tomada de posição do legislador.

¹⁰⁰ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, *cit.*, p. 221

não é preciso apurar o que se quis ou o que se terá querido, mas sim se se cumpriu ou não a lei.”.

Poderá retirar-se do artigo 28º-B, n.º 12, que o legislador pretendeu- para além de se posicionar no debate acerca da natureza jurídica do deferimento tácito- levar a cabo alguma espécie de pronunciamento acerca do papel da vontade no ato administrativo? Naturalmente, não iremos tão longe. No entanto, a solução legislativa adotada no mecanismo de certificação de deferimentos tácitos significa que o entendimento que se tenha acerca do papel da vontade no ato administrativo poderá ter de ser reajustado, de modo a “acomodar” o deferimento tácito enquanto ato administrativo.

5. O mecanismo de certificação de deferimentos tácitos e o regime jurídico dos atos tácitos

Para além da questão relativa à natureza jurídica do deferimento tácito, do artigo 28º-B, n.º 12, o legislador introduz também um dado acerca do regime jurídico que lhe é aplicável, ao dizer que o deferimento tácito (ou, repescando a expressão usada pela lei, “o ato resultante de deferimento tácito”) pode ser declarado nulo, anulado ou revogado, “nos termos da lei”.

Novamente, é difícil precisar qual o concreto alcance desta disposição. Em primeiro lugar, registre-se que, da forma como o n.º 12 do artigo 28º-B se encontra redigido, parece ser possível retirar que a *intenção* do legislador passa apenas por clarificar algo que (pelo menos, para o legislador) já se encontrava estabelecido: é esse o significado da remissão para “a lei” (“nos termos da lei”). Portanto, para o legislador, “a lei” já contemplava mesmo antes da criação do mecanismo de certificação de deferimentos tácitos- a possibilidade de declaração de nulidade, anulação e revogação do deferimento tácito.

No entanto, por mais que essa possibilidade possa ser clara aos olhos do legislador, o que é certo é que o CPA- ou o CPTA- (que se presume ser “a lei” a que se refere o n.º 12 do artigo 28º-B) não prevê, pelo menos de forma expressa, essa hipótese. Aliás, como já foi dito *supra*, não é sequer claro que do CPA (ou melhor, só do CPA) se possa retirar que o deferimento tácito é, em primeiro lugar, um ato administrativo, e, em segundo lugar, *um ato administrativo que possa ser declarado nulo, anulado ou revogado*. Assim, o n.º 12 do artigo 28º-B não pode ser tido como uma mera declaração de princípio, uma vez que assume um certo carácter inovatório, ainda que o legislador assumira estas duas ideias de modo algo encapotado¹⁰¹. Para além disso, como se verá, encerra em si várias dificuldades interpretativas.

Ainda que o legislador nada diga, no CPA, acerca da declaração de nulidade, anulação ou revogação do deferimento tácito, não poderemos ignorar que tal já era admitido sem que

¹⁰¹ Utilizamos a expressão “encapotado” por dois motivos: em primeiro lugar, parece-nos, como já referido, que o local adequado para estabelecer o regime jurídico (ou, pelo menos, para prever determinados aspetos do regime jurídico) do deferimento tácito seria o CPA e não uma lei extravagante; em segundo lugar, porque o legislador reconhece que a natureza jurídica do deferimento tácito é a de ato administrativo e estabelece determinados aspetos do seu regime jurídico de modo “sorrateiro”, quase passando despercebido numa primeira leitura- o que não se coaduna com a importância da matéria.

o legislador o dissesse expressamente: a título de exemplo, a jurisprudência admite- porventura, sem proceder, em toda a linha, à aplicação correta do novo “vocabulário” introduzido pelo CPA de 2015 no que toca à distinção entre anulação e revogação- que, após a ocorrência do deferimento tácito, a prática de um ato expresso de indeferimento de conteúdo incompatível possa significar a “anulação administrativa implícita” do ato tácito¹⁰². Para além disso, também a maioria da doutrina (mesmo a que via no ato tácito uma mera ficção legal e não um verdadeiro ato administrativo) reconhece que o ato tácito “pode ser revogado, suspenso, confirmado, alterado, interpretado, etc.”¹⁰³.

Assim, recapitulando: em primeiro lugar, o legislador reconhece que o deferimento tácito é um verdadeiro ato administrativo; em segundo lugar, reconhece que, sobre esse ato administrativo poderão ser praticados determinados atos secundários. Seria necessário que o fizesse? Relativamente a este último aspeto parece que não: como o próprio legislador parece reconhecer, é algo que já se encontrava estabelecido na doutrina (ainda que com vozes discordantes, como se verá já de seguida) e na jurisprudência (embora não expressamente na lei).

No entanto, o facto de o legislador reconhecer o deferimento tácito como ato administrativo leva-nos a colocar algumas questões. Se, de facto, o deferimento tácito é um ato administrativo, não estará, então, sujeito ao regime aplicável aos atos administrativos (na sua totalidade, não apenas no que toca à sua declaração de nulidade, anulação e revogação)¹⁰⁴?

Julgamos que assumem, aqui, pertinência os argumentos de Vasco Pereira da Silva (que, recorde-se, não vê no deferimento tácito um verdadeiro ato administrativo): “De facto, do ponto de vista do interesse público, as exigências da Administração moderna apontam ou para formas mais expeditas de organização e de funcionamento, de acordo com princípios como os da eficiência e da desburocratização (vide os artigos 267.º da Constituição e 10.º do Código de Procedimento Administrativo), que desaconselham a existência de

¹⁰² TCAN, Acórdão de 07 de maio de 2021 (proc. n.º 00643/17.3BEPNF): “De facto, assumindo o ato expresso praticado em 15.11.2018 um conteúdo incompatível com o conteúdo do acto tácito anterior, tem de se considerar que aquele procedeu implicitamente à destruição dos efeitos do acto tácito com fundamento em invalidade, ou seja, que o acto de 13.4.2017 procedeu à anulação administrativa [anterior revogação anulatória] implícita do acto tácito.”

¹⁰³ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, cit., p. 371

¹⁰⁴ A aplicação do regime do ato administrativo ao deferimento tácito não depende de se entender que o deferimento tácito é um ato administrativo: mesmo que se entenda que este corresponde a uma mera ficção legal, ainda assim se pode entender que se encontra sujeito ao regime dos atos administrativos.

‘aprovações’ meramente ‘burocráticas’; ou, pelo contrário, para o surgimento de acrescidas exigências de decisão efectiva por parte das autoridades administrativas, nomeadamente quanto está em causa o exercício de poderes discricionários, no âmbito de relações multilaterais, que podem mesmo ser de ‘massa’, as quais obrigam à ponderação de interesses múltiplos e contraditórios, que não se compadecem com esquemas ‘mecânicos’ e rígidos como o das presunções legais. Ao passo que, do ponto de vista dos direitos dos particulares, torna-se menos necessária a existência de ‘mecanismos compensatórios’ para os défices de funcionamento da Administração Pública – ainda para mais ‘cegos’, pois protegem ‘unilateralmente’ os direitos de uma das partes em presença, quando a maior parte das relações jurídicas de hoje são de natureza multilateral (integrando uma multiplicidade de posições subjectivas entrecruzadas e contrapostas) -, como é o caso do deferimento tácito, sobretudo tendo em conta o novo Contencioso Administrativo, de plena jurisdição, que permite aos particulares reagir de modo eficaz contra omissões ilegais, designadamente através do pedido de condenação na prática do acto administrativo devido, em acção administrativa especial, que pode também ser acompanhado das necessárias medidas cautelares. Tudo isto, obriga, pelo menos, a repensar a lógica dos deferimentos tácitos”¹⁰⁵.

A aplicação plena do regime do ato administrativo ao deferimento tácito- para além de levar à violação do princípio da imparcialidade, pelos motivos agora expostos- segundo o mesmo Autor, “conduziria inelutavelmente à sua ilegalidade, pelo menos por preterição de formalidades essenciais, que o silêncio da Administração não pode evidentemente satisfazer”¹⁰⁶, já que “a produção de efeitos ocorre à margem de qualquer das garantias procedimentais exigidas pela própria Constituição, como a audiência dos interessados (art. 267.º, n.º 5) ou o dever de fundamentação (art. 268.º, n.º 3)”¹⁰⁷.

Acaba o Autor por concluir que o deferimento tácito não poderá estar sujeito ao regime dos atos administrativos e, no que toca à prática de atos secundários (que, mais uma vez, segundo o Autor, seriam, na verdade, atos *primários*, já que o deferimento tácito não é um ato administrativo) não pode ser visto como um ato constitutivo de direitos. Assim, o único limite à prática de um (novamente, segundo o Autor) ato primário “decorre das

¹⁰⁵ Vasco PEREIRA DA SILVA, *O contencioso...*, cit., p. 399

¹⁰⁶ Vasco PEREIRA DA SILVA e Tiago MACIEIRINHA, “Agir...”, cit., pp. 615-616

¹⁰⁷ Vasco PEREIRA DA SILVA e Tiago MACIEIRINHA, “Agir...”, cit., p. 605

exigências próprias do princípio da tutela da confiança, a que a Administração terá de atender no momento da definição da situação jurídica do beneficiário do deferimento”¹⁰⁸.

Como conciliar a solução adotada pelo legislador com a argumentação (e as conclusões) que acabamos de transcrever e que julgamos pertinentes? A nosso ver, o deferimento tácito não poderá estar sujeito ao regime do ato administrativo *in totum*: concordamos, pois, que tal poderia conduzir- pelo menos, frequentemente- à sua ilegalidade por preterição de formalidades essenciais ou pelo desrespeito pelo princípio da imparcialidade na sua vertente positiva, entendido como o princípio que impõe à Administração a ponderação de “todos os interesses públicos secundários e os interesses privados legítimos, equacionáveis para o efeito de certa decisão, antes da sua adoção”¹⁰⁹.

Sobre o indeferimento tácito, mas com plena aplicação ao deferimento tácito, Diogo Freitas do Amaral escrevia que “os vícios que podem inquinar o indeferimento tácito são, v.g., a violação de lei, por contradição com lei expressa ou por ofensa de um princípio geral de direito, o vício de forma por inobservância de uma formalidade essencial”¹¹⁰. Esta posição deverá, agora, ser afinada: a única forma de se aceitar o deferimento tácito como ato administrativo (e, em bom rigor, somos forçados a isso, por força do artigo 28º-B, n.º 12) é aceitando um relaxamento nas exigências formais aplicáveis ao deferimento tácito (como poderá constar de um ato tácito, v.g., a indicação da autoridade que o pratica- artigo 151.º, n.º 1, al. a) do CPA?¹¹¹). Já aceitaremos que o ato tácito poderá padecer do vício de violação de lei, designadamente, em situações em que a lei impunha, para a situação em causa, o indeferimento da pretensão do particular.

Assim, um ato tácito nunca poderá ser ilegal por, v.g., ter sido preterida a audiência prévia ou por ter sido incumprido o dever de fundamentação (nos casos em que a audiência prévia ou a fundamentação fossem necessárias, se se tratasse de um procedimento que culminasse com a emissão de um ato expresso) como decorre da própria *natureza* do ato tácito. A nosso ver (e procurando algum apoio na lei para defender a posição que acabamos de manifestar), se o CPA admite que lei extravagante (ou regulamento) determine que “a ausência de notificação da decisão final sobre pretensão dirigida a órgão competente dentro do prazo legal tem o valor de deferimento” (artigo 130º, n.º 1, do CPA)

¹⁰⁸ Vasco PEREIRA DA SILVA e Tiago MACIEIRINHA, “Agir...”, cit., p. 614

¹⁰⁹ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, cit., p. 127

¹¹⁰ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, cit., p. 369

¹¹¹ Mesmo que tal seja impossível, refira-se que a designação da pessoa coletiva pública competente para a prática do ato expresso surge no modelo constante do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril.

é porque consente, implicitamente, que certos atos administrativos serão praticados (se é que se pode entender que um ato tácito é um ato “praticado”) à margem das exigências procedimentais que o próprio CPA prevê (como sejam o dever de fundamentação ou a realização de audiência prévia).

Ainda assim, é, primeiramente, da Constituição que derivam o dever de fundamentação e a necessidade de realização de audiência prévia (respetivamente, artigos 268, n.º 4, e 267.º, n.º 5, da Constituição). Assim sendo, pode colocar-se em causa a conformidade constitucional da posição que manifestámos: afinal, poderia dizer-se, mesmo que o CPA consinta em derrogações das normas que preveem a necessidade de realização de audiência prévia ou de fundamentação, tal não poderá valer se uma norma constitucional dispuser em sentido contrário.

Contra esse argumento, poderá invocar-se que a Diretiva Serviços, no seu considerando 43, prescreve que “é necessário estabelecer princípios de simplificação administrativa, nomeadamente através da limitação da obrigação de autorização prévia aos casos em que esta seja indispensável e da introdução do princípio da autorização tácita das autoridades competentes após a expiração de um determinado prazo”. Assim, sempre se poderá entender que a previsão de deferimentos tácitos é um mandato para o legislador oriundo do Direito Europeu (que, naturalmente, colocamos acima da Constituição no plano da “pirâmide” das fontes de Direito¹¹²).

¹¹²Ainda que esta questão não corresponda ao objeto central desta tese, detenhamo-nos um pouco sobre ela. Como referem Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra Editora, 2005, pp. 92 ss., o intérprete deverá ter em conta o princípio da unidade do Direito da União, procurando soluções de equilíbrio entre este e as Constituições nacionais. Adiante, referem os Autores que, de acordo com a parte final do n.º 4 do artigo 8.º da CRP, os *princípios fundamentais do Estado de Direito*, se sobrepõem ao Direito derivado da União.

Ora, mesmo que se perfilhe a posição defendida pelos referidos Autores, não nos parece estar em causa uma potencial violação dos princípios fundamentais do Estado de Direito quando o legislador europeu estabelece um mandato para o legislador nacional tendente à previsão de deferimentos tácitos, nos termos prescritos pela Diretiva.

Em todo o caso, a própria Diretiva admite que, para determinadas atividades, o legislador nacional possa *não* prever um regime de deferimento tácito por razões de interesse geral, nomeadamente os interesses legítimos de terceiros (artigo 13.º, n.º 4), estando estes definidos de forma não exaustiva no n.º 8 do artigo 4.º. Assim sendo, estamos perante uma decisão do legislador nacional, que deverá ser tomada respeitando a Diretiva.

De todo o modo, face à amplitude conceptual seguida pela Diretiva ao definir o que sejam razões de interesse geral, parece-nos que o legislador nacional se encontra imbuído de autonomia decisória bastante para que a previsão de regimes de deferimento tácito seja feita com respeito pelos *princípios fundamentais do Estado de Direito* (se é que esse é um limite à aplicação do Direito da União e se é que a sua potencial violação sequer se colocaria).

Assim sendo, na tentativa de construção de um regime para o ato tácito (que, como já se viu, deverá ser, em certa medida, diferente do regime “geral” do ato administrativo), poderá dizer-se que este não carece de ser fundamentado e não tem de ser precedido de audiência prévia (e não estará sujeito a outras exigências formais estabelecidas para o ato administrativo expresso) ¹¹³. Falta, então, saber que vinculações se aplicam à Administração quando pratica atos secundários sobre o ato tácito: recorde-se, segundo o artigo 28.º-B, n.º 12, este pode ser declarado nulo, anulado ou revogado, nos termos da lei.

Em primeiro lugar, parece-nos que o n.º 12 do artigo 28.º-B não elenca todos os atos secundários cuja prática é admitida: para além dos aí estabelecidos, julgamos ser de admitir, por analogia, que o ato tácito possa ser modificado, suspenso, alterado, etc. (recorde-se que esse vem sendo o entendimento da maioria da doutrina, como já demos conta *supra*).

Em segundo lugar, somos da opinião que o legislador, já que toma posição acerca da natureza jurídica e prevê, ao contrário do que faz no CPA, alguns aspetos relacionados com o regime jurídico do ato tácito, poderia ter ido um pouco mais longe, não se limitando a fazer uma remissão genérica para “a lei”¹¹⁴: entendemos, pois, que o legislador deveria ter deixado claro se a anulação e a revogação do ato tácito seguem ou não o regime previsto para os atos constitutivos de direitos. De qualquer forma, tal não é um obstáculo para a qualificação do ato tácito como ato constitutivo de direitos, se, de acordo com o artigo 167.º, n.º 3 do CPA, atribuir ou reconhecer situações jurídicas de vantagem ou eliminar ou limitar deveres, ónus, encargos ou sujeições.

De qualquer modo, prevendo o legislador que o ato tácito pode ser anulado, revogado, declarado nulo, modificado, etc. como qualquer outro ato, a valia da sua certificação

¹¹³ Quanto a nós, o deferimento tácito pode ser enquadrado num movimento mais amplo de “desvalorização” da ilegalidade, que, no CPA, encontra refrações, v.g., na consagração do princípio do aproveitamento do ato administrativo (artigo 163.º, n.º 5, als. a) a c) do CPA). Sublinhe-se que o ato tácito tem, logo na sua génese, uma ilegalidade (a violação do dever de decidir).

¹¹⁴ Sobretudo se se tiver em conta que um dos objetivos do legislador é a promoção da segurança jurídica. Equadrando a questão da prática de atos secundários em relação a atos tácitos como um problema relativo à segurança jurídica: Oswald JANSEN, *Silence of the Administration*, Maastricht Faculty of Law Working Paper 2015/3, 2015, p. 25, onde se refere que para tornar as “decisões fictícias positivas” (a que chamaremos deferimento tácito, em linha com o que vem sendo dito) mais eficazes e para respeitar os direitos legítimos dos requerentes, a prática de atos secundários sobre essas decisões deveria seguir as mesmas regras aplicáveis quando se esteja perante decisões expressas. Não sendo necessário que sigamos esta posição, apenas diremos que o legislador deveria ter promovido mais certeza, tendo em conta a delicadeza da posição em que o particular que beneficiou do deferimento tácito se encontra.

poderá perder-se: de nada servirá a certificação do ato tácito se este acabar por declarado nulo, anulado ou revogado.

5.1. A nulidade do ato tácito “certificado”

Assim, julgamos que, na definição do regime da invalidade do ato tácito, deverá ser atribuída relevância à circunstância de ser ou não “certificado”. Desde logo, a circunstância de o ato tácito ser “certificado” poderá ter consequências na sua nulidade (ou melhor, na sua declaração de nulidade).

Como é sabido, ao contrário do que prescreve para os ato anuláveis (artigo 163.º, n.º 2 do CPA), o CPA, à primeira vista, é perentório ao determinar que o ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade (artigo 162.º, n.º 1 do CPA).

No entanto, “a radicalidade da ausência de produção de quaisquer efeitos das condutas administrativas nulas tem sido atenuada, primeiro pela doutrina e pela jurisprudência, e, em momento posterior, por expressa disposição legal”¹¹⁵. Fala-se, naturalmente, do artigo 162.º, n.º 3 do CPA, que admite a “atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo”. Vale referir que o CPA/1991 contava já com uma disposição semelhante, prevendo o seu artigo 134.º, n.º 3 “a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito”, entendendo a doutrina que “os efeitos putativos derivavam da produção de efeitos do ato nulo por um período prolongado de tempo, salvo em casos de coação, crime, dolo ou má fé do interessado, bem como que o mesmo reconhecimento poderia acontecer por invocação dos princípios gerais do direito, nomeadamente os da boa fé, da proteção da confiança e da igualdade”¹¹⁶.

¹¹⁵ Paulo OTERO, *Direito...*, cit., p. 646

¹¹⁶ João MIRANDA, «Os efeitos jurídicos de situações de facto decorrentes de atos de gestão urbanística nulos», in *Revista de Direito Comercial*, 2023, p. 282, disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/os-efeitos-juridicos-de-situacoes-de-facto-decorrentes-de-atos-de-gestao-urbanistica-nulos>

O artigo 162.º, n.º 3 do CPA, consagra, portanto, uma “válvula de escape” ao rígido regime da nulidade do ato administrativo, embora não se possa entender que ao seu abrigo, se proceda a uma espécie de “legalização” do ato nulo, mas sim a “juridificação” dos efeitos de facto criados com base nesse ato nulo: assim, “a ordem jurídica permite, após um processo ponderativo de diversos princípios, que sejam repescados para o mundo do Direito certos efeitos decorrentes de puras situações de facto: a mera aparência torna-se realidade jurídica”¹¹⁷.

De todo o modo, é manifesto que o CPA atualmente em vigor não é idêntico ao CPA/1991, chamando à colação os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade (ainda que faça uma referência aberta a “outros princípios jurídicos constitucionais”, nota-se uma clara diferença face ao CPA/1991, que apenas fazia referência aos “princípios gerais de direito”) e atribuindo uma relevância aparentemente menor ao fator “decorso do tempo”: através desta alteração subtil, entende-se que o decurso do tempo passa a ser “um de entre outros indícios que a Administração deve ponderar, quando existam interessados que tenham programado a sua vida com base num ato nulo”, sendo, por si só, “um indício insuficiente, podendo a sua mera invocação gerar soluções injustas, nomeadamente por beneficiar interessados que estivessem de má fé ou, pelo contrário, desproteger aqueles que tivessem realizado num curto espaço de tempo um grande investimento para concretizar a utilidade concedida pelo ato”¹¹⁸. Assim sendo, o CPA parece acolher as sugestões que a doutrina foi formulando neste sentido¹¹⁹, procurando evitar que apenas os efeitos decorrentes do decurso do tempo pudessem salvaguardados, o que ofuscaria a aplicação de “princípios gerais de Direito” que seriam potencialmente relevantes em cada situação.

Em todo o caso, não parece que uma tal interpretação seja pacífica, encontrando-se na jurisprudência entendimentos que, timidamente, apontam em sentido contrário: a título de exemplo, veja -se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 21.12.2018 (Proc. 00633/16.3BECBR¹²⁰), onde se refere que o “regime legal vigente admite a

¹¹⁷ Paulo OTERO, *Direito...*, cit., p. 647

¹¹⁸ João MIRANDA, «Os efeitos jurídicos...», cit., p. 283

¹¹⁹ Marco CALDEIRA, “A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015”, in *Comentários ao novo Código do procedimento administrativo*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), II, 3ª ed., Lisboa: AAFDL, 2016, p. 203

¹²⁰ Disponível em:

<https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/c3d909fc971c6db8802583a800395ddb?OpenDocument>

possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, por força, designadamente *do simples decurso do tempo*, de harmonia com os princípios gerais do direito” (itálico nosso).

De qualquer modo, a pergunta a que cabe dar resposta será a seguinte: qual seria o decurso do tempo relevante para efeitos de aplicação do artigo 162.º, n.º 3 do CPA e consequente “juridificação” dos efeitos fácticos decorrentes do ato nulo?

Numa primeira abordagem, poderia traçar-se um paralelismo com os prazos estabelecidos para a usucapião¹²¹ (que, na “pior” das hipóteses, será de 20 anos)¹²². No entanto, não estabelecendo o CPA qualquer prazo, não se vê como se poderá fugir a juízos casuísticos: nesse sentido, faz-se referência a, v.g., situações “significativamente prolongadas no tempo” (Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 03.05.2019, Proc. 00841/09.3BEAVR¹²³).

Na verdade, este ponto de vista é, a nosso ver, intrinsecamente equivocado, já que é manifestamente contrário à letra da lei. Com efeito, o CPA estabelece (quanto a nós, inequivocamente) que, para a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos deverá atender-se, em primeira linha, a um conjunto de princípios e apenas após deixar este comando assente faz referência ao fator “decurso do tempo” (e fá-lo utilizando o advérbio de modo “designadamente”).

Não se poderá retirar sequer do artigo 162.º, n.º 3 do CPA que a atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos depende de haver transcorrido um determinado número de anos: o reconhecimento desses efeitos pode fundamentar-se “nos princípios da boa fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou em outros princípios constitucionais” designadamente (em regra, mas *não necessariamente*) associados ao decurso do tempo¹²⁴.

Julgamos que o disposto no artigo 162.º, n.º 3 do CPA encontrará um campo “privilegiado” de aplicação nas hipóteses de nulidade do ato tácito “certificado”. Em bom rigor, sem prejuízo do que se dirá adiante acerca da natureza jurídica da certidão emitida

¹²¹ Fazendo referência à “prescrição aquisitiva”: Paulo OTERO, *Direito...*, cit., p. 646

¹²² Prazo estabelecido no artigo 1296.º do Código Civil.

¹²³ Disponível em:

<https://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/f3fd800b01dd2dcb802584080048d772?OpenDocument>

¹²⁴ AA.VV., *Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 328

pela Agência para a Modernização Administrativa, o ato tácito nulo (mas) “certificado” não poderá ser tido como um ato nulo “comum” para efeitos do reconhecimento dos efeitos jurídicos das situações de facto dele decorrentes: como expressamente refere o legislador, o mecanismo de certificação de deferimentos tácitos visa “permitir aos interessados que, *com segurança*, possam fazer valer os seus direitos obtidos por efeito da ausência de uma resposta da Administração dentro do prazo previsto na lei” (itálico nosso)¹²⁵.

Assim sendo, beneficiando o particular de um verdadeiro ato administrativo (como se verá mais adiante) que atesta a ocorrência de um ato tácito (embora nulo), julgamos que o princípio da proteção da confiança assumirá uma intensidade tal que poderá muito provavelmente impor o reconhecimento dos efeitos putativos (pelo menos, alguns), sem que se deva necessariamente olhar ao fator “decorso do tempo”. E nem se diga que, no caso do ato tácito “certificado” ser nulo, a certidão também o será, nos termos do artigo 161.º, n.º 2 al. j) do CPA, já que, nesta situação, a certidão não atesta a ocorrência de um facto “inverídico ou inexistente”, mas sim de um deferimento tácito que, efetivamente, existe, embora seja nulo¹²⁶.

Naturalmente, e tal como sucede na generalidade dos casos, não poderão “assacar-se efeitos putativos favoráveis ao particular em cuja conduta se funda a nulidade do acto, como nos casos de coacção ou crime, ou até, simplesmente, de dolo ou má-fé do interessado”¹²⁷.

¹²⁵ Preâmbulo do Decreto-Lei 11/2023.

¹²⁶ Vale referir que, no nosso entendimento, a sua validade não é um requisito para a existência do deferimento tácito.

¹²⁷ AA.VV., *Comentários...*, cit., p. 665

6. Natureza jurídica da certidão

O artigo 28.º-B estabelece que a ocorrência do deferimento tácito será atestada através de uma *certidão*¹²⁸. Diferentemente, a epígrafe do artigo 28º-B faz referência à *certificação* de deferimentos tácitos (bem como o n.º 11 do artigo). Haverá alguma diferença entre as duas figuras? Na jurisprudência, encontramos que “as certidões são documentos emitidos por entidades públicas que atestam a existência ou inexistência de um certo documento ou registo. A entidade administrativa reproduz, transcreve ou resume total ou parcialmente (consoante seja de teor ou narrativa) o conteúdo do documento” (*sic*). Por sua vez, os certificados seriam “documentos autênticos através dos quais uma autoridade pública atesta a existência de factos e situações por si praticados ou por si constatados”¹²⁹. A seguir-se este entendimento, é manifesto que a Agência para a Modernização Administrativa emite um certificado e não uma certidão: o que a Agência para a Modernização Administrativa atesta é a ocorrência de um deferimento tácito (artigo 28º-B, n.º 1), não se reportando a sua pronúncia a qualquer documento¹³⁰. De qualquer modo, encontramos aqui mais um caso de incoerência por parte do legislador (em alternativa, pode entender-se que, na sua ótica, certidão e certificado são a mesma coisa¹³¹).

Independentemente do que foi dito, o mero facto de o legislador utilizar uma determinada palavra para se referir a uma dada realidade não impede que o intérprete conclua que essa realidade se trata, na verdade, de algo distinto, nem deve o intérprete, quando empreende a tarefa de “descobrir” a natureza jurídica de uma dada realidade ou de procurar o regime jurídico que lhe é aplicável, atender apenas à terminologia adotada pelo legislador (como se verá).

¹²⁸ A palavra “certidão” surge em variadíssimos diplomas legais (e é usada para designar numerosos documentos na prática administrativa): a título de exemplo, o Código do Notariado, no seu artigo 35.º, n.º 2, caracteriza as certidões como documentos autênticos. Estes, por sua vez, são definidos pelo Código Civil como “(...) os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de atividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública (...)” (artigo 363.º, n.º 2, do Código Civil).

¹²⁹ TCAN, Acórdão de 20 de maio de 2004 (Proc. n.º 00002/04 – CA)

¹³⁰ Deixamos assente que a nossa posição é a de que a Agência para a Modernização Administrativa emite um *certificado*. Não obstante, utilizaremos ambas as expressões (certidão e certificado) por comodidade de linguagem e por serem usadas pelo legislador sem qualquer preocupação, sem que daí deva ser retirado que perfilhamos outra posição que não a que acabamos de manifestar.

¹³¹ O que, a nosso ver, é errado, não tanto por certidão e certificado serem conceitos distintos, já que esta opção do legislador poderia não ter consequências de maior. No entanto, o uso da palavra “certidão” pode levar a crer que o meio processual adequado para reagir contra a não emissão da “certidão” é a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (artigos 104.º ss. do CPTA)- o que, em nossa opinião, como se verá, é errado.

Em nossa opinião, a certidão emitida pela Agência para a Modernização Administrativa pode ser qualificada como um verdadeiro ato administrativo. Ainda que o artigo 148.º do CPA estabeleça que atos administrativos são as “decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, *visem produzir efeitos jurídicos* externos numa situação individual e concreta” (itálico nosso), a doutrina admite alguns atos mediante os quais a Administração não visa a produção de efeitos. São os chamados atos declarativos: através deles, “[a] Administração não quer produzir consequências ou efeitos jurídicos, não visa diretamente criar, modificar ou extinguir relações, mas tão só constatar factos ou direitos”¹³².

De acordo com outros autores, estes atos são reconduzíveis à categoria dos atos instrumentais: seguindo a perspectiva de Diogo Freitas do Amaral, a certidão emitida pela Agência para a Modernização Administrativa poderia ser vista como uma “simples declaração”, ou seja, um ato auxiliar mediante o qual um órgão ou agente da Administração exprime oficialmente o conhecimento que tem de certos factos ou situações. Para o Autor, poderão enquadrar-se neste conceito os certificados e as certidões, i.e., “atos pelos quais a Administração declara ao público quais são os factos ou as situações de que tem conhecimento oficial por se encontrarem documentados nos seus registos ou nos seus arquivos próprios”¹³³.

No entanto, não poderemos acompanhar a posição do Autor: para Diogo Freitas do Amaral, os atos instrumentais não são atos administrativos, por não traduzirem uma “decisão”¹³⁴. Quanto a nós, a “decisão”, enquanto elemento do conceito de ato administrativo pode ser interpretado como a “resolução” de “*um caso individual e concreto*, em vez de se adotar uma *norma geral e abstrata*”¹³⁵ - o que é reforçado no final da definição legal de ato administrativo (“situação individual e concreta”). Para além disso, o problema que se poderia colocar, quanto a nós, na qualificação dos atos declarativos como atos administrativos prende-se com outro elemento do conceito de ato administrativo: o relativo à *produção de efeitos*.

Se se entender que os atos administrativos visam produzir efeitos *constitutivos*, os atos declarativos jamais poderão ser tidos como tal. No entanto, a produção de efeitos

¹³² Mário ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, I, 1ª ed., Lisboa: Almedina, 1980, p. 394

¹³³ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, cit., p. 250

¹³⁴ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, cit., p. 207

¹³⁵ Perspetiva à qual o Autor faz referência, embora não a siga: Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, cit., p. 206

constitutivos não é, quanto a nós, condição *sine qua non* para a qualificação de um ato como ato administrativo: como refere Mário Aroso de Almeida, “[tal] como as sentenças declarativas ou de simples apreciação são verdadeiras sentenças, também estes atos são verdadeiros atos administrativos, definidores da situação jurídica de terceiros, na medida em que estabelecem o estado do direito com força obrigatória e adquirem, por isso, o caráter de uma regulação”¹³⁶.

Partindo destas premissas, julgamos que a certidão da Agência para a Modernização Administrativa é um ato declarativo (ainda que a lei adote o designe como “certificado” ou certidão”), uma vez que se destina exclusivamente a atestar a ocorrência de um facto (neste caso, o deferimento tácito). Tal já resulta claramente do artigo 28º-B, n.º 1, mas julgamos que a primeira parte do n.º 11 do artigo 28º-B clarifica quaisquer dúvidas que pudesse haver, ao dizer-se que a “formação do deferimento tácito não depende da obtenção do certificado previsto no presente artigo e pode ser feita valer junto de todas as entidades independentemente da obtenção do mesmo”. Desta disposição parece resultar também que a obtenção da certidão não pode ser vista como qualquer tipo de condição de eficácia do ato tácito (não cabendo a situação em apreço no artigo 157º, al. c) do CPA): vale, aqui, a regra geral segundo a qual o ato administrativo produz efeitos desde o momento da sua prática (artigo 155º, n.º 1, do CPA)¹³⁷, não se podendo aplicar ao ato tácito o n.º 2 do artigo 155º do CPA¹³⁸, já que não se poderá exigir, aqui, uma “decisão

¹³⁶ Mário AROSO DE ALMEIDA, *Temas...*, *cit.*, p. 199

¹³⁷ Do ponto de vista da segurança jurídica (ainda que o mecanismo de certificação de atos tácitos esteja numa fase embrionária), parece-nos de considerar a ideia de tornar a certificação condição de eficácia do ato tácito, tornando obrigatório que o beneficiário de um ato tácito recorra ao mecanismo do artigo 28º-B para que se possa dele valer.

¹³⁸ Nesta sede, aproveitaremos para analisar uma outra consequência da tomada de posição do legislador no sentido em que o ato tácito é um ato administrativo. Sendo um ato administrativo, e ainda que seja um ato constitutivo de direitos do ponto de vista do seu beneficiário - não dependendo a sua eficácia de qualquer meio de publicidade junto do seu destinatário-, como se passarão as coisas num cenário de efeitos multipolares, em que do ato tácito resultam efeitos negativos para terceiros?

Nada impediria que, ainda que estejamos perante um ato tácito, fosse dado cumprimento ao artigo 160º do CPA. No entanto, julgamos que tal dificilmente acontecerá. De resto, o próprio regime de certificação de atos tácitos prevê hipóteses em que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso entende que não se formou qualquer deferimento tácito (previstas no n.º 6 do artigo 28º-B).

Nessas hipóteses, antes da emissão da certidão, não se poderá crer que a pessoa coletiva competente para a prática do expresso notificaria os terceiros prejudicados. Para além disso, dependendo da fase procedimental em que se forma o deferimento tácito, poderão ainda nem estar identificados os eventuais terceiros prejudicados pelo deferimento da pretensão do beneficiário do ato tácito.

Em suma, não faltam argumentos contrários à tomada de posição do legislador, pelo que consideramos que uma alteração legislativa é necessária, eliminando, nesta sede, quaisquer expressões que indiciem que o deferimento tácito é um ato administrativo, tendo em conta as consequências resultantes dessa tese, das quais já fomos dando conta ao longo deste texto.

que identifique o autor e indique o destinatário, se for o caso, e o objeto a que se refere o seu conteúdo”.

No entanto, não poderemos deixar de proceder a um olhar mais profundo para as hipóteses em que a Agência para a Modernização Administrativa emite a certidão que atesta a ocorrência do deferimento tácito sem que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso se pronuncie (artigo 28º-B, n.º 5, al. b), subal. ii)) ou quando considera que os fundamentos apresentados por esta não são suficientes para obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito (artigo 28º-B, n.º 5, al. b), subal. iii)). Nestas hipóteses, já é mais duvidoso que estejamos perante um mero ato declarativo, se se entender que o seu conteúdo “consiste tipicamente numa constatação sobre um facto ou sobre uma situação jurídica preexistente e o órgão administrativo, ao praticá-lo, limita-se a reconhecer, a declarar a existência dum facto ou dum direito”¹³⁹. De facto, se nos ativermos somente a este entendimento, parece haver *algo mais* que um mero ato declarativo, já que, nas referidas hipóteses, a Agência para a Modernização Administrativa não se *limita* a reconhecer a ocorrência de um deferimento tácito, antes assumindo uma postura ativa, emitindo a certidão sem que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso se pronuncie ou até contra os fundamentos por ela apresentados.

Será, então, o ato administrativo praticado pela Agência para a Modernização Administrativa, um ato constitutivo? A nosso ver, não: um ato administrativo é qualificado como um ato constitutivo “quando o seu conteúdo é a criação, modificação ou extinção duma relação jurídica”¹⁴⁰. Ora, a certidão emitida pela Agência para a Modernização Administrativa nunca poderá ter efeito constitutivo, visto que o deferimento tácito resulta diretamente da lei, o que em nada é alterado pelo facto de a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso não se pronunciar ou, pronunciando-se, de os fundamentos que apresenta serem considerados insuficientes pela Agência para a Modernização Administrativa.

E se a certidão for emitida sem que o deferimento tácito tenha ocorrido (como já foi dito acima, a emissão da certidão parece ser a consequência da falta de pronúncia da pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso)? Nesse caso, é ainda mais flagrante

¹³⁹ Mário ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito...*, cit., p. 394

¹⁴⁰ Mário ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito...*, cit., p. 397

que a certidão não terá efeito constitutivo (nem nenhum efeito, como se verá), já que não é apta a “criar” o deferimento tácito. Nesta hipótese, a certidão será, pura e simplesmente, nula, nos termos do artigo 161º, n.º 2, al. j), do CPA, que estabelece a nulidade para os atos certificativos de factos inverídicos ou inexistentes, o que significa que, em harmonia com o artigo 162º, n.º 1, do CPA não produzirá quaisquer efeitos jurídicos¹⁴¹.

¹⁴¹ Assim, a certidão poderá ser impugnada pela pessoa coletiva competente (ou por qualquer interessado) para a prática do ato expresso, com fundamento na sua nulidade.

7. Reação contenciosa à não emissão da certidão

Perante a recusa da Agência para a Modernização Administrativa em emitir a certidão, o que poderá o particular fazer? Tendo em conta a nomenclatura dada pelo legislador ao ato administrativo praticado pela Agência para a Modernização Administrativa, poderia entender-se que o meio processual adequado para reagir a esta omissão passaria pela intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, prevista nos artigos 104º ss. do CPTA.

Olhemos para uma posição manifestada na doutrina a propósito de uma situação com contornos semelhantes à agora em apreço: a da emissão da certidão de destaque (prevista artigo 6º, n.º 9, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, doravante “RJUE”). Quanto esta não for emitida no prazo devido, deve considerar-se tacitamente deferida a pretensão do particular, por força do artigo 111º, al. c) do RJUE. “No entanto, como é essencial à concretização do destaque a apresentação física de uma certidão na conservatória do registo predial (já que, por si só, a certidão camarária não tem efeito permissivo), àquele deferimento tácito seguir-se-á, em regra, a (insistente) solicitação da emissão desta certidão no órgão administrativo competente ou o recurso à via judicial, sendo neste caso, idóneo o processo urgente de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (artigos 104º e segs. do CPTA)”¹⁴².

Poderá este entendimento ser seguido a propósito da não emissão, por parte da Agência para a Modernização Administrativa, da certidão que atesta a ocorrência do deferimento tácito? Sem nos pronunciarmos acerca da posição exposta acima acerca da não emissão da certidão de destaque, responderemos negativamente a esta questão.

A intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões é “uma forma específica de processo urgente que visa dar resposta mais célere às questões que possam surgir no domínio particularmente sensível do exercício dos direitos dos cidadãos à informação e de acesso aos documentos administrativos, que se encontram consagrados nos nºs 1 e 2 do artigo 268º da CRP como direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias [cujo] campo de intervenção, como refere o

¹⁴² Fernanda Paula OLIVEIRA, Maria José CASTANHEIRA NEVES e Dulce LOPES, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 140

artigo 104º, nº 1, compreende, assim, a tutela do direito à informação procedimental, regulado nos artigos 82º a 85º do CPA, e do direito à informação extraprocedimental, regulado pela Lei nº 46/2007, de 24 de Agosto”¹⁴³.

Ora, como é bom de ver-se, não estará em causa o direito à informação e ao acesso aos documentos administrativos quando se recorre à via judicial para se obter a emissão da certidão que atesta a ocorrência do deferimento tácito. Para além disso, não existirá (pelo menos, em todos os casos) uma situação de urgência, perdendo-se a razão de ser do uso da intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões¹⁴⁴.

Por último, como entende Mário Aroso de Almeida: “A prestação de informações e do acesso a documentos e a passagem de certidões são prestações cuja realização se consubstancia em meras actuações administrativas: nem o pedido de informação, de acesso a documentos ou de passagem de certidão é objecto da apresentação de um requerimento dirigido à prática de um acto administrativo, já que o interessado não pretende, nesse contexto, a tomada de uma decisão definidora da sua situação jurídica, mas a obtenção de uma simples prestação que se cifra numa informação, numa certidão ou no acesso a documentos, nem a satisfação do pedido envolve o exercício de qualquer poder de autoridade, mas apenas a realização de actos internos e operações materiais, pelo que a pronúncia através da qual o órgão requerido defira ou indefira o pedido não é um acto administrativo, que exprima o exercício de um poder de decisão concreta da Administração”¹⁴⁵.

Assim, uma vez que a pronúncia da Agência para a Modernização Administrativa consubstancia, quanto a nós, um verdadeiro ato administrativo (por mais que seja designado pelo legislador ora como “certidão”, ora como “certificado”), parece-nos que a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões não é o meio processual adequado para reagir à sua não emissão. Antes consideramos, portanto, que o particular deverá optar pela ação de condenação à prática do ato devido, prevista nos artigos 66º ss. do CPTA.

¹⁴³ Mário AROSO DE ALMEIDA, *Manual...*, cit., p. 134

¹⁴⁴ De qualquer modo, é duvidoso que seja necessário que esta situação de urgência se verifique para que seja lícito o uso deste meio processual. Reconhecendo que a situação de urgência nem sempre se verificará: José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 19ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 260

¹⁴⁵ Mário AROSO DE ALMEIDA, *Manual...*, cit., pp. 134-135

8. A certificação de Deferimentos Tácitos quando o órgão competente para o ato expresso é uma Autarquia Local ou um Entidade Administrativa Independente

O último ponto deste texto será dedicado à análise da questão da possível inconstitucionalidade do mecanismo de certificação de deferimentos tácitos. Esta inconstitucionalidade- a verificar-se-, no entanto, é meramente parcial, não afetando as normas do mecanismo em toda a extensão do seu âmbito de aplicação, visto que a questão só se colocará, a nosso ver, quando a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso for uma autarquia local.

Em primeiro lugar, averiguemos se o mecanismo de certificação de deferimentos tácitos, quando aplicado em situações em que o ato tácito é “praticado” por uma autarquia local, encerra em si uma forma de tutela. Para tanto, haverá que deixar assente o que se entende por tutela: seguiremos Diogo Freitas do Amaral, para quem a tutela administrativa “consiste no conjunto dos poderes de intervenção de uma pessoa coletiva pública na gestão de outra pessoa coletiva, a fim de assegurar a legalidade ou o mérito da sua atuação”¹⁴⁶.

Desta definição, resulta que a tutela, quanto ao seu fim, pode incidir sobre o mérito ou sobre a legalidade das decisões da pessoa coletiva tutelada. No entanto, e para o que nos interessa neste texto, o artigo 242º, n.º 1 da Constituição apenas permite que a tutela administrativa sobre as autarquias locais consista na verificação *do cumprimento da lei* por parte dos órgãos autárquicos e *seja exercida nos casos e segundo as formas previstas na lei*¹⁴⁷- não se permitindo ao Governo (ou a quaisquer entidades externas às autarquias locais) controlar o mérito das decisões tomadas pelas autarquias locais. Daqui resultam duas ideias nucleares: para além de resultar que, sobre as autarquias locais, apenas poderá ser exercida tutela de legalidade, resulta também, em segundo lugar, que o poder de tutela sobre as autarquias locais “não dispensa a definição legal do seu alcance em cada caso: é o princípio da *tipicidade legal das medidas de tutela*”¹⁴⁸. Assim, concluir-se-á que as normas do mecanismo de certificação de deferimentos tácitos padecem de

¹⁴⁶ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, com a colaboração de Luís Fábica, Jorge Pereira da Silva e Tiago Macieirinha, I, reimp., Coimbra: Almedina, 2019, p. 729

¹⁴⁷ Não discutiremos, nesta sede, se esta disposição se estende a outros entes da Administração autónoma.

¹⁴⁸ José Joaquim GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, II, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 747

inconstitucionalidade se se concluir que estabelecem medidas de tutela sobre as autarquias locais: não só se as medidas de tutela que eventualmente estabelecerem se reconduzirem a outra modalidade que não a tutela de legalidade, mas também se estabelecerem quaisquer medidas de tutela, já que o legislador não refere em parte alguma que assim é, desrespeitando, pois, o princípio da tipicidade legal das medidas de tutela.

Como é sabido, quanto ao conteúdo, a tutela administrativa poderá dividir-se em cinco modalidades: integrativa, inspetiva (a que atualmente se encontra consagrada na lei- Lei n.º 27/96), sancionatória, revogatória e substitutiva. Quanto a nós, a entender-se que se está perante uma hipótese de tutela administrativa, esta apenas se poderia reconduzir à tutela substitutiva¹⁴⁹ (uma vez que já se concluiu que a certificação do deferimento tácito não é condição da sua eficácia, não se poderia entender que estamos perante uma medida de tutela integrativa), definida como “o *poder da entidade tutelar de suprir as omissões da entidade tutelada, praticando, em vez dela e por conta dela, os atos que forem legalmente devidos*”¹⁵⁰.

De certo modo, poderá entender-se que a certificação de deferimentos tácitos se destina a suprir uma omissão da pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso: afinal, a certificação do deferimento tácito destina-se, segundo o legislador, a conferir a certeza jurídica que falta aos particulares devido à falta de decisão expressa.

No entanto, não se afigura como a certificação de um ato tácito possa ser vista como a prática de um ato legalmente devido em vez e por conta da pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso. Na verdade, já foi praticado um ato (o ato tácito), com determinados efeitos jurídicos, não se podendo entender, portanto, que a certidão emitida pela Agência para a Modernização Administrativa substitua o deferimento tácito: não é a certidão que permite ao particular concretizar a sua pretensão, mas sim o próprio ato tácito. Nem nas hipóteses em que a Agência para a Modernização Administrativa certifica a ocorrência de um deferimento tácito inexistente ou ilegal se poderá entender coisa diversa: nesse caso, como já se disse, a certidão será nula (artigo 161º, n.º 2, al. j) do CPA). Deste modo, não parece existir qualquer medida de tutela substitutiva no mecanismo de certificação de deferimentos tácitos.

¹⁴⁹ Que, em nossa opinião, não é constitucionalmente admissível, dificilmente se podendo reconduzir a uma forma de tutela de legalidade.

¹⁵⁰ Fernanda Paula OLIVEIRA, “É necessário repensar a autonomia local?”, *Dereito*, Vol. 25, n.º extraordinário, 2016, p. 734.

No entanto (ultrapassada a questão da relativa à tutela administrativa), não é claro como se poderá conjugar a previsão da certificação de um ato tácito imputável a uma autarquia local (sobretudo quando esta se opõe à certificação, de acordo com as alíneas do n.º 6 do artigo 28º-B) com os princípios da autonomia local e da descentralização (artigos 6º e 237º, n.º 1, da Constituição). A este respeito, “refira-se que a verdadeira descentralização administrativa não pressupõe apenas uma repartição de atribuições por uma pluralidade de pessoas coletivas públicas (descentralização em sentido amplo), mas a atribuição de tarefas públicas a unidades administrativas infra estaduais que, para além de se encontrarem dotadas de autonomia em relação ao Estado (autonomia jurídica, património separado, autonomia administrativa e financeira), detêm ainda a capacidade de gerir autonomamente os seus assuntos”¹⁵¹.

Ainda que seja difícil delimitar um conjunto de matérias que devam ser enquadradas na competência decisória das autarquias locais (ou de matérias que traduzam interesses exclusivamente *locais*) e ainda que a Constituição consagre um princípio de eficiência e unidade de ação do Estado (que deverá ser harmonizado com o princípio da autonomia local), poderá entender-se que “existe um núcleo mínimo de decisões nos vários domínios que necessariamente tenham de ficar reservadas aos órgãos municipais e que, dessa forma, se imponham ao legislador naquela sua tarefa de repartição de poderes entre os diversos níveis de Administração territorial”¹⁵²- sob pena de se esvaziar o princípio da autonomia local-, devendo essas decisões ser tomadas pelos entes da Administração autárquica sem qualquer ingerência do Governo ou, no caso em apreço, de institutos públicos (como é o caso da Agência para a Modernização Administrativa)¹⁵³.

A delimitação deste “núcleo mínimo de decisões” (ou, melhor dito, a inclusão de determinadas questões neste universo) apenas poderá fazer-se através da análise dos diferentes regimes legais e da consagração legal das várias matérias, pelo que não entendemos que, no seu todo, a certificação de atos tácitos imputáveis a autarquias locais seja liminarmente incompatível com os princípios constitucionais da descentralização e da autonomia local. No entanto, deverá fazer-se uma análise casuística, de modo a

¹⁵¹ Fernanda Paula OLIVEIRA, “É necessário...”, *cit.*, p. 259

¹⁵² Fernanda Paula OLIVEIRA, “É necessário...”, *cit.*, p. 263

¹⁵³ No mesmo sentido aponta a Carta Europeia das Autarquias Locais (artigo 3.º, n.º 1), onde se refere que as competências das autarquias locais “(...) devem ser, em princípio, plenas e completas, isto é, exercidas em regime de autonomia e sob sua própria responsabilidade”: Fernanda Paula OLIVEIRA, “É necessário...”, *cit.*, p. 264

averiguar se a “decisão” em causa se inscreve ou não neste conjunto de decisões, caso em que poderemos estar perante um caso de inconstitucionalidade.

Aqui chegados, deve sublinhar-se que apenas se discute a questão da inconstitucionalidade do mecanismo devido à escolha de legislador de atribuir a uma entidade externa a competência de certificar a ocorrência de deferimentos tácitos. Não seria, de todo, inevitável que assim fosse: basta olhar para o estabelecido no Direito Administrativo espanhol, onde se estabelece que a existência dos atos administrativos produzidos pelo silêncio da Administração “*puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido*”, sendo este certificado emitido pela própria pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso (de acordo com o artigo 25º, n.º 4 da *Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas- Ley 39/2015*).

Ainda que a solução adotada pelo legislador português possa ter vantagens (já que a Agência para a Modernização Administrativa será, em princípio, “neutra”, porventura não oferecendo a mesma resistência à certificação da ocorrência do deferimento tácito que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso poderia oferecer), o certo é que a adoção de uma solução semelhante à adotada pelo legislador espanhol não daria origem-no que toca às autarquias locais- as mesmas dúvidas de constitucionalidade, já que seriam as próprias autarquias locais a certificar a ocorrência dos atos tácitos que lhes são imputáveis.

O que se escreveu acerca da situação em que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso é uma Autarquia Local partilha semelhanças com a situação em que esta seja uma Entidade Administrativa Independente.

Em primeiro lugar, examine-se a hipótese em que a pessoa coletiva competente para a prática do ato expresso seja um (nas palavras de Diogo Freitas do Amaral¹⁵⁴) órgão administrativo independente¹⁵⁵. Neste caso, estamos perante órgãos independentes que desempenham, por força da Constituição (mesmo que esta remeta para a lei ordinária a sua designação, a sua composição, etc.), funções de proteção de direitos, liberdades e garantias e que, por esse motivo, se encontram subtraídas dos poderes de direção,

¹⁵⁴ Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, *cit.*, pp. 269 ss.

¹⁵⁵ Como sejam (a título de exemplo) a Comissão Nacional de Proteção de Dados (artigo 35.º da CRP), a Entidade Reguladora da Comunicação Social (artigo 39.º da CRP) ou a Comissão Nacional de Eleições (artigos 49.º e 113.º da CRP).

superintendência e tutela do Governo (já que este é perspectivado como um potencial agressor dos direitos, liberdades e garantias em causa). Por esse motivo, não se concebe como se poderá aceitar que o legislador ordinário preveja a possibilidade de um deferimento tácito imputável a um órgão administrativo independente ser “certificado” por um instituto público. Como se referiu acerca das Autarquias Locais, mesmo que não se conceba, aqui, qualquer forma de tutela, parece estarmos perante uma forma de ingerência intolerável em relação a estruturas que se pretendem independentes face ao Governo (e, por maioria de razão, face a um instituto público).

Por outro lado, a situação não será exatamente igual no caso das entidades administrativas independentes com funções de regulação. Neste caso, temos que a sua não sujeição aos poderes de direção, superintendência e tutela exercidos pelo Governo não resulta da Constituição (já que esta apenas se limita a *autorizar* a sua criação, através do n.º 3 do seu artigo 267.º, nada definindo em termos imperativos¹⁵⁶), mas sim de uma opção do legislador ordinário, que escolhe renunciar em grande medida aos poderes que sobre elas poderia exercer.

Assim, na hipótese agora em análise, já não se levantarão problemas de ordem constitucional nem, em bom rigor, problemas relacionados com a conformidade legal do mecanismo criado pelo legislador (já que a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras- Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto) não possui valor reforçado. Ainda assim, diga-se, do ponto de vista organizativo, a previsão da possibilidade de “certificação” de um deferimento tácito imputável a uma entidade administrativa independente por parte de um instituto público não deixa de ser pouco coerente com o que o legislador preconiza no que toca a independência destas entidades face ao Governo.

¹⁵⁶*idem*, p. 278

Conclusões

Ainda que as recentes iniciativas do legislador, prevendo o deferimento tácito como culminar possível de diversos procedimentos administrativos, tenham sido levadas a cabo no âmbito do perene objetivo da simplificação administrativa, em nossa opinião esse entendimento deve ser tomado com bastante cautela.

Com efeito, o potencial do deferimento tácito enquanto instrumento de simplificação administrativa afigura-se bastante limitado- basta ver que, no limite, o deferimento tácito poderá nem ocorrer (sendo até desejável que assim seja, visto que isso significa que a Administração decidiu dentro do prazo legal para o efeito).

Contudo, vislumbra-se alguma utilidade desta figura (no que toca à simplificação administrativa) se se entender que funcionará como um modo de impelir a Administração a decidir dentro do prazo legal, sob pena de se produzir um deferimento tácito que esta, porventura, não pretendia que se produzisse. Em paralelo, nos casos em que a Administração realmente deseja que a pretensão do particular seja deferida, poderá abster-se de decidir de forma expressa, encontrando segurança no facto de que, se o fizer, a pretensão do particular será tacitamente deferida. No entanto, não se vê como um tal entendimento se possa ter por conforme ao artigo 129.º do CPA, que determina a ilegalidade do silêncio administrativo.

Ainda assim, não poderemos ignorar a mais-valia que o deferimento tácito pode representar para os particulares que, face à ausência de resposta da Administração, podem ainda beneficiar do deferimento da sua pretensão.

Parece ter sido esse o entendimento seguido pelo legislador da União Europeia e também pelo legislador nacional: este, apercebendo-se da valência que o deferimento tácito pode representar para os particulares, pretendeu preencher uma lacuna, criando o mecanismo de certificação do deferimento tácito, com o intuito de tutelar a sua posição (que, até agora, era caracterizada pela extrema insegurança jurídica).

Porém, o facto é que este regime suscita várias questões, que procuramos assinalar ao longo deste trabalho. Desde logo, causa repercussões (que porventura não se pretendiam causar) no regime jurídico do deferimento tácito, que é agora definido como um verdadeiro ato administrativo, com as consequências que tal acarreta.

Por outro lado, a falta de rigor terminológico que caracteriza este regime é suscetível de causar consequências verdadeiramente negativas, sobretudo ao nível da natureza jurídica da certidão (que, em nossa opinião, deve ser tratada como um ato administrativo), influenciando, designadamente, a forma de reação contenciosa à recusa da sua emissão.

Por último, parece-nos que o legislador não teve em conta a impreterível esfera de autonomia ou independência em que se inserem certas pessoas coletivas públicas (designadamente as autarquias locais e as entidades administrativas independentes), que não se vê como possa ser quebrada ao atribuir competência a um instituto público para certificar deferimentos tácitos que lhe sejam imputáveis.

Assim, apesar das críticas que tecemos, que nada mais são do que uma tentativa de contributo para a análise de um novo regime, parece-nos que a intenção do legislador foi acertada. Por considerarmos estarmos perante uma iniciativa louvável, é nossa expectativa que o legislador possa afinar os aspetos menos conseguidos deste regime e que este seja operacionalizado da melhor forma, maximizando o seu potencial.

Referências Bibliográficas

AA.VV., *Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2016

Luís Filipe ALMEIDA, “Brevíssimas reflexões sobre a decisão do procedimento no novo Código do Procedimento Administrativo” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, LVIX, 2018, pp. 189-222, disponível em: https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2022/09/RFDUL_LIX_2018_1-Luis-Felipe-Mota-Almeida_compressed.pdf

Mário AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2016

Mário AROSO DE ALMEIDA, *Teoria geral do direito administrativo: temas nucleares: o novo regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2015

Mirlinda BATALLI, *Consequences of administrative silence in public administration*, in “SEER: Journal for Labour and Social Affairs in Eastern Europe”, 20, 2017, pp. 139-152, disponível em: <https://www.jstor.org/stable/26379912>

Marcello CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed., Coimbra: Almedina, 2017

Dolors CANALS AMETLLER, *Simplificación Administrativa y directiva de servicios: objetivos, medios e incidencias*, in «Revista Aragonesa de Administración Pública», número especial («El Impacto de la Directiva Bolkenstein y la Reforma de los Servicios en el Derecho Administrativo», 12, 2010, pp. 297-335, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5573356>

Kars J. DE GRAAF e Nicole G. HOOSTRA, “*Silence is Golden? Tacit Authorization in the Netherlands, Germany and France*”, in *Review of European Administrative Law*, VI, n. ° 2, 2013, pp. 7-34, disponível em: https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/10665713/De_Graaf_and_Hoogstra_REALaw_2_1.pdf

Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “*La simplificación de los procedimientos administrativos*”, in «Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo», Luis Míguez Macho, Marcos Almeida Cerredá and Diana Santiago Iglesias (coord.), Escola Galega de Administración Pública, Santiago de

Compostela, 2014, pp. 15-73, disponível em:
https://www.academia.edu/9429492/Hacia_la_simplificacion_de_los_procedimientos_administrativos

Mário ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, I, 1ª ed., Lisboa: Almedina, 1980

Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal, II, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2018

Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal, II, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2011

Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, com a colaboração de Luís Fábrica, Jorge Pereira da Silva e Tiago Macieirinha, I, reimp., Coimbra: Almedina, 2019

Eduardo GAMERO CASADO, “*Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: el procedimiento administrativo adecuado*”, in in «Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo», Luis Míguez Macho, Marcos Almeida Cerredá and Diana Santiago Iglesias (coord.), Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2014, pp. 75-173, disponível em: <https://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=838>

José Joaquim GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, II, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010

Oswald JANSEN, Silence of the Administration, Maastricht Faculty of Law Working Paper 2015/3, 2015, disponível em:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2630147

Sebastián MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *De la simplificación de la Administración Pública*, in «Revista de Administración Pública», 147, 1998, pp. 7-38, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17421>

João MIRANDA, “A comunicação prévia no Código do Procedimento Administrativo” in *Comentários ao novo Código do procedimento administrativo*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), II, 3ª ed., Lisboa: AAFDL, 2016

João MIRANDA, «Os efeitos jurídicos de situações de facto decorrentes de atos de gestão urbanística nulos», in *Revista de Direito Comercial*, 2023, pp. 281-306, disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/os-efeitos-juridicos-de-situacoes-de-facto-decorrentes-de-atos-de-gestao-urbanistica-nulos>

Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra Editora, 2005

Paulo OTERO, *Direito do procedimento administrativo*, I, reimp., Coimbra: Almedina, 2016

Fernanda Paula OLIVEIRA, “É necessário repensar a autonomia local?”, *Dereito*, Vol. 25, nº extraordinário, 2016, ‘’, pp. 254-269, disponível em: <https://revistas.usc.gal/index.php/dereito/article/view/3348/3492>

Fernanda Paula OLIVEIRA, Maria José CASTANHEIRA NEVES e Dulce LOPES, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2018

Vera PARISIO, “The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities”, in *Comparative Papers from the Administrative Law Discussion Forum*, Hamline Law Review, 36, 2013, pp. 3-25, disponível em: <https://digitalcommons.hamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1005&context=hlr>

Vasco PEREIRA DA SILVA e Tiago MACIEIRINHA, “Agir não agindo : Da insustentabilidade do deferimento tácito” in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, III, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, pp. 597-621, disponível em: <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/9978>

Vasco PEREIRA DA SILVA, *O contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise - Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2009

Marta PORTOCARRERO, *Modelos de Simplificação Administrativa- A Conferência Procedimental e a Concentração de Competências e Procedimentos no Direito Administrativo*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002

Miguel PRATA ROQUE, *Tratado de Governação Pública*, I, Lisboa, AAFDL, 2021

Marcelo REBELO DE SOUSA e André SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, III, 2ª ed., Lisboa: Dom Quixote, 2009

João Tiago SILVEIRA, “A simplificação administrativa no CPA”, in *Comentários ao novo Código do procedimento administrativo*, Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), I, 3ª ed., Lisboa: AAFDL, 2016

José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 19ª ed., Coimbra: Almedina, 2021

Referências Jurisprudenciais

Acórdão do *Conseil d'Etat*, de 02 de abril de 2021 (Proc. 427931), disponível em:
https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043328481?init=true&page=1&query=427931&searchField=ALL&tab_selection=all

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 20 de maio de 2004 (Proc. n.º 00002/04 – CA)

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 21 de dezembro de 2018 (Proc.n.º 00633/16.3BECBR)

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 03 de maio de 2019 (Proc. n.º 00841/09.3BEAVR)

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 07 de maio de 2021 (proc. n.º 00643/17.3BEPNF)