

Do Ato Administrativo Condicionado

Introdução ao Estudo de um Conceito Potencial:
da sua sistemática, tipologia e natureza jurídica, em análise crítica

Índice

Parte I

1§ Introdução: uma primeira aproximação concetual

1. Ato administrativo condicionado: é devida uma explicação , p. 4.
2. E porque não?: dúvidas Metódicas a propósito de um estado de coisas , p. 13.
3. Do Ato Administrativo Condicionado: primeiro recorte , p. 32.

2§ Metodologia e Motivação: “o primeiro princípio da filosofia que procuramos”

1. Do método: o estabelecimento de uma crença básica , p. 34.
2. Do plano: contexto e alinhamento da motivação (e da exposição) , p. 37.

Parte II

3§ Um Ponto de Partida: o ato administrativo condicionado em busca de um ato administrativo

1. O ato administrativo dito propriamente ou “propriamente dito”: uma introdução , p. 40.
2. O nosso ato, *quase* administrativo : uma sequência , p. 48.
3. Finalmente um ato *dito* administrativo : iniciação ao estudo da longa jornada *manualística* de MARCELLO CAETANO , p. 52.

4§ Uma Situação de Pendência: o ato administrativo condicionado em busca da Condicionalidade

1. O ato já é administrativo, mas não condicionado: averiguação preliminar a partir do percurso do ato administrativo de MARCELLO CAETANO , p. 54.
2. O ato intencional indeterminado: em jeito de consolidação do nosso objeto de investigação , p. 59.

5§ A Partida Real: o nosso método “compendiário” em MARCELLO CAETANO a propósito do achamento de um ato administrativo que pode ser condicionado

1. Entre a relação jurídica e o ato administrativo definitivo e executório: reais elementos para o estudo substantivo do ato administrativo , p. 61.
2. O ato administrativo definitivo no tempo e o *tempo*: “há actos não executórios que nem por isso deixam de produzir efeitos, e portanto são eficazes” , p. 68.
3. O ato administrativo com *tempo*: sobre novos *elementos*, *permissivos* e em execução *continuada* , p. 75.
4. Os “elementos acessórios” do ato administrativo: um conceito resistente ao decurso do tempo , p. 79.

6§ É de dar um passo em frente: tentativa de definir um conceito que resista à dúvida , p. 88.

Parte III

7§ Ponto de Chegada: a Codificação como ponto de chegada e a norma como não ponto de partida

1. A dimensão positiva de uma *Condicionalidade* que se diz acessória: contributo para o estudo da materialidade subjacente à decisão condicional , p. 97.
2. Em tema de *condicionalidade* administrativa: contributo para o seu estudo como norma *no* caso , p. 108.
3. Da superação da *dúvida* à *crença* tipológica: ténues considerações em torno de uma proposta preliminar , p. 118.

8§ **Conclusões, preliminares:** a Codificação como ponto de chegada e a norma como não ponto de partida , p. 123.

9§ **Bibliografia** , p. 124.

PARTE I

1§ Introdução: uma primeira aproximação concetual

1. Ato administrativo condicionado: é devida uma explicação.

Intitulamos o nosso trabalho como sendo um estudo referente ao “ato administrativo condicionado”.

As eventuais referências à condicionalidade surgem-nos, por hipótese, à circunstância de um ato jurídico estar *sujeito* a uma condição suspensiva ou resolutiva e não ao ato, propriamente dito, remetendo automaticamente para uma ideia de **acessoriedade**: de algo que está, mas não integra. Assim, o ponto de referência é uma situação hipotética futura¹. Naquele sentido, constitui uma utilização referente ao *status* e não ao *corpus*. No limite, podemos dizer, que se fala do estado **futuro** (*o que poderá ser*) daquilo que se condiciona, e não tanto, como nos interessa, como nos suscitou curiosidade, porquanto pouco ou nada analisado, o **estado (atual) do que é condicionado**²: o ato condicionado, propriamente dito.

A figura pode ter-se por autoexplicativa e ao mesmo tempo concentrar em si inúmeras dúvidas e contradições, na medida em que o conceito de **ato administrativo condicionado** é desconhecido ao Direito Administrativo português, talqualmente é usado no mesmo âmbito, pelo Direito Civil, *rectius* o **negócio jurídico condicionado**³.

¹ Cfr. artigo 270.º do Código Civil [Decreto-lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro - (CC)] - “subordinar a um acontecimento **futuro e incerto** a produção dos efeitos do negócio jurídico ou a sua resolução”. V., igualmente, por todos, LUÍS CARVALHO FERNANDES (*Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª ed., Lisboa: Universidade Católica, pp. 409-410), que refere o carácter futuro do facto condicional como “primeiro e essencial elemento do conceito de condição”. Assim, a condição é uma “proposição hipotética que exprime uma inferência entre antecedente e conseqüente (se => então)” - cfr., CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, IV, Coimbra: Almedina, 2014, p. 116 -, ou, numa lógica de alternatividade, “quero se, e portanto não quero se não” (cfr., JOÃO DE CASTRO MENDES, *Da Condição*, in Boletim do Ministério da Justiça (BMJ), n.º 263, Lisboa: Ministério da Justiça, 1977, p. 53).

² A certa expressão pertence a JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, no contexto do Direito Civil, a propósito do seu estudo sobre a exterioridade condicional e a posição jurídica resultante dos tipos contratuais condicionados (*Tipicidade Contratual e Condicionalidade Suspensiva*, Lisboa: Wolters Kluwer, 2010, p. 13).

³ Exclusivamente, no uso da expressão e não, necessariamente, com o significado atribuído pelo texto, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2023 (reimp.), pp. 647 e 650; *Idem*, *Código Civil Comentado (Parte Geral)*, I, Coimbra: Almedina, 2020, p. 880. Igualmente, JOSÉ DIAS MARQUES (*Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1958, p. 122), CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO (*Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 571), HEINRICH EWALD HÖRSTER / EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA (*A Parte Geral do Código Civil Português*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 549), LUÍS CARVALHO FERNANDES (*Teoria Geral*, op. cit., p. 423) e JOÃO DE CASTRO MENDES: “Talvez seja mais correto falar da natureza do negócio jurídico condicionado, do que da natureza da condição. O negócio jurídico condicionado (*negócio jurídico de base*) tem de ser em regra, como qualquer outro, causal” (*Da Condição*, op. cit., pp. 49 e 53). V., também, ANA AFONSO, que escreve: “com a celebração do **negócio condicionado** surge a vinculação de pessoas e coisas. Não há certeza sobre a produção ou estabilização dos efeitos do negócio, mas é certa a existência e a validade do

Falar sobre algo que é ou está condicionado é dado a equívocos, na medida em que subentende a existência de uma *condição* e este é um conceito de sentido polissémico, que importa delimitar.

Como já se disse, a ideia de condicionalidade é íntima à teoria do negócio jurídico⁴. Importa, pois, dar uso à compreensão mais avançada que os privatistas têm nesta matéria. Nessa medida, a condição pode ser o próprio facto condicionante⁵, mas é essencialmente um conceito que se reporta à noção de cláusula (accessória) do negócio jurídico⁶, como elemento *accidental* típico⁷, na tradicional aceção - concorde-se ou não - de cláusula⁸ [elemento] que, não sendo indispensável para caracterizar o *tipo*, e sem alterar a essência do negócio⁹, não se limita a reproduzir disposições legais supletivas, “*antes se torna necessária para que tenham lugar o(s) efeito(s) jurídico(s) a que tende*”¹⁰, através - já numa aceção valorativa - da introdução no seu conteúdo (?) “de certos elementos particulares, que apenas dependem da sua vontade, afastando-se assim do modo como *normalmente esse negócio é constituído*”¹¹.

negócio e do seu conteúdo regulativo” [Cláusula de Condição e Risco Contratual, in Código Civil - Edição Comemorativa do Cinquentenário (UCP), Lisboa: Católica Editora, 2017, p. 452 (sublinhados nossos)].

Na jurisprudência, v., por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 13-01-2015 (Proc.: 36/12.9TVLSB.L1.S1 - Relator: Fonseca Ramos): “assim que os AA. fizeram prova da verificação da condição resolutiva, ocorreu a cessação da eficácia do negócio condicionado e a respetiva resolução”. Igualmente, v., o Acórdão do STJ de 7-09-2021 (Proc.: 12868/19.2T8LSB.L1.S1 - Relatora: Fátima Gomes): “a verificação do facto condicionante determina a cessação da eficácia do negócio ou da parte do negócio condicionado”.

Talvez a ausência de referência no Direito Administrativo não consubstancie uma afirmação inteiramente verdadeira. Em MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA [Direito Administrativo, I, Coimbra: Almedina, 1984 (reimp.), p. 456] é referido que “a legalidade do ato condicionado é aferida pelas circunstâncias de facto e de direito vigentes (...)”. Igualmente em MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS (Direito Administrativo Geral, III, 2.ª ed., Alfragide: D. Quixote, 2009, p. 155) fala-se em “competência para praticar o ato administrativo condicionado”. As páginas que se seguem demonstrarão, todavia, que essas afirmações não têm o significado que o texto lhe atribui.

⁴ Usaremos em algumas passagens, para nos referirmos ao negócio jurídico, a expressão “contrato”, porquanto muitos autores o fazem e porque a sua representatividade enquanto tipo de negócio jurídico assim o permite. No entanto, a referência a “contrato” não tem um intuito compressivo, nem logra excluir a suscetibilidade de outras tipologias (*i.e.*, negócios unilaterais) serem tidas como condicionáveis (neste último sentido, por todos, já assim escrevia JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das Cláusulas Acessórias dos Negócios Jurídicos*, I, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1909, p. 6).

⁵ Assim, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa: AAFDL, 1985, pp. 216-217.

⁶ Cfr., por todos, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Dos Contratos em Geral*, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1947, p. 175. Nota ANA PRATA (*Dicionário Jurídico*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, p. 233) que, em sentido diverso, “cláusula accessória” é na aceção legal (artigos 221.º e 222.º CC) a estipulação adicional ao restante conteúdo convencional (“cláusula adicional”).

⁷ Cfr., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 531. Por essa razão, “a condição foi objeto de um regime legal mais ou menos minucioso” (cfr., JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Código Civil Anotado*, I, 2.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2019, p. 447).

⁸ Criticando a utilização da expressão “cláusula” para exprimir a referência a um “elemento accidental”, v. GUILHERME ALVES MOREIRA (*Instituições do Direito Civil Português*, I, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1907, pp. 466-467) para quem “cláusula é qualquer disposição que se acha exarada num negócio jurídico ou faça parte do seu conteúdo”.

⁹ Neste sentido, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 4.

¹⁰ Cfr., por todos, MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Coimbra: Almedina, 2003 (reimp.), p. 35 (sublinhados nossos).

¹¹ Cfr., JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 4.

É com este segundo alcance que nos referimos à condicionalidade, não ignorando que a sua tipicidade¹², conforme descrita, comporta um elemento de representatividade segundo o qual pode ser extensível às demais modalidades tradicionais de elementos acidentais¹³.

Falar sobre o que é condicionado ou *condicionável*, abre espaço para saber onde se situa aquilo que condiciona e qual a natureza daquilo que é condicionado, quando o é, ou ainda se o que é condicionado inclui ou não aquilo que condiciona. Pode parecer confuso, mas é um

¹² A ideia de *tipo* (“cláusula típica” ou “elemento típico”) em que assenta a condição no quadro dos elementos acessórios, tem quanto a nós um duplo enquadramento perfeitamente compatibilizável. Por um lado, o tipo refere-se ao tipo (legal) conceptual, que delimita o seu conteúdo operativo [também o *termo* ou o *modo* têm o seu (conteúdo) tipo]. Por outro, a ideia de *tipo* reporta-se à representatividade, por ser a modalidade de cláusula mais estudada, de uso recorrente e, sobretudo, mais abrangente, podendo abarcar os demais tipos de cláusulas ditas acidentais. Sobre este assunto, veja-se como LUÍS CABRAL DE MONCADA fala em “modalidades tipológicas” para se referir às determinações mais frequentes (condição, termo e modo) de entre “as infinitas possibilidades de determinações resultantes da vontade das partes” (*Lições de Direito Civil*, II, 2.ª ed., Coimbra: Imprensa de Coimbra, 1955, p. 355-356). Também JOSÉ DIAS MARQUES (*Teoria Geral*, I, op. cit., p. 119) fala em *cláusulas acidentais tipificadas* “à força de se repetirem tantas vezes ganham uma certa tipificação que as faz emergir da enorme variedade de cláusulas possíveis” - (*Ibidem*).

¹³ Como de resto podemos dizer que é tradição no Direito Administrativo, v. KARL KORMANN [*System der Rechtsgeschäftlichen Staatsakte*, Berlin: Scientia Aalen, 1962 (original: 1910), p. 135], que nos dá conta de que a instituição da figura da “condição” (“*bedingung*”) é mais relevante no direito público que no direito privado, e é através dela que explica as “*Nebenbestimmungen*”, recorrendo a uma metodologia que o próprio assume expressamente como utilizando um conceito com um sentido amplo, referindo-se às *verdadeiras condições*, ainda assim, excluindo modalidades com sentido impróprio como a *conditio juris* (*Idem*, p. 136). No mesmo sentido, pensamos não ser errado ver abordagem semelhante, por exemplo, em ALDO SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 2.ª ed., Napoli: Eugenio Jovene, 1954, pp. 254-255. Com um sentido amplíssimo, e por conseguinte excessivo, a partir da noção de “ato administrativo composto”, v. WALTER JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, Berlin: Julius Springer, 1931, pp. 260-261.

Entre nós, o tratamento doutrinário aproxima-se mitidigadamente desse entendimento [v., por todos, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 1982 (reimp.), p. 568] e, consequentemente, pelo legislador [v. número 1 do artigo 149.º do Código do Procedimento Administrativo - Decreto-lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro (CPA)], sendo frequente a sua citação em sequência (condição, termo, modo ou reserva - *idem*).

Cumprir notar que o nosso CC trata de forma autónoma as várias modalidades de “cláusulas acessórias”, conferindo-lhes regimes diferentes, não obstante as suas semelhanças. De facto, no Direito Civil há uma tendência histórica para o tratamento independente das várias modalidades (v., neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 287-288). Também na civilística encontramos uma genérica contrariedade ao tratamento científico da unidade conceptual da(s) condição(ões) - para uma síntese, JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 14 (n. 2). Tal deve-se, estamos em crer, por razões que se prendem mais com a dimensão temporal do facto condicionante e da sua operacionalização, enquanto efeito, do que por razões de substância que evidenciem uma verdadeira dualidade. Proximamente, DURVAL FERREIRA [*Negócio Jurídico Condicional*, Coimbra: Almedina, 1998, p. 7 (n. 1)]: “a dependência suspensiva ou resolutiva não é da essência ou da existência do *quid* jurídico como ‘negócio condicional’”. Nesse sentido, escreve ANA AFONSO que sendo “a causa dos efeitos jurídico-negociais o próprio negócio e não o evento condicionante, supera-se o obstáculo à homogeneidade das espécies de condição” (*Cláusula de Condição*, op. cit., p. 451). Em síntese, “a condição resolutiva é suspensiva da dissolução do negócio condicionado” (cfr., CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Notas Sobre Alguns Temas da Doutrina Geral do Negócio Jurídico Segundo o Novo Código Civil*, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1967, p. 208). Acrescentamos: e a condição suspensiva é resolutiva do negócio condicionado. Em termos *subjetivos*, “enquanto pende a condição resolutiva, a *posição jurídica* das partes, é *substancialmente* a mesma em que se encontram na pendência da condição suspensiva” (cfr., JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 381). Nesse sentido, tal redução do sentido mais amplo da condicionalidade jurídica é, em si mesma, uma escolha valorativa, pelo que não pode ser assumida em momento preliminar.

debate a que se têm dedicado os privatistas e com redobrada relevância teórica e prática¹⁴: qual é, afinal, o papel da condição na teoria do negócio jurídico?

É possível responder à pergunta agrupando as diversas construções doutrinárias em dois grandes blocos, os quais exprimem maneiras de ver o problema profundamente diferentes¹⁵. Por um lado, a condição pode ser vista como algo que acresce ao negócio, uma parte do seu conteúdo dispositivo, uma cláusula negocial, portanto, mas autónoma e separada (*cláusula acessória*): é a chamada **teoria da exterioridade**¹⁶. No sentido oposto está a posição alternativa que considera como realidade substancial apenas o negócio condicional, de que a condição é um atributo¹⁷: é a **tese da unidade** ou **da indivisibilidade** do negócio condicional¹⁸.

Assim, na primeira aceção, vem-se defendendo que “o eventual acontecimento futuro previsto na condição **não se incorpora no contrato**, não se integra ou deixa absorver nele, pelo que entre o contrato e a condição há um desnível de importância, porquanto não desempenham a mesma função: **o contrato é a verdadeira fonte dos efeitos jurídicos**; à condição, conforme seja suspensiva ou resolutiva, cabe expandir ou destruir os efeitos negociais verificado o facto condicionante, *não tem outro papel senão esse*”¹⁹. Em suma, e

¹⁴ Para uma síntese, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., pp. 531-532.

¹⁵ Neste sentido, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Da Condição*, op. cit., p. 54.

¹⁶ Utilizamos a caracterização de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, II, op. cit., pp. 624-625.

¹⁷ Cfr., JOÃO DE CASTRO MENDES (*Da Condição*, op. cit., p. 54), que defende que nesse caso se estará perante uma modalidade dos negócios jurídicos.

¹⁸ Neste sentido, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 33.

¹⁹ Cfr., INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 260 (sublinhados nossos), que considera ainda que o “**facto secundário**” previsto na cláusula condicional tem sempre como **resultado** tornar incertos os efeitos jurídicos do facto principal (o contrato) - *Idem*, p. 259. Em sentido diverso, a posição de INOCÊNCIO GALVÃO TELLES é interpretada por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Tratado*, II, op. cit., pp. 631-632) como não correspondendo a uma manifestação de exterioridade condicional: “GALVÃO TELLES não recusa a interioridade da condição, enquanto cláusula. Afirma, sim, a exterioridade do facto, numa afirmação cartesiana, porque um facto não se integra num negócio, peça do dever ser”, diz, citando a 1.^a edição daquela obra (INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Dos Contratos*, op. cit., p. 176), cujo texto se mantém sem alterações até à última edição supracitada. Com o devido respeito, não podemos acompanhar a bondade desta interpretação. De facto, foi possível detetar em muitos autores a referência a “externo” como se reportando ao facto condicionante e não à condição, como elemento propriamente dito (v. LUÍS DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 13.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 180). Contudo, a tese da exterioridade condicional não se define pela recusa da interioridade da condição, enquanto cláusula. Pelo contrário, é no domínio da condição como cláusula do negócio, porque essa também é uma afirmação cartesiana, que a sua natureza accidental é tomada como fundando uma exterioridade **em relação aos seus elementos constitutivos** (cfr., ANA PERALTA, *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Coimbra: Almedina, 1999, p. 144), *maxime* ao seu conteúdo regulador. Este enquadramento, corresponde ainda à noção delineada por ANGELO FALZEA (*La Condizione e Gli Effetti Giuridici Preliminari*, Milano: ESI, 1941, *passim*) para quem existiria uma diferenciação funcional entre os vários elementos constituintes da *fattispecie*, sendo **exteriores** ao núcleo central da *factispecie* negocial os elementos **não** constitutivos do tipo legal, não podendo, por isso, ser parte na determinação de efeitos (cfr., JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., pp. 21-22 e 182 ss., cuja leitura da fonte primária seguimos aqui de perto). Face ao exposto, é inegável a presença, no excerto citado no texto, de uma bem vincada noção de exterioridade condicional em GALVÃO TELLES, donde consta uma inequívoca

porquanto é considerada a secundaridade do facto condicionante, face ao facto contratual, emerge a ideia de acessoriedade donde decorre que a condição é apenas um elemento exterior ao negócio²⁰ (“estrinsecitá”), não se identificando com qualquer dos elementos constitutivos do contrato²¹, incluindo os seus *efeitos típicos*²², nem tampouco se relaciona com a sua execução²³, pelo que se limita a implicar a produção ou extinção daqueles efeitos, estabelecendo “uma relação de dependência entre a eficácia de um negócio, perfeito e válido, e um evento futuro e incerto, originando uma dissociação entre o momento de assunção de um vínculo jurídico-negocial, irrevogável e intangível, e o momento da respetiva eficácia”²⁴.

Em sentido contrário, a tese da unidade critica a noção de acessoriedade²⁵ porque considerar algo como sendo *acessório* pode sugerir a sua menor relevância²⁶, o que é, no cômputo do negócio, “incorreto, porque a condição é elemento do seu conteúdo”²⁷, pelo que não constitui um “elemento *secundário*”²⁸. Assim, afirma-se ser errado ver o negócio condicionado como um *composto* “de um negócio puro a que acresce uma condição”²⁹, sob

construção gradativa, sem paralelo entre nós, pelo que este autor poderá ter sido o recetor e difusor mais fiel daquela teoria.

²⁰ Neste sentido, LUÍS DE MENEZES LEITÃO, *Direito*, op. cit., p. 180.

²¹ Cfr., ANA MARIA PERALTA, *A Posição Jurídica*, op. cit., pp. 22 e 144.

²² Assim, ANA AFONSO, *Comentário ao Código Civil* (artigo 270.º), Lisboa: Católica Editora, 2014, p. 661: “a condição não é um requisito de existência ou de validade do negócio, nem um elemento necessário para o *vencimento* ou *exigibilidade* da obrigação negocial, pelo que não contende com o conteúdo dos efeitos do negócio, já previstos e delineados pelos sujeitos”.

²³ Cfr., ANA MARIA PERALTA, *A Posição Jurídica*, op. cit., p. 22, para quem a exterioridade é resultado da natureza acidental da condição, porque estranha à estrutura típica do negócio (*idem*, p. 145). Veja-se a lição de LUÍS DE MENEZES LEITÃO (*Direito*, op. cit., p. 180) que nega à reserva de propriedade a natureza de condição suspensiva, como lhe é atribuída por vários autores, que consideram o comprador como um adquirente condicional porque a transmissão da propriedade fica subordinada, por exemplo, ao pagamento do preço (evento condicionante) - por todos, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 1998, p. 250. Em sentido contrário, aquele autor preconiza que a transmissão da propriedade (efeito essencial) fica na dependência de outro efeito essencial, o pagamento do preço, numa (mera) alteração da ordem da produção dos efeitos negociais, pelo que não pode ser qualificado como condição, cujo o evento é, por definição, exterior.

Em suma, a necessidade inabalável do elemento condicionante como sendo exterior ao conteúdo do contrato culmina na impossibilidade de que “**determinado comportamento prestacional seja eleito como facto condicionante**” (cfr., JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 15).

²⁴ Cfr., ANA AFONSO, *Comentário*, op. cit., p. 661.

²⁵ LUÍS CABRAL DE MONCADA chega mesmo ao ponto de nunca se referir nesta matéria ao conceito de “cláusulas acessórias”, já aí existente, evitando, parece-nos que propositadamente, a sua utilização [ex: “cláusula acrescentada”]. Assim, no âmbito do conteúdo dos negócios fala em “limitações voluntárias ao conteúdo do negócio jurídico” (*Lições*, op. cit., p. 355).

²⁶ Assim, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos*, IV, op. cit., p. 119) que considera a expressão, por esse motivo, como sendo “equivoca”. Iguamente, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 4.

²⁷ Cfr., CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, IV, op. cit., p. 119.

²⁸ Assim, LUÍS PINTO COELHO, *Direito Civil: Teoria Geral da Relação Jurídica*, Lisboa: AAFDL, 1953, p. 384.

²⁹ Cfr., JOÃO DE CASTRO MENDES, *Da Condição*, op. cit., pp. 55-56. Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO afirma que “a ideia da condição como aditivo introduzido no negócio, deve-se à limitação da linguagem humana para traduzir algo que, afinal, tem natureza unitária” (*Código Civil*, op. cit., p. 791).

pena da declaração negocial ter uma natureza divisível³⁰, o que consubstanciaria um poder de decomposição que é negado à determinação (dita) acessória: “a cláusula [acessória] não só não se destaca do elemento principal, antes forma um *todo* com os elementos que caracterizam os negócios jurídicos”³¹. Dessarte, e lapidarmente, a dispensabilidade categorial do elemento accidental “não ofusca a sua importância e essencialidade, porque contribui para o *significado global do contrato*”³² e, tanto assim, que da sua omissão, inobservância ou, pelo contrário, verificação decorrem efeitos que, em geral, **não são de grau inferior aos efeitos dos restantes elementos**³³, pelo que esses mesmo elementos - enunciados pelas partes - concorrem para definir o *conteúdo* do negócio, do mesmo modo e com a mesma eficácia que os elementos essenciais e naturais, deles dependendo igualmente o conteúdo³⁴. Nesse sentido, da cláusula dita acessória não depende só a eficácia do negócio, mas também a sua própria justificação³⁵. Neste contexto, a condição não é uma cláusula acessória do negócio jurídico, no sentido material³⁶, porque o declarante sob condição não quer a declaração, *mais* a condição: quer a declaração condicionalmente³⁷. Dessa forma, rejeita-se que a condição seja um elemento abstratamente exterior e accidental ao negócio, uma vez que “a essencialidade negocial deve ser aferida **concretamente** e com capacidade para modelar a causa negocial”³⁸. Nessa linha, mais avançadamente, a condição pode ser perspectivada como “*mecanismo de regulação* do tipo contratual, com influência na descoberta de específicos conteúdos posicionais”³⁹.

³⁰ Neste sentido, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 15.

³¹ Cfr., GUILHERME ALVES MOREIRA, *Instituições*, I, op. cit., p. 468.

³² Cfr., CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, IV, op. cit., p. 112.

³³ *Ibidem*. Na verdade, da condição “depende a *sorte* do negócio jurídico no seu todo” (cfr., LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições*, op. cit., p. 357).

³⁴ Cfr., JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., pp. 4-5. O “todo” negocial, o conteúdo “especial” (*cit.*) desse negócio jurídico, é de tal modo **indivisível** que, num caso concreto, “sempre a sua formação seria impedida, quer suprimindo os elementos essenciais ou naturais, quer suprimindo os elementos acessórios” (*Ibidem*).

³⁵ Assim, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, IV, op. cit., p. 112.

³⁶ Neste sentido, JOÃO DE CASTRO MENDES (*Da Condição*, op. cit., p. 60), porquanto não constitui uma determinação “que possa ser subtraída ao conteúdo essencial do negócio **sem o afetar**” (*Idem*, p. 55). Para mais desenvolvimentos sobre os conceitos de “Cláusula” em sentido material e, por conseguinte, em **sentido formal** [“proposição destacada graficamente, que constitui parte do acordo contratual (*rectius*, estipulação contratual)”], v., por todos, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, II, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2011, p. 17.

³⁷ Cfr., JOÃO DE CASTRO MENDES, *Da Condição*, op. cit., p. 60. Atrevemo-nos: quer **incondicionalmente** aquela declaração condicional.

³⁸ Cfr., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 532. A compreensão daquela afirmação deste autor, deve ser lida no quadro global do seu pensamento quanto à determinação do conteúdo do negócio jurídico, onde podemos destacar um exemplo referente à cláusula de reserva de propriedade numa compra e venda, matéria através da qual tantas vezes se discutiu o tema da condicionalidade. Diz PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, exemplificando, que “a estipulação de uma cláusula de reserva de propriedade num contrato de compra e venda introduz algumas diferenças em relação aos casos típicos [de contratos de compra e venda], **mas essas diferenças não são de intensidade suficiente para afastar a qualificação** [como contrato de compra e venda]” (*idem*, p. 529).

³⁹ Cfr., JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 24.

A indexação da condicionalidade à respetiva aferição concreta, nesta última aceção, rejeitando a sua abstração, não pode deixar de revestir especial curiosidade quando nos propomos estudar a sua aplicação à figura do ato administrativo, o qual assume tipicamente uma natureza “individual e concreta”⁴⁰. Estaremos perante uma conexão sem funcionalidade ou será possível extrair dessa similitude - entre a concretude da condição e do ato administrativo - algo com significado jurídico? Será difícil que a resposta não seja positiva. Veja-se como tal se verifica, em sentido contrário, quanto à ideia de exterioridade. Aí, a negação da condição como parte *integrante* do contrato, gera a proclamação de que os *interesses* subjacentes à condição são estranhos aos *interesses* regulados pelo contrato⁴¹, alegação que não pode deixar de assumir, também ela, consequências valorativas⁴². Que interesses são estes, os da condição, que serão tão diferentes dos interesses do contrato, ao mesmo tempo que se afirma que a posição jurídica do credor condicional é a de uma “expectativa com certa consistência prática e jurídica, sendo por isso já relevante e tutelada pelo direito”⁴³? Segue que não resulta claro que aqueles interesses se tenham por diferenciados; ou, nessa diferença, qual o grau de igualdade que recolhem junto da lei. Será possível serem eles mesmos a razão de ser da situação jurídica concretamente definida⁴⁴? É uma dúvida que se dirá, preliminarmente, subsiste.

Não cabe neste espaço, seguramente, como facilmente se compreenderá, a ambição de superar aquela dificuldade. Contudo, a deteção de dúvidas em torno da definição da natureza da posição jurídica do credor e do devedor condicionados, alerta-nos para a legítima interrogação de saber se, subsistindo aquelas dúvidas em torno do negócio jurídico, é admissível pensar se estará dogmaticamente consolidada a definição da natureza jurídica da posição do administrado destinatário de um ato administrativo condicionado⁴⁵? Uma vez que

⁴⁰ Cfr. artigo 148.º CPA - “consideram-se atos administrativos as decisões que [...] visem produzir efeitos numa situação *individual e concreta*”.

⁴¹ Assim, ANA AFONSO (*Comentário*, op. cit., p. 663) - “a condição destina-se a satisfazer interesses estruturalmente externos ao negócio”.

⁴² Proximamente, JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 6.

⁴³ Cfr., MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral*, op. cit., pp. 378-379, para quem a vinculação das partes *pendente condicione* pode ter “um valor patrimonial relevante, conferindo ao credor uma posição vantajosa a que na vida dos negócios se atribua considerável importância”. JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO vai mais longe e afirma: “da própria declaração de vontade, nasce uma situação *nova* para as partes, uma verdadeira relação de direito. O devedor, embora não possa ser obrigado a entregar a coisa, *deixa de ser livre como era antes*” (*Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., pp. 31-32).

⁴⁴ Simbolicamente, escreveu-se no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 06-06-2002, Proc.: 046577 (Rel.: Santos Botelho) que “o acto administrativo pode também ter elementos acessórios, o que sucederá, designadamente, quando o seu autor pretenda, através da fixação de tais elementos acessórios, compatibilizar os múltiplos interesses em jogo”.

⁴⁵ Cumpre destacar, porquanto em linha com a ideia de concretude a que aludimos *supra*, que a ideia de **posição** (ou situação) **jurídica** tem em si inscrita a resolução de um (do) caso concreto: “a situação jurídica é produto de uma decisão apropriada, correspondendo ao *ato e ao efeito de realizar o Direito*, resolvendo um caso concreto.

temos vindo a admitir um maior avanço científico no seio do Direito Civil, no que diz respeito a esta matéria da *condicionalidade*⁴⁶, a resposta, ainda que preambular, não poderá ser positiva. Em suma, e sem mais dados, será de antever um parco desenvolvimento teórico da *natureza jurídica da posição substantiva do administrado destinatário de um ato administrativo condicionado*.

Nisto se cifra o préstimo que confere dimensão prática à presente recensão de índole eminentemente teórica, uma vez que é da posição jurídica substantiva em que o particular se encontra colocado perante a Administração que decorre a titularidade do seu poder de reação⁴⁷ (graciosa e processual). Como bem se compreende, a definição da posição jurídica de um administrado em resultado de uma decisão administrativa concretizadora⁴⁸, isto é, a exata determinação do enquadramento de um sujeito de direito num quadro **relacional**⁴⁹, assume-se como elemento de enorme centralidade perante um procedimento administrativo delimitado “como ‘espaço’ onde se desenrolam **relações jurídicas**”⁵⁰ e num universo constitucional que circunscreve a jurisdição administrativa ao “dirimir dos litígios emergentes das **relações jurídico-administrativas**”⁵¹ e que, dessa forma, demarca o alcance substancial da tutela constitucionalmente prevista (ou não) para os cidadãos⁵².

Nesse contexto, e considerando que o ato administrativo condicionado é produto, como veremos, da adaptabilidade da teoria do ato administrativo aos hodiernos domínios da atividade administrativa, *maxime* a atividade prestadora, a definição daquela natureza jurídica ampara e densifica o quadro em que o ato administrativo condicionado opera, sem que deixe

O Direito existe apenas nas decisões concretas dos problemas que resolva” (cfr., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, I, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 863, e v. também, pp. 407 e 408).

⁴⁶ Como nota FILIPA CALVÃO [*Cláusulas Acessórias em Direito Administrativo: Da sua Aposição aos Atos Administrativos e Contratos Administrativos sobre o Exercício de Poderes Públicos*, Coimbra, (inédito), 2009, p. 34)] “na época em que as cláusulas acessórias se manifestaram como instrumento útil de adaptação dos efeitos jurídicos do acto às situações concretas e ao interesse público, **elas já tinham sido objecto de teorização pela doutrina civilista**”.

⁴⁷ Cfr., MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *A Anulação dos Atos Administrativos no Contexto das Relações Jurídico-Administrativas*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2022, p. 56.

⁴⁸ Para mais desenvolvimentos sobre o conceito, v. PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, 2013 (reimp.: 2016), pp. 226-227.

⁴⁹ “Uma relação jurídica pressupõe um relacionamento entre sujeitos, donde decorrem as **posições jurídicas** que constituem o seu respetivo conteúdo [da relação]” (cfr., JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa* (Lições), 17.^a ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 56).

⁵⁰ Neste sentido, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Ato Administrativo Perdido*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 189 (sublinhado nosso).

⁵¹ Cfr., n.º 3 do artigo 212.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) - sublinhado nosso.

⁵² Cfr., JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça*, op. cit., p. 60 - “a Constituição define as garantias dos cidadãos **a partir das suas posições jurídicas**” (*Ibidem*).

de se garantir “a observância de um procedimento devido e que sejam assegurados aos administrados a possibilidade de reagir contra tais atos”⁵³.

⁵³ Assim, para os atos administrativos precários, cfr. FILIPA CALVÃO, *Os Atos Precários e os Atos Provisórios no Direito Administrativo: sua natureza e admissibilidade*, Porto: Universidade Católica, 1998, p. 16.

2. **E porque não?**: dúvidas Metódicas a propósito de um estado de coisas.

Justificada a importância da natureza jurídica de um ato administrativo condicionado e da posição substantiva do seu destinatário e anteendo o parco desenvolvimento teórico em torno do conceito, porquanto nem no Direito Civil tal se encontra consolidado, nisso, cremos, ter fundamentado o interesse e relevância pelo tema proposto neste trabalho.

Nesse sentido, e ao alterar a centralidade do tópico da nossa pesquisa, através essencialmente da utilização de um conceito aparentemente inexistente no Direito Administrativo, logo aí nos afirmamos, com o propósito de encerrar uma investigação de intuito constitutivo e não meramente declarativo.

Não negámos, e não negamos, a aproximação ao Direito Civil da nossa análise. Como já expusemos, é daí, aliás, que retiramos os nossos alicerces primordiais. Ademais, sempre essa aproximação se tem por alicerçada, porquanto a análise a efetuar corresponde ao dissecar de um Direito Administrativo, pretérito e talvez atual, que nunca terá prescindido de uma metodologia de pesquisa próxima daquela que era seguida no direito romano e no direito civil⁵⁴ e cujo início da sistematização científica coincidiu cronologicamente com o desenvolvimento da pandectística⁵⁵, tendo tudo isso proporcionado claros influxos teóricos e metodológicos.

Contudo, sempre seria aceitável questionar a relevância da geração de um conceito paralelo aos mandamentos privatistas. Numa frase, é legítimo colocar a seguinte questão: qual a necessidade ínsita ao ultrapassar a mera acessoriedade e em colocar o debate em torno da **condicionalidade**, nos mesmos termos em que se desperta no negócio jurídico e ao serviço da teoria geral do ato administrativo, se hoje é assumida a diametral separação entre a natureza jurídica daqueles tipos de atos (jurídicos)?⁵⁶

A eventual dificuldade em responder à questão colocada, poderia quedar qualquer avidez de esboçar uma nova realidade conceptual entre nós: era nado morto antes mesmo de nascer. Por essa razão, responder-lhe é *condição* essencial para legitimar o tema do nosso trabalho, não obstante o que se expôs até aqui.

⁵⁴ V., interessantemente sobre isto, JOSÉ MARNOCO E SOUZA / ALBERTO DOS REIS [*A Faculdade de Direito e o seu Ensino*, Coimbra: França Amado, pp. 35 ss. (em especial, p. 36)], que referem ainda que no seu começo “os estudos de administração pública preocupavam-se em expor soluções práticas, *sem atender à teoria que os devia inspirar*” (*Idem*, pp. 35-36).

⁵⁵ Cfr., FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 35 (n. 104).

⁵⁶ Sobre a distinção entre ato administrativo e negócio jurídico, entre outros, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, 3.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 216 - “o negócio jurídico assenta no reconhecimento da **autonomia da vontade** ao serviço de fins individuais livremente escolhidos pelos interessados, o ato administrativo assenta na construção de uma **vontade normativa ao serviço de fins de interesse coletivo imperativamente definidos pela lei**” (*Ibidem*).

Sendo por essa razão legítima aquela indagação, pensamos, no entanto, que a nossa ambição merece o benefício da dúvida: ela é em si mesma, um exercício de dúvida - a *dúvida metódica*⁵⁷, como explicaremos.

Tentemos clarificar.

De forma perfunctória, em tema que retomaremos na sequência do nosso escrito, é inegável a influência da teoria do negócio jurídico na construção dos alicerces fundamentais do ato administrativo⁵⁸. Matérias há em que essa influência se converteu em transposição *acrítica*, sendo uma delas aquela que aqui merece a nossa análise⁵⁹, uma vez que formou escola no Direito Administrativo a vaga inicial de estudiosos que entendeu que as cláusulas do acto administrativo não apresentavam especificidades que justificassem à partida um tratamento diferenciado ao que já era dado pelo Direito Civil⁶⁰. Repare-se na forma pouco clara e sem aprofundamento dogmático com que foi acolhida pelo direito administrativo a ideia de *acessoriedade*, ela mesma em queda de popularidade junto dos civilistas, como vimos e veremos, presente no conceito de *cláusulas acessórias* adotado pelo legislador administrativo como um prómio (artigo 149.º CPA) aparentemente neutro e inócuo do ponto de vista teórico, para substituir a anterior formulação⁶¹. Se a utilização da expressão pela doutrina ou até mesmo pelos Tribunais, sempre se poderá justificar por comodismo de linguagem, remetendo para o conceito civilista, preocupa-nos a sua receção legislativa, como se tal não encerrasse uma admissão valorativa que não se encontra justificada. E se o assim foi para o prómio, o que dizer para a absorção pelo quadro legal (número 1 do artigo 149.º CPA) da dicotomia, inexistente na legislação civil, entre conteúdo principal e acessório?

⁵⁷ Segundo ÉTIENNE GILSON (*Introdução e Notas, in RENÉ DESCARTES, Discurso do Método (Discours de la Méthode)*, Edições 70, Coimbra: Almedina, 2008, p. 17 (xvii)] a dúvida metódica consiste “em considerar provisoriamente como sendo *falsas* todas as [nossas] opiniões passadas”. Segundo o próprio RENÉ DESCARTES (*Discurso*, op. cit., pp. 20-21) se “as antigas cidades, que tendo começado por ser aldeias, se transformam com o tempo em grandes cidades, são geralmente mal proporcionadas, também os povos, que tendo outrora sido semi-selvagens e sendo só pouco a pouco civilizados, não fizeram as suas leis senão à medida do que a incomodidade dos crimes a isso os obrigou, pelo que não podiam ser tão bem regulamentadas” (*Ibidem*). E perante as leis mal regulamentadas, “ao jurista não basta ser o verificador impassível do Direito vigente: deve criticá-lo quando seja insuficiente ou inadequado à realização dos fins sociais que deve preencher” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., p. 73). É essa a nossa proposta por estas linhas.

⁵⁸ Por todos, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo*, op. cit., pp. 93-94.

⁵⁹ Como notou MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (*Direito Administrativo*, op. cit., p. 450), as principais cláusulas acessórias no ato administrativo “são aquelas que se encontram nos atos de direito privado, [mas] **as particularidades que assumem** não permitem, porém, a simples remissão para a Teoria Geral da Relação Jurídica de Direito Privado” (*Ibidem*).

⁶⁰ Neste sentido, FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., pp. 34-35.

⁶¹ Essa sim desprovida de qualquer carga valorativa. Dispunha, nesse sentido, o prómio do artigo 121.º do CPA’91 (Decreto-lei n.º 442/91, de 15 de Novembro): “Condição, termo ou modo”.

Portanto, é o legislador o primeiro a empurrar-nos para esta aproximação ao ter baseado nos cânones civilistas o regime legal por si criado, sem cuidar de antever dificuldades de transposição, sendo natural que daí decorra um impacto notório e aqui ou ali monopolista da doutrina privada nos arestos dos tribunais administrativos sobre atos administrativos sujeitos a condição⁶².

Não está em causa a necessidade ou importância da ideia de condicionar, em sentido literal, os atos jurídicos (públicos). A noção de condicionalidade está presente em nós, é-nos natural, e tem relevância jurídica reconhecida desde o direito romano⁶³. O que realmente nos importa perceber é, por um lado, a compatibilidade da ideia de condicionalidade em áreas jurídicas que têm alicerces diferentes e pontos de partida e chegada distintos, com a própria crise de identidade que essas fundações tradicionais enfrentam, nos termos que já identificamos quanto ao Direito Civil.

Face ao exposto, e sem mais dados, mas com muitas dúvidas que se acabam de afigurar fundadas - as dúvidas são sempre fundadas (e essenciais, não acidentais) a quem parte à investigação!⁶⁴ -, retomamos a pergunta que suscitamos e cuja resposta colocamos como *condição* justificativa ao nosso próprio tema: qual a necessidade deste trabalho?

Num momento preliminar, a resposta parece-nos óbvia: **e porque não?** Se toda a estrutura teórica da acessoriedade do ato administrativo - seja lá o que isso for - assenta em dados repescados ao direito privado, a transposição para o direito administrativo da ideia de condicionalidade, o debate em torno dos seus fundamentos e elementos essenciais, será assim tão desprovida de sentido? Pensamos que não. Parece-nos até exigível que se verifique da bondade dessa (putativa) transposição, quando a questão não é pacífica na civilística. Não obstante a naturalidade com que a noção de acessoriedade e os seus conceitos conexos foram introduzidos no Direito Público, sabemos que a teoria da exterioridade condicional que a funda chegou até nós, mas não se tem como uma inevitabilidade jurídica, o mesmo se diga -

⁶² Sem a pretensão de sermos exaustivos, v. Acórdão do STA de 26-10-2022, Proc.: 01192/17.5BEPRT [Rel.: Pedro Vergueiro] e os mais antigos, do mesmo STA, Acórdãos de 24-09-1998 (Proc.: 041982 e Rel.: João Cordeiro) e de 18-06-1997 (Proc.: 019618 e Rel.: Almeida Lopes).

⁶³ Por todos, v. EMILIO BETTI, *Diritto Romano*, I, Padova: CEDAM, 1935, pp. 345 ss., que afirma que mesmo num quadro de configuração das transações que excluía a incerteza e a precariedade da sua eficácia, não deixou de “se atender às necessidades práticas mercedoras de proteção, no qual fosse possível, ainda que indiretamente, limitar a eficácia, por exemplo da constituição de servidão ou de usufruto” (*Idem*, p. 350).

⁶⁴ Segundo JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR (*La Nulidad de Pleno Derecho de los Actos Administrativos*, Madrid: IEA, 1972, p. 41) a adoção de “uma atitude de *dúvida cartesiana* quanto aos próprios fundamentos do raciocínio empregue, é fundamental se quisermos que a nossa contribuição não se torne apenas mais uma entre as restantes, pelo que o primeiro passo é discutir as regras do jogo antes de começar qualquer elaboração” (*Ibidem*).

em sentido contrário - da retroatividade da própria condição⁶⁵, antes resulta da sucessiva modelação científica assente em acasos culturais⁶⁶, como fica patente da consideração da *condicio* romana como cláusula *intrínseca*⁶⁷. A alteração desse paradigma antecede a receção do tema pelos administrativistas, que já com ele lidam num quadro do direito à resolução como condição e subsequente preferência pela exterioridade, pelo que interessa sobejamente ao Direito Administrativo a determinação dos argumentos que fundamentam essa inversão. Nesse sentido, socorrendo-nos da historiografia da fenomenologia condicional, há dois momentos centrais na construção da teoria da exterioridade condicional que são geradores de conceitos cuja relevância não pode ser ignorada. Em primeiro lugar, a superação no direito civil alemão da retroatividade condicional. Veremos melhor, mas a exterioridade parece mais próxima de um quadro em que impere a não retroatividade condicional⁶⁸, que não parece ser a regra que é tomada entre nós, não obstante a falta de solução positiva⁶⁹. Segundamente, e

⁶⁵ Como aliás, parece resultar nítido, da possibilidade das partes de limitarem essa eficácia *ex tunc* (artigo 276.º). Por esse motivo, afirma CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO que “a retroatividade da condição é um efeito natural, mas não essencial” (*Notas Sobre Alguns Temas*, op. cit., p. 207).

⁶⁶ Cfr., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, II, op. cit., p. 627. É disso exemplo a inexistência “na jurisprudência clássica da atual condição resolutiva, na medida em que para resolver uma relação jurídica já constituída seria indispensável um novo ato, um ato de revogação [reserva de revogação], ainda que previamente acordado” (cfr., e para mais desenvolvimentos, EMILIO BETTI, *Diritto*, op. cit., p. 353).

⁶⁷ Desenvolvidamente, entre nós, JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 19.

⁶⁸ Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, II, op.cit., p. 627. Para uma melhor compreensão desta afirmação, v. EMILIO BETTI, *Diritto*, I, op. cit., pp. 365-366 e ANGELO FALZEA, *Voci di Teoria Generale del Diritto*, Milão: Giuffrè, 1970, pp. 320-321.

⁶⁹ Foi, por exemplo, o entendimento do Acórdão do STA de 24-01-2007 - Proc.: 01029/06 e Rel.: Brandão de Pinho (“Na condição resolutiva, o negócio começa por produzir os seus efeitos, **mas estes são destruídos retroativamente se o evento condicionante se verificar**”) - e do Acórdão do STA de 01-10-2008 - Proc.: 0467/08 e Rel.: Miranda de Pacheco [“Constatando a sujeição a uma condição resolutiva, isto é, a um evento futuro e incerto (artigo 270.º do Código Civil), **a respectiva declaração de caducidade produz efeitos retroactivos**”].

Em sentido oposto, entendeu o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) de 05-05-2005, Proc.: 00606/05 (Rel.: Cristina dos Santos), ao dizer que “ainda que verificada a condição suspensiva **não ocorre automaticamente a eficácia retroativa**, não só porque estamos no domínio dos direitos condicionais ou direitos imperfeitos (art.º 274.º CC), mas também porque ou a vontade das partes ou a natureza do negócio condicionado pode resultar na inadmissibilidade da retroação (art. 276.º CC). O mesmo é dizer que **a retroatividade dos efeitos não tem a natureza jurídica de requisito essencial do conceito jurídico de condição negocial**”. Aplicando o mesmo princípio, decisões há em que os Tribunais Administrativos mandam aplicar a eficácia *ex nunc* à verificação da condição [v., por exemplo, o Ac. STA de 17-5-1982, *apud* FILIPA CALVÃO, *Os Actos*, op. cit., p. 95 (nota 178)]. Nessa decisão, entendeu o Tribunal que, perante uma autorização ministerial a um funcionário para o exercício cumulativo das suas funções públicas com as de animador cultural condicionado ao “não prejuízo para a sua atividade profissional” (evento condicionante), a verificação daquela condição, fazendo cessar o ato autorizativo, não destruíra os efeitos entretanto produzidos (dir-se-á, na esfera pública e privada). Parece-nos que, tal como no CC, emerge daqui a verificação da regra que permite à(s) parte(s) a modulação do efeito retroativo da condição. No entanto, mesmo que aquele evento condicionante, ou outro sem eficácia retroativa, pudesse consubstanciar a prática de um ato administrativo ulterior, esse ato não encerra uma nova análise da situação de facto exigida pela evolução do interesse público, numa lógica de “**caducidade discricionária**” (v. FILIPA CALVÃO, *Os Actos*, op. cit., p. 98), conceito sobre o qual temos as maiores dúvidas. Pensamos antes que o ato administrativo que verifica a condição, ou o ato administrativo que é ele próprio o evento condicionante, constituem, ainda, a definição do interesse público vertido no ato condicionado e que resulta da (mera) interpretação da declaração jurídica nele plasmada, ainda que se reconheça a especial amplitude da liberdade interpretativa que alguns casos concretos podem encerrar [v., por exemplo, o Acórdão

nessa sequência, o aparecimento da teoria *facto complexo de formação sucessiva*⁷⁰, que foi recebida com sucesso na nossa civilística⁷¹, estabeleceu a compatibilização, através do alongamento do *facto*, da (in)existência com a (in)eficácia⁷², na medida em que “o negócio que está suspenso, não tem existência atual”⁷³, estando portanto num estado de pendência⁷⁴, estaria ainda assim, paradoxalmente, *perfeito*⁷⁵ e não deixava de produzir efeitos provisórios e preparatórios⁷⁶. Desta forma, garantia-se o premente cumprimento do *princípio da simultaneidade*⁷⁷, necessidade que se estranha no quadro do Direito Administrativo, em face de vários dos seus traços identitários, *i.e.* a tendente tutela da aparência⁷⁸.

Assim, facilmente, uma mera análise preliminar permite-nos identificar que há na exterioridade condicional, aparentemente em voga no Direito Administrativo positivo, elementos estranhos aos cânones administrativistas. Nesse sentido, e desde logo, a dificuldade de integrar a secundariedade inerente ao elemento acessório na estrutura do ato

STA de 04-06-1992, Proc.: 029660 (Rel.: Payan Martins) - onde foi entendido como resolutivamente condicionado o “acto que autoriza certo funcionário público a exercer a profissão no setor privado, ‘sem prejuízo para o Serviço’”].

⁷⁰ Neste sentido, JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 20.

⁷¹ Nesse sentido e expressamente, por todos, v. JOSE DIAS MARQUES (*Teoria Geral*, I, op. cit., p. 122), que afirma que “se atentarmos à estrutura do negócio condicionado e à sua relação com o *facto* condicionante, logo vemos que um e outro vem a constituir os elementos integrantes de um **facto complexo de produção sucessiva**, constituído por dois elementos: o próprio negócio e o *facto* nele previsto como condição. Só a conjugação de ambos *produz o efeito unitário pretendido, o que justifica a sua unificação num só facto complexo*”.

⁷² Pergunta ANGELO FALZEA (*Voci di Teoria*, op. cit., p. 314) qual é o tempo da eficácia jurídica? Quanto à pendência responde que “não há uma lacuna de proteção entre *facto* (surgimento do interesse jurídico) e o seu efeito (estabelecimento da situação jurídica relativa à sua realização). O intervalo é preenchido pela relevância jurídica do *facto*, em todos os seus momentos, potenciais e atuais” (*Idem*, p. 322).

⁷³ Cfr., CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Notas Sobre Alguns Temas*, op. cit., p. 207.

⁷⁴ Assim, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos*, op. cit., p. 259.

⁷⁵ Para mais desenvolvimentos, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Dos Contratos*, op. cit., p. 176.

⁷⁶ Neste sentido, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO (*Notas Sobre Alguns Temas*, op. cit., p. 207), acrescentando que esses efeitos são produzidos pelo negócio “na expectativa da produção de efeitos definitivos, sendo portanto **efeitos cautelares** que têm em vista garantir a integralidade dos efeitos finais”. Uma conceção próxima desta noção de provisoriedade, consciente ou não, em linha com a ideia subjacente à nossa “salvaguarda do efeito útil da ‘sentença’” [cfr., número 1 *in fine* do artigo 112.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos - Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro (CPTA)], tem inerente um alcance excessivamente formalista da composição e regulação de posições que, ainda que numa posição dita de *pendência* - a seu tempo veremos se assim é -, não podem deixar de ser definidas como **posições jurídico-subjetivas materiais** [assim, sobre a dimensão substantiva da tutela provisória na suspensão judicial da eficácia de atos administrativos, MARIA FERNANDA MAÇÃS, *A Suspensão Judicial da Eficácia dos Actos Administrativos e a Garantia Constitucional da Tutela Judicial Efectiva*, apud RUI PINTO, *A Questão de Mérito na Tutela Cautelar*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 53].

⁷⁷ Cfr., desenvolvidamente, JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 21.

⁷⁸ Neste sentido, escreve PAULO OTERO (*Legalidade e Administração Pública: o Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 1034) que atendendo à natureza excepcional da nulidade e da inexistência como desvalores jurídicos observa-se uma “**prevalência** dos valores da segurança, certeza, estabilidade e confiança sobre uma conceção rígida e pura do sancionamento radical da violação da legalidade pela Administração Pública”.

administrativo⁷⁹ - o que é *acidental na normatividade concreta*⁸⁰? -, uma vez que conforme já descrevemos, a *estrinsecitá* operacionaliza a condição como algo que não se incorpora no conteúdo regulador, menorizando a sua importância na definição dos efeitos jurídicos: poderá a Administração hierarquizar a substância da sua decisão? No negócio jurídico, há quem diga que não, e a premissa base dessa inferência é certamente laborada nos planos da vontade⁸¹ e da causa⁸², ainda no domínio da prova⁸³, vetores que relevam sobejamente quando

⁷⁹ Num outro contexto, a propósito da construção da comunicação do ato administrativo como *condicio iuris*, mas num raciocínio a ter em conta face ao que se afirma no texto, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES considera que aquela *condicio iuris* “não pode ser tida como um elemento estranho, sucessivo e secundário ao núcleo central do *Tatbestand*, antes parece ser impossível operar, no âmbito do mesmo, uma distinção entre elementos necessários e essenciais à produção de efeitos, ato e factos jurídicos constitutivos da própria previsão normativa” [v., *A Ciência Jurídica Administrativa*, Coimbra: Almedina, 2018 (reimp.), pp. 396-402, em especial, para aquela citação, pp. 401-402].

⁸⁰ A expressão pertence a ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES (*Fontes de Direito, in Digesta*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 30) e é retirada de um contexto em que o autor analisa a “experiência jurídica jurisdicional”. Nesse âmbito, num raciocínio que nos parece transponível para a decisão concretizadora da administração, escreve-se brilhantemente que a solução para um problema jurídico (um caso histórico-socialmente concreto) “exige uma criação normativo-jurídica, resultante da mediação jurídico-decisória entre a normatividade intencionada e a normatividade concreta” (*Idem*, pp. 29 ss.). Aquele processo, por não ser dedutivo nem de mera aplicação, consubstancia uma decisão “onde nunca deixam de concorrer ‘juízos de valor’ e ‘concretas opções estimativas’, que não se impõem em termos de uma preferência exclusiva entre outras opções possíveis, pelo que não constitui uma conclusão, mas a justificação num processo de fundamentação razoável” (*Ibidem*). Esta afirmação, daquela normatividade postulada, encerra uma verdadeira *criação jurídica* (“regras da decisão”): “a criação material sem inovação formal, que emerge de um concreto desenvolvimento, em contínua *reconstituição e renovação*” (*Ibidem*). Em sentido próximo ao do texto, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA que afirma que “a condição contratual formula-se de modo semelhante a uma norma: previsão (se) e estatuição (então)” - *Contratos*, IV, op. cit., p. 122. Segue que os negócios jurídicos são o modo interprivado de criação jurídica: “criam direito concreto que vigora entre os seus autores” (cfr., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 363).

Na mesma linha, mas colocando a questão ao contrário: *o que não é acidental, numa decisão concretizadora?*, considerando que a “indeterminação das condicionantes da decisão não é apenas uma questão de densificação de significados linguísticos, antes pressupõe *alternativas decisórias* a aferir em função do caso concreto para constituir resultados válidos, após uma cuidadosa ponderação dos interesses relevantes”, o que não pode deixar de implicar o reconhecimento de uma margem de liberdade administrativa face à extensão e compreensão dos conceitos orientadores da decisão [cfr., e neste sentido, LUIZ SOLANO CABRAL DE MONCADA, *Autoridade e Liberdade na Teoria do Acto Administrativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 582-583, admitindo este autor ser cada vez mais recorrente a natureza vaga e indeterminada dos conceitos e noções que o legislador utiliza e que a Administração tem que concretizar, fenómeno que atinge várias áreas como o fomento social, a proteção do ambiente e o urbanismo, criando ‘direitos administrativos cada vez mais especializados’ (*Idem*, p. 580)].

⁸¹ V., por exemplo, a afirmação certa de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Tratado*, II, op. cit., pp. 644-645): “não há uma vontade de certo efeito e, depois, nova vontade de subordinar o negócio a determinado evento; há, antes uma **vontade única**, mas condicional: todo o conteúdo do negócio fica condicionado, por igual”. No mesmo sentido, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO (*Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., pp. 13 e 24) e LUÍS CABRAL DE MONCADA (*Lições*, op. cit., pp. 356-357)

⁸² No caso dos causalistas, como JOÃO DE CASTRO MENDES, para quem “casos há em que o sentido da condição é suficientemente claro *para determinar o sentido do próprio negócio jurídico*, fornecendo assim a *causa* do mesmo, na medida em que [pode] explicitar o interesse prosseguido” (*Da Condição*, op. cit., pp. 50-51), sem que isso exclua uma fundamentação no mesmo sentido no alicerçada no plano da vontade - “a oposição duma condição afeta a vontade negocial essencial e reporta-se a ela” (*Idem*, p. 60).

⁸³ Sobre isto, veja-se JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO que escreve que “quem reconhece a existência da declaração, mas alega a sua condicionalidade não reconhece um facto e afirma outro, antes *afirma um facto diferente*, visto que o ‘negócio puro’ não é um elemento do negócio condicional” (*Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., pp. 34-35). Com fundamentação próxima, DURVAL FERREIRA, *Negócio*, op. cit., p. 155.

integrados na respetiva análise administrativista, pela importância que detêm sistematicamente.

Numa palavra, a noção de elementos essenciais, de onde emerge a acessoriedade, cria uma tipologia abstratamente fechada, a qual verificada, produziria os seus efeitos por mero decurso da lei e não porque a(s) parte(s) assim o estabeleceram⁸⁴. De alguma forma, e não obstante a sua concretude, os atos administrativos teriam o seu conteúdo definido abstratamente, desvalorizando o processo de criação de uma solução singular para a resposta a uma metodologia ponderativa entre interesses de sinal contrário, os *pressupostos reais* ou *individuais*⁸⁵.

Sempre os administrativistas se poderiam defender através de uma abordagem ambígua, definindo para o efeito, não um conceito de condicionalidade assente na ideia de exterioridade, mas na construção do conteúdo do ato administrativo alicerçado numa “decisão principal” ligada ao conteúdo *necessário*, ao qual poderia acrescer um conteúdo facultativo correspondente aos elementos que são acrescentados pelo autor para melhor ajustar o conteúdo principal à satisfação de um dado interesse público concreto⁸⁶. Esta aparente diluição de um efeito hierárquico continua a não explicar a centralidade da condicionalidade na decisão administrativa, se tida como capaz de modelar “a causa negocial”⁸⁷, mesmo quando ao ato não é acrescentado um “conteúdo facultativo”, **porque também isso comporta uma decisão prévia em função e na resolução de um caso concreto.**

Se no deferimento de um pedido de informação prévia do licenciamento de obras de construção, o mesmo é condicionado ao “reconhecimento pela Assembleia Municipal do interesse municipal do equipamento a construir”⁸⁸, significa que à decisão administrativa apenas se acrescentou um *aliud* hipoteticamente dispensável de conformidade ou de eficácia para que a licença de construção possa vir a ser (verdadeiramente) emitida? Ou a decisão foi orientada por uma ponderação que melhor respondesse às exigências (legais) do caso concreto⁸⁹ e dessa forma, sem alterar os seus pressupostos tipológicos, mas conferindo uma

⁸⁴ Assim, para o negócio jurídico, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 527.

⁸⁵ A expressão muito feliz é de ROGÉRIO SOARES [*Direito Administrativo*, apud PAULO OTERO (*Direito do Procedimento Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, 2016, op. cit., p. 501)], por contraponto aos “pressupostos hipotéticos” que são definidos pelo legislador e identificados na norma, de forma, naturalmente, abstrata.

⁸⁶ Cfr., e no sentido do texto, por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, op. cit., p. 223.

⁸⁷ Neste sentido, para o negócio jurídico, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 532.

⁸⁸ V., o caso real vertido no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN) de 25-11-2022, Proc.: 00383/19.9BEAVR [Rel.: Ricardo de Oliveira e Sousa].

⁸⁹ Uma ponderação (e respectivos fundamentos) entre *i)* indeferir, *ii)* deferir, *iii)* **deferir de forma condicionada**, cujas exigências, que citamos, não podem deixar de incluir uma metodologia ponderativa que cumpra o desígnio da (melhor) prossecução do interesse público, cuja dimensão legal é incontestável (v., neste último sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, I, 2.^a ed.,

solução diferente das demais, o elemento condicionador se configure como determinante na definição material do objeto decisório⁹⁰ que produzirá efeitos na transformação da realidade concreta⁹¹? Numa palavra, se a condição integra o conteúdo da decisão significa que “ela é considerada, pela vontade das partes, como *necessária* para a realização da função concreta que foi atribuída [por elas] ao negócio”⁹² e não pode ser desconsiderada como secundária quando produz, no negócio a que está ligada, um efeito “tão radical, talvez o mais radical, que é o de ser *elemento constitutivo da sua produção de efeitos*”⁹³.

A ser de admitir esta segunda visão da relação entre conteúdo e (a sua) condicionalidade, uma visão (mais) positiva⁹⁴ sobre a acessoriedade, abre-se espaço a novas questões que não foram até agora colocadas. Por um lado, importará perceber se a formação de um conteúdo de índole unitária for feito através do recurso a vários elementos (em sentido impróprio), terão a chamada decisão principal e o conteúdo dito facultativo sempre a mesma intensidade e relevância, quando colocados perante circunstâncias de natureza jurídica diferentes? Por outro, de que forma a sujeição da aposição de “cláusulas acessórias” a um especial crivo de proporcionalidade se compatibiliza com uma abordagem que confere um carácter necessário, por igual, a todo o conteúdo? Ou que essa necessidade é mutável em função da circunstância a que se submete a decisão concreta?

Certo é que, e nisto se liga a presente dúvida com a que se segue, a recondução da condicionalidade como disposição que se reflete na eficácia do ato, admitindo provisoriamente esta tese que é a atual, tal não colide com a inserção da condição no próprio conteúdo - e no conteúdo próprio - do ato administrativo: não é estranho ao Direito Administrativo, pelo contrário, que aquilo que se reflete na eficácia do ato, não deixe, por esse motivo, de ser introduzido no seu conteúdo, como é bem visível pela inserção da precariedade (ou do elemento precarizador) no conteúdo do ato precário⁹⁵.

Lisboa: D. Quixote, 2006, p. 205 - “não cabe à Administração qualquer papel na escolha dos interesses públicos, mas apenas a definição dos termos em que a sua satisfação deve ser processada”.

Por outro lado, note-se que a dimensão concreta da decisão não colide com o seu potencial multilateral, bem pelo contrário, e potencia a ponderação como metodologia (v., MAFALDA CARMONA, *O Acto Administrativo Conformador de Relações de Vizinhaça*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 19), rejeitando uma ordenação (meramente) subsuntiva, que arbitra a conflitualidade entre interesses que se cruzam com a prossecução do interesse público (cfr., PAULO OTERO, *Manual*, op. cit., p. 436).

⁹⁰ Cfr., PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., p. 536.

⁹¹ Como veremos, a realidade concreta não se transforma apenas pela possível edificação do centro de inspeções, nem a transformação do mundo dos factos está meramente dividida entre o antes e o depois da verificação da condição.

⁹² Cfr., para o negócio jurídico, GIOVANNI BAPTISTA FERRI, *Causa e Tipo nella Teoria del Negozio Giuridico*, Milano: Giuffrè Editore, 1966, p. 378.

⁹³ Cfr., DURVAL FERREIRA, *Negócio*, op. cit., p. 38.

⁹⁴ Cfr., PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., p. 535.

⁹⁵ Neste sentido, FILIPA CALVÃO [*Os Actos*, op. cit., p. 27 (nota 15)] escreve que “a precariedade, embora se reflita na eficácia do acto, é introduzida no próprio conteúdo deste” (*Ibidem*).

A segunda dificuldade parece-nos estar relacionada, como se disse, com a **eficácia**, nomeadamente com a polissemia associada ao respetivo conceito⁹⁶.

No Direito Civil, a condição é “a cláusula negocial que tem como conteúdo típico a sujeição da **eficácia** do negócio a um facto futuro e incerto”⁹⁷. Se, nesse sentido, a condicionalidade fica indexada a uma noção de eficácia, a qual pode ser tendencialmente associada a fatores extrínsecos⁹⁸, não deixa, a mesma, de ser prescrita por via do conteúdo do ato jurídico (“cláusula negocial”)⁹⁹.

A ambivalência que suscitamos justifica-se plenamente com o comummente emprego do conceito de eficácia no seu sentido amplo: “um ato é ineficaz sempre que não produza **os efeitos que em abstrato seria apto a produzir**”¹⁰⁰. Há, aqui, portanto, um apelo ao tipo do negócio, isto é, os efeitos que não se produzem e que eram esperados, em abstrato, são os que resultam da “prévia construção de uma definição legal do tipo negocial”¹⁰¹.

Assim, incluem-se na tipologia da teoria da ineficácia (*ineficácia em sentido amplo*), a saber, a nulidade e a anulabilidade, as invalidades¹⁰², portanto, e ainda, a ineficácia¹⁰³ (*em sentido estrito*). É a chamada orientação clássica¹⁰⁴, com raiz na construção de SAVIGNY, onde impera a inserção da invalidade num sentido maximalista de ineficácia: a não produção

⁹⁶ Sobre este tema, entende FREDERICO DE CASTRO Y BRAVO (*El Negocio Juridico*, Madrid: INEJ, 1967, pp. 461-462) que a correlatividade dos conceitos de eficácia e ineficácia os devia tornar autoexplicativos, mas a “falta de precisão na terminologia jurídica e a versatilidade dos termos utilizados” (*Ibidem*) não tem permitido os consensos doutrinários nesta matéria. No mesmo sentido, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR (*La Nulidad*, op. cit., p. 49) escreve que essa anarquia terminológica “é absolutamente inadequada para uma ciência tão carente de precisão como o Direito”, mas que pela sua natureza humana “o Direito sempre foi um campo de tensões dialéticas, dando origem a uma realidade em que as contradições internas significam que *todas as tentativas de abordá-la globalmente com pretensões de compreensão racional estão repletas de dificuldades exasperantes*” (*Idem*, p. 39 - sublinhados nossos).

⁹⁷ Cfr., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 530 (sublinhado nosso). Com igual definição, v. o Acórdão do STJ de 10-12-2009, Proc.: 312-C/2000.C1-A.S1 [Rel.: Moreira Alves], ainda que definindo expressamente a **eficácia do negócio** como “**o conjunto dos efeitos que pretende desencadear**”.

⁹⁸ Os quais podem fundar a ideia de exterioridade. No sentido do texto, quanto à chamada ineficácia em sentido estrito, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Da Confirmação em Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 2008, p. 79), que afirma que “na ineficácia em sentido estrito o negócio **apenas por fatores extrínsecos** não produz os seus normais efeitos”, fatores que “a consciência social e a lei têm em consideração” [cfr., EMILIO BETTI, *Teoria General del Negocio Juridico* (trad.: Martin Perez), Madrid: ERDP, 1943, p. 349].

⁹⁹ Este enquadramento é, em tudo, semelhante ao conferido pelo Direito Administrativo, v. por todos, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo*, op. cit., pp. 154-155, que falam em três tipos de cláusulas acessórias **importadas** do direito civil (*Idem*, p. 154).

¹⁰⁰ Cfr., CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, VI (*Ineficácia*), Coimbra: Almedina, 2019, p.11.

¹⁰¹ Cfr., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 527.

¹⁰² Como escreve FRANCESCO GALGANO, “o contrato inválido **é também** ineficaz, porque improdutivo do seu efeito próprio” [*Il Contratto*, Padova: CEDAM, 2007, p. 351, *apud* CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, V (*Invalidade*), 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2023 (reimp.), p. 13].

¹⁰³ Para mais desenvolvimentos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação*, op. cit., pp. 72 ss. (em especial, p. 79).

¹⁰⁴ Cfr., CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, V (*Invalidade*), op. cit., p. 25.

de efeitos, sem distinções¹⁰⁵. Aqui não há qualquer esforço, em nenhum momento se sente a necessidade, de traçar uma barreira terminológica entre eficácia e validade: por exemplo, a redução e a conversão são reconduzidas à terminologia do “aproveitamento de **atos ineficazes**”¹⁰⁶ e a nulidade é a “**ineficácia comum**”¹⁰⁷. O que não obsta, reforçamos, a que se reconheça o exposto ensejo privatista em dicotomizar a invalidade e a ineficácia (*stricto sensu*)¹⁰⁸, fazendo esta resultar de um elemento extrínseco ao ato e não valorativo deste¹⁰⁹. Porém, esse parcelamento não é, chamemos-lhe, *rígido*, e dele não parece resultar, como vimos, uma especial necessidade de assegurar que essa separação existe, o que nada mais pode contrastar com a realidade administrativista, pelo que cumpre saber se dessa diferença devem ser extraídas consequências jurídicas.

Nesse sentido, percebemos um especial cuidado publicista na distinção entre (in)validade e (in)eficácia¹¹⁰, podendo essa independência ser elevada a característica identitária do ato administrativo como ato jurídico¹¹¹, procurando dessa forma, pedagogicamente, nunca as introduzir numa categoria unitária mais ampla, ainda que tratados

¹⁰⁵ A utilização do referencial clássico não é unânime, importa, não obstante, reconhecer. Por exemplo, LUÍS CARVALHO FERNANDES (*Teoria Geral*, op. cit., pp. 466-467) apresenta uma distinção entre eficácia (susceptibilidade de produção de efeitos) e validade (subsistência da produção de efeitos).

Também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*Teoria*, op. cit., p. 657) adverte para a necessidade de não confundir invalidade com ineficácia, uma vez que aquela exprime “um juízo negativo de valor”. Contudo, logo de seguida, este autor afirma-se no sentido de que “da invalidade resulta normalmente ineficácia, sendo recusado ao ato a produção dos seus efeitos jurídicos próprios” (*ibidem*).

¹⁰⁶ Assim, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação*, op. cit., pp. 109 ss., não obstante, a reforma e a conversão incidirem, de forma manifesta, sobre negócios [atos] inválidos (v. artigos 292.º e 293.º CC).

Por contraponto, no Direito Administrativo, a reforma e a conversão correspondem ao aproveitamento [“sanação”] do ato administrativo ilegal, sem outras referências [v., por todos, RUI CHANCERELLE DE MACHETE, *Sanação (do Ato Administrativo Inválido)*, in Estudos de Direito Público, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 113 - “é a transformação de um ato inválido num ato válido”].

¹⁰⁷ Cfr., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Confirmação*, op. cit., p. 123.

¹⁰⁸ Criticamente, sobre esta matéria, não pode deixar de ser referido RUI ALARCÃO (*Sobre a Invalidade do Negócio Jurídico*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro, III, Coimbra: FDUC, 1983, p. 628) que entendia que “a distinção entre invalidade e ineficácia situa-se num plano expositivo-sistemático, sem exprimir uma alternativa cujos termos se assumam como verdadeiras categorias dogmáticas” (*Ibidem*). Admite EMILIO BETTI (*Teoria Geral*, op. cit., p. 348) que a distinção tem essencialmente utilidade expositiva - “o negócio nulo não é ineficaz de maneira diferente da ineficácia em sentido estrito” (*Ibidem*) -, afirmação que não pode ser transposta para o Direito Administrativo.

¹⁰⁹ Neste sentido, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral*, op. cit., p. 615.

¹¹⁰ V., por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, op. cit., p. 324, que não obstante distinguir validade de eficácia, inclui no fenómeno da “ineficácia” [*não-produção de efeitos jurídicos num dado momento (idem*, p. 309)], para além dos atos a que falte um requisito eficácia, o ato inválido (*ibidem*), sem distinção, ao contrário da generalidade da doutrina que “apenas” associa invalidade e ineficácia, nos casos de nulidade, conexão da qual discordamos, como se verá (v., sobre esta invalidade geradora de ineficácia, MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo*, op. cit., p. 57 e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 291).

¹¹¹ Neste sentido, bem, v. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo*, op. cit., p. 89, que elencam como características do ato administrativo *i*) a imperatividade, *ii*) a coercibilidade, *iii*) a mutabilidade e *iv*) a independência entre validade e eficácia. Ainda assim, veja-se como JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR (*La Nulidad*, op. cit., *passim*) tendo dedicado um estudo à matéria da nulidade do ato administrativo, escolheu como subtítulo “Contribución a una Teoría de la Ineficacia en El Derecho Público”.

de forma comparativa, evitando assim que os conceitos possam ser empregues como sinónimos¹¹². Por isso, no Direito Administrativo a *eficácia* do ato administrativo é a sua **capacidade** para introduzir na ordem jurídica os efeitos a que se dirige¹¹³, os efeitos pretendidos pelo seu autor¹¹⁴ e, portanto, os efeitos que integram o conteúdo desse ato¹¹⁵.

Saber se esta aparente - cumprirá confirmá-la - diferente abordagem no que toca à eficácia tem impacto na forma como devemos tratar o tema da condicionalidade (“sujeição da eficácia do ato”...) é uma conclusão para a qual não dispomos ainda de dados suficientes, após esta exposição introdutória. Conseguimos apenas determinar que, em face das dúvidas suscitadas, merece este ponto algum aprofundamento, porque se por um lado a condição parece indexada ao conteúdo do ato¹¹⁶, não deixa de lhe continuar a ser atribuída, no caso da condição suspensiva, a natureza de requisito integrativo de eficácia¹¹⁷. Essa ambivalência de uma condicionalidade com um pé dentro do objeto e outro fora, o tal fator extrínseco, aproximaria toda a dinâmica condicional de um modelo excessivamente formalista do procedimento¹¹⁸, mais próxima da lógica do direito civil, onde mesmo num quadro de distinção entre invalidade e ineficácia não deixa de ser atribuída à condição uma função de eficácia em sentido estrito¹¹⁹.

Não obstante as dúvidas, não parece ser esse o caminho que o Direito Administrativo pretende trilhar, tendo já logrado superar algumas das dificuldades de transposição dessa dimensão integrativa e que poderão ser, em si mesmas, demonstrativas da necessidade de um tratamento conceptualmente diferente ao do Direito Civil. Falamos em particular, da noção de *eficácia diferida* que permite aos administrativistas explicar que o ato sujeito a condição

¹¹² Mesmo quem utiliza a distinção de inspiração alemã *eficácia interna* (innere Wirksamkeit) / *eficácia externa* (äußere Wirksamkeit), que poderia ser geradora de um quadro unitário próximo do direito civil, não deixa de procurar a sua diferenciação entre aquela “aptidão **abstrata**” (“obrigatoriedade do conteúdo regulador”) e esta “aptidão concreta” - pressuposto da *existência* jurídica do ato (v., neste sentido, por todos, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Ciência Jurídica*, op. cit., p. 396).

¹¹³ Cfr., MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, op. cit., p. 290.

¹¹⁴ Cfr., ALEXANDRA LEITÃO, *A eficácia dos atos no novo Código do Procedimento Administrativo. Em especial, a eficácia retroativa*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo* [Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.)], II, 4.ª ed., Lisboa: AAFDL, p. 423 (nota 1).

¹¹⁵ Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, op. cit., p. 309.

¹¹⁶ Isso parece ser especialmente visível, analisado o prisma legislativo, nos atos de conteúdo vinculado (“a condição visa assegurar a verificação futura de um pressuposto legal não preenchido no momento da prática do ato”, cfr. número 2 do artigo 149.º CPA’15).

¹¹⁷ V., a perspetiva do legislador, na alínea b) do artigo 129.º CPA’91 e alínea b) do artigo 157.º CPA’15. Na doutrina, ALEXANDRA LEITÃO, *A eficácia*, op. cit., p. 428 (“o ato é válido, mas não é eficaz por lhe faltar um requisito integrativo de eficácia”).

¹¹⁸ Sobre isto, veja-se LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Ciência Jurídica*, op. cit., pp. 406-407.

¹¹⁹ Por exemplo, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA [Contratos, VI (*Ineficácia*), op. cit., p. 12], que como vimos pugna por aquela distinção, não se coíbe de afirmar que é amostra da ineficácia *stricto sensu* autónoma quando decorre da aposição de condição (*Ibidem*).

(suspensiva) acaba por produzir efeitos desde o momento da sua prática (“retroação”)¹²⁰, negando, assim, a aplicação do conceito de retroatividade empregue no mesmo contexto, para o negócio jurídico¹²¹, o que diga-se, é desde já uma diferença que pode ser impactante no quadro de relações tendencialmente poligonais¹²², onde é complexa a demarcação daqueles que podem ser destinatários do ato¹²³, problema com que o Direito Civil não se depara na mesma medida e que pode justificar a premência, entre outros aspetos, daquela diferenciação. Embora se reconheça que a ideia de eficácia diferida não é estranha ao direito privado¹²⁴, a mesma é indissociável da disposição positiva (artigo 276.º CC) que confere retroatividade na aquisição posterior de eficácia do ato inicialmente ineficaz¹²⁵, nem é empregue com a mesma insistência e preciosismo como se faz no Direito Administrativo¹²⁶. Saber se a diferença entre retroação e retroatividade é meramente semântica, ou releva para efeitos teórico-práticos é o que cumprirá inquirir, sendo sempre certo que essa diferença começa, desde logo, na

¹²⁰ Por todos, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, op. cit., p. 292 - “não há uma inovação sobre o passado: apenas se assiste à **revivescência de efeitos** que já estavam latentes”.

¹²¹ V., por todos, FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA / JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 254, que falam em “princípio geral da retroatividade da verificação da condição”. No mesmo sentido, v. Ac. TRG de 09-11-2017, proc.: 296/11.2TBMNC.G1 [Rel.: Maria de Fátima Almeida Andrade].

¹²² Quanto ao problema da eficácia no quadro da “poligonalidade” da relação jurídica, v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo: Comentado*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003 (reimp.), p. 610.

¹²³ Cfr., FRANCISCO PAES MARQUES, *A Efetividade da Tutela de Terceiros no Contencioso Administrativo*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 26. Na sugestiva expressão de VASCO PEREIRA DA SILVA (*O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 165) são os **atos administrativos com eficácia múltipla** cujos efeitos não se limitam a um indivíduo numa situação concreta, porque se repercutem na esfera jurídica de terceiros.

¹²⁴ Detetamo-la em diversas passagens, por exemplo, em CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA [*Contratos*, VI (*Ineficácia*), op. cit., pp. 118 e 125] ou em JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES (*Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 20) a propósito da “superação do dogma da retroatividade condicional”, conexão que suscita as maiores curiosidades. No mesmo sentido, a noção é visível, de algum modo, no conceito de “negócios jurídicos com eficácia limitada” que titula o capítulo em que HEINRICH EWALD HÖRSTER / EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA (*A Parte Geral*, op. cit., p. 545) tratam dos negócios jurídicos “com **efeitos subordinados** a condição”. Por todos, v. EMILIO BETTI (*Teoria Geral*, op. cit., p. 184), que sobre o tema, escreve que “a distância cronológica entre a conclusão do negócio e a entrada em vigor da regulamentação de interesses nele prevista” (*Ibidem*), o que consubstancia uma afirmação valorativa.

¹²⁵ Cfr., CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, VI (*Ineficácia*), op. cit., p. 118.. E que os efeitos que retroagem são os do *negócio condicionado* e não, necessariamente, quaisquer outros, ainda que relativos ao mesmo objeto (neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código Civil*, op. cit., p. 800), circunstancialismo que cumpre indagar em que medida ocorre no Direito Administrativo na falta de disposição positiva. Durante a vigência do anterior Código Civil, escrevia MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE (*Teoria Geral*, op. cit., p. 381) que a eficácia retroativa valia para os diversos efeitos do negócio jurídico em geral, “incluindo os **efeitos do risco**”. Tal afirmação, mostra-se hoje incompatível com a alternatividade prescrita pelo número 3 do artigo 796.º CC [v., nesse sentido, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil: Teoria Geral*, III, Lisboa: AAFDL, 1979 (1978-1979), pp. 525-526].

¹²⁶ Dando origem à tipologia legal de atos administrativos com **eficácia diferida**.

existência de um regime positivo¹²⁷, o que bem demonstra a importância central da eficácia no quadro dos atos com natureza unilateral¹²⁸, como são os atos administrativos¹²⁹.

A terceira dificuldade prende-se com a **estabilidade do ato administrativo**. De entre as várias funções imputadas ao ato administrativo destaca-se, como consequência de todas as outras, a sua **função estabilizadora**, donde se “confere certeza às situações sobre as quais incide”¹³⁰. Contra esta caracterização tem sido dito que, em rigor, “a característica dos atos administrativos não é a estabilidade dos seus efeitos jurídicos, mas antes a sua **força vinculativa**”¹³¹. O reconhecimento da força vinculativa ao ato administrativo - que é inegável -, não absorve nem exclui a sua estabilidade, uma vez que esta se caracteriza pela necessidade

¹²⁷ V., Secção II do Capítulo II do CPA, com a epígrafe “Da eficácia do ato administrativo” (artigos 150.º e ss.), sem semelhante correspondência no Código Civil - por todos, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, VI (*Ineficácia*), op. cit., p. 105 - “a ineficácia em sentido estrito tem fundamentos heterogêneos e não dispõe de um regime legal comum”.

¹²⁸ Sobre a unilateralidade não podemos deixar de assinalar a importância da publicidade nos negócios unilaterais (v., JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, 9.ª ed., Coimbra: Almedina, 1996, p. 454), fonte obrigacional cujo tratamento terá sido influenciado pela construção do ato administrativo, conforme afirmam MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS (*Direito Administrativo*, III, op. cit., p. 94).

Note-se que a origem dos negócios unilaterais é fundada pelos autores na noção romanística do oferente que fica vinculado à palavra dada (por todos, entre nós, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, VII, Coimbra: Almedina, 2016, p. 674) e que se reconduz à *policitatio* que seria a promessa feita ao município por uma justa causa [neste sentido, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, op. cit., p. 454 (n. 2)], talqualmente qualquer entidade administrativa fica vinculada (?) às suas promessas unilaterais, *rectius* o ato unilateral, individual e concreto.

Os negócios unilaterais são suscetíveis de gerar vínculos obrigacionais complexos, o que significa para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO que o autor do ato “para além da **concreta eficácia suscitada**, a sua declaração pode gerar um **investimento de confiança no espaço sócio-jurídico**, porquanto o seu conteúdo é tido por fidedigno” (*Tratado*, VII, op. cit., pp. 688-689).

¹²⁹ Não ignoramos na asseveração do texto a diminuição da realização do interesse público de forma autoritária e unilateral, por conta da necessidade de induzir a cooperação e a participação dos particulares (cfr., VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, op. cit., p. 126), com o advento dos princípios da coordenação e da concordância prática (cfr., MAFALDA CARMONA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 17).

De outra banda, não necessariamente contrária, o ato administrativo continua a ser reconhecido como mecanismo unilateral e autoritário (“independentemente da vontade do destinatário, não obstante a sua participação”) na sua missão de definição de direitos e deveres numa situação concreta (por exemplo, RUI CHANCERELLE DE MACHETE, *in Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo* (artigo 2.º), Coimbra: Almedina, 2016, p. 16) e que a imperatividade se preserva como sua característica imprescindível (v., MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo*, III, op. cit., p. 89, que defendem que a imperatividade “não assiste apenas aos atos agressivos, mas está também presente nos atos prestacionais”), a qual resulta, não da subordinação do destinatário, mas da definição do caso concreto pela Administração no exercício de um poder conferido por lei, que vincula todos os sujeitos envolvidos numa dada relação jurídica, donde também o próprio autor do ato administrativo (cfr., e para mais desenvolvimentos, FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 18), pelo que, diremos, aquela não-bilateralidade não se incompatibiliza com um quadro relacional [igualmente, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões a Propósito da Sobrevivência do Conceito de “Acto Administrativo” no Nosso Tempo*, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Coimbra Editora (FDUC), 2001, pp. 1203-1204].

¹³⁰ Cfr., MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo*, III, op. cit., p. 90.

¹³¹ Cfr., FILIPA CALVÃO (*Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 21), referindo-se, neste sentido, à capacidade do ato administrativo que decorre do seu conteúdo regulador de “definir as consequências jurídicas a produzir na situação concreta”.

de equilíbrio entre a sua revisibilidade, a reintegração da legalidade e as “exigências de estabilidade, segurança e previsibilidade da atuação administrativa”¹³², cuja dimensão constitutiva investe o destinatário numa situação jurídica¹³³. Se bem interpretamos, esta característica decorre, já bem distante da clássica noção de “executoriedade” que poderia sustentar aquela crítica, da superação da conceção do ato administrativo como manifestação de autoridade impositiva, para uma “admirável adaptação aos novos tempos da administração prestadora, impondo-se como ato constitutivo [e por isso estabilizador]”¹³⁴, (muito) restringida que está a possibilidade da sua revogação e anulação (em caso de ilegalidade)¹³⁵. Contudo, poder-se-ia afirmar que a existência de atos administrativos precários ou provisórios¹³⁶ demonstra que “a estabilização absoluta não pode ser afirmada como característica do ato administrativo”¹³⁷, pelo que a estabilidade do ato administrativo é definida “em função da existência ou não de poderes de revogação ou anulação do mesmo”¹³⁸. Todavia, essa posição não colhe o nosso acompanhamento. A existência de exceções¹³⁹ à regra tendencial, não deve coibir-nos de traçar um vetor unitário, talqualmente a reconhecida existência da emissão de atos administrativos nulos ou inexistentes, aos quais não é reconhecida força vinculativa¹⁴⁰, não nos leva a desconsiderar a *obrigatoriedade* como característica do ato administrativo. A admissão da existência de situações excepcionais em que o interesse público tende a prevalecer sobre o interesse da estabilização de situações jurídicas constituídas em benefício de particulares¹⁴¹, apenas assevera que a tendente

¹³² Cfr., MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo*, III, op. cit., p. 200.

¹³³ Assim, sobre o conceito de atos constitutivos (que não serão, naturalmente, todos os atos), MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., pp. 454-455.

¹³⁴ Cfr., JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões*, op. cit., p. 1198.

¹³⁵ Neste sentido, por todos, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões*, op. cit., p. 1217.

¹³⁶ Nesta fase da nossa exposição, não tomamos posição sobre a natureza jurídica dos atos precários e provisórios, porque essa é a opção menos valorativa e, portanto, neutral. Por isso, no texto, os conceitos surgem sem a pretensão de serem precisos terminologicamente, com o seu sentido corrente, como utilizado pela maioria da doutrina.

¹³⁷ Assim, v. ANTÓNIO LEITÃO AMARO (*A Estabilização dos Efeitos dos Actos Administrativos Anuláveis pelo Decurso do Tempo*, in *Direito e Justiça*, XIX, Tomo II, Lisboa: FDUCP, 2005, p. 123), para quem a estabilização dos efeitos dos actos administrativos é uma problemática relativa à eficácia (*Idem*, pp. 73 ss.).

¹³⁸ Cfr., FILIPA CALVÃO (*Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 22) que acrescenta que a força vinculativa não é afetada pelo exercício daqueles poderes, “apenas fica delimitada temporalmente”.

¹³⁹ Na esteira de MARCELLO CAETANO, que “reduziu a pequenas e excepcionais situações o conceito de ‘atos precários’” (cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano: o Grande Construtor do Direito Administrativo Português*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no Centenário do seu Nascimento*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 327). Sobre a excecionalidade dos atos administrativos *precários* e o respetivo enquadramento legal, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Atos Administrativos de Segundo Grau*, Coimbra: Almedina, 2024, pp. 116 ss..

¹⁴⁰ Sobre aquele entendimento, por todos, v. PAULO OTERO (*Direito do Procedimento*, op. cit., pp. 640-641) que sobre as condutas administrativas nulas (v.g., para os atos administrativos nulos) afirma que “não gozam de presunção de legalidade e de obrigatoriedade, pelo que não geram qualquer obrigação de acatamento”.

¹⁴¹ Assim, quanto à *excecionalidade* dos atos que permitem a utilização do domínio público por particulares (*atos precários*), v. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Atos Administrativos*, op. cit., pp. 118-119.

consolidação dos atos administrativos, mesmo que ilegais, já não se fundamenta em razões de eficiência administrativa, antes decorre da proteção dos interesses dos particulares¹⁴², e que dessa forma, consubstancia uma manifestação da inversão das prioridades do legislador na regulação das relações jurídico-administrativas. De facto, os vetores que sustentam a estabilidade do ato administrativo como característica essencial - a atribuição de “relevância jurídica dos atos administrativos anuláveis”¹⁴³ e a regra de que “os atos administrativos *não são livremente revogáveis*”¹⁴⁴ - resultam como opções deliberadas do ordenamento jurídico, discutíveis mas incontestáveis. Assim, não é o quadro dos poderes de revogação ou de anulação que determina o grau de estabilidade do ato administrativo, bem pelo contrário: é o quadro concreto que, ao determinar (o nível de) estabilidade do ato administrativo, constitui a amplitude daqueles poderes¹⁴⁵.

Não estamos em crer que o que se acaba de afirmar constitua uma especial inovação no quadro geral da dogmática administrativa. Na verdade, aquela inferência parece decorrer da noção genérica de que “a lei pré-determina objetivamente as condições em que o interesse público se verifica e o modo como a ação administrativa procede adequadamente à sua satisfação”¹⁴⁶, donde a Administração não se encontra investida no poder de proceder à reapreciação dos atos administrativos que praticou, mesmo que por referência a uma putativa evolução das exigências de interesse público¹⁴⁷. Mesmo no que aos atos administrativos precários diz respeito, a verdade é que a sua definição como tal não pode deixar de decorrer da normatividade pressuposta, ou seja, a suscetibilidade de um determinado ato se ter como não-estável é ainda uma prerrogativa mediada pela lei¹⁴⁸. Constitui, pois, a verificação de um

¹⁴² Neste sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões*, op. cit., p. 1199.

¹⁴³ Cfr., MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, op. cit., p. 243. Admitir a todo o tempo a reapreciação de uma situação conformada por um ato administrativo, seria “uma completa insensibilidade perante as necessidades de segurança jurídica e eficiência e poderia conduzir ao *caos numa época em que uma parte substancial da vida social depende de pronúncias administrativas*” (cfr., JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões*, op. cit., p. 1210).

¹⁴⁴ Desenvolvidamente, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA (*Atos Administrativos*, op. cit., pp. 104 ss.) que sobre isso escreve: “Só existe revogabilidade **quando a Administração detenha esse poder**, o qual não resulta da natureza das coisas. Em muitas situações, o poder da Administração esgota-se na emanção do ato, **pelo que inexistente um ulterior poder de intervenção sobre o quadro das situações jurídicas a que o ato se reporta**” (*Idem*, p. 108).

¹⁴⁵ Mesmo perante um determinado poder(-dever) de anulação, tal pode culminar na exclusão do efeito anulatório. No mesmo sentido do texto, reitera MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, a propósito do atual e amplo conceito legal de “atos constitutivos de direitos”, que a qualificação de um ato como tal “se faz a montante do momento da prática de cada ato concreto [cfr., número 3 do artigo 167.º do CPA] e a submissão àquele regime legal de estabilização de efeitos não está e não pode estar na disponibilidade da Administração” (*Teoria Geral*, op. cit., pp. 335-336).

¹⁴⁶ Cfr., MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Atos Administrativos*, op. cit., p. 109.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Neste sentido, sublinha MÁRIO AROSO DE ALMEIDA que “num sistema em que se assume que é a lei o fundamento e o pressuposto de todo e qualquer poder da Administração, não se pode deixar de entender que *nenhum* ato administrativo é livremente revogável pela simples razão que **a Administração não goza de**

ato como “instável”, uma derrogação legal à regra geral da estabilidade do ato administrativo, não sendo, porém, em tal caso, uma medida que corresponda a um espaço de arbítrio administrativo¹⁴⁹. Desse modo, haverá ainda uma certa estabilidade na certeza de que a instabilidade ocorrerá de determinado modo.

Ora, é em face do exposto que se impõe indagar como é que aquele quadro normativo se compatibiliza com a natureza precária que tem sido imputada ao ato administrativo *sujeito* a condição¹⁵⁰. Será a estabilidade do ato administrativo compatível com aquela suscetibilidade? Se sim, em que termos? É suficiente para assegurar a mediação pela lei, a aparente cláusula geral reforçada com a revisão de 2015 do CPA e que (apenas) limita a dita aposição à conformidade *i)* com a lei, *ii)* com a finalidade do ato, *iii)* com o conteúdo principal do ato e com um *iv)* ditame de proporcionalidade (cfr., número 1 do artigo 149.º CPA)?

Retomando a metodologia de comparação com o negócio jurídico, de onde emerge a noção de acessoriedade, também aí descortinamos como característica (*efeito*) central do contrato a sua **estabilidade**, a qual deriva da sua **força vinculativa**¹⁵¹, que é desejada pelos seus autores¹⁵², e que culmina, também aqui, na excecionalidade da revogação¹⁵³, salvaguardando as devidas diferenças com a revogação administrativa, esta de índole eminentemente unilateral¹⁵⁴: o contrato é obrigatório porque, uma vez celebrado, constitui lei imperativa entre os contraentes¹⁵⁵.

nenhuma liberdade no âmbito do exercício dos poderes que a lei lhe confere” (*Atos Administrativos*, op. cit., p. 105 - realce nosso).

¹⁴⁹ Proximamente, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Atos Administrativos*, op. cit., p. 106.

¹⁵⁰ Na verdade, a jurisprudência tem caracterizado esses atos como “provisórios”, v. o Acórdão do STA de 29-05-2003, Proc.: 010/03 (Rel.: Rui Botelho) - “O acto sujeito a condição resolutiva é um **acto provisório**, que apenas se consolida na ordem jurídica com a observância da condição”. Com igual formulação, v. o Acórdão do STA de 22-02-2000, Proc.: 042391 (Rel.: Marques Borges) e os Acórdãos do TCAS de 29-06-2004 (Procs.: 06429/02 e 00901/03 - Rel.: Gomes Correia).

Tal posição não parece pretender negar a precariedade afirmada no texto, antes é reconduzível a uma formulação algo inócua, que procura não tecer grandes considerações técnicas que pudessem ser relevadas para efeitos teóricos, como sempre seria aquela caracterização como atos “precários”. Ainda assim, para uma crítica à consideração do ato resolutivamente condicionado como “provisório”, v. FILIPA CALVÃO (*Os Actos*, op. cit., pp. 119 ss.) que rejeita essa qualificação (*Idem*, p. 126).

¹⁵¹ Assim, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 49.

¹⁵² As partes, portanto. Escreve JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA (*Das Obrigações*, op. cit., p. 228) que para que haja contrato não basta um simples acordo (amigável, de cortesia, de camaradagem): “é essencial que as partes queiram um acordo vinculativo, colocado sob a alçada do Direito, a vontade de o tornar **juridicamente vinculativo**”.

¹⁵³ Neste sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Noções Fundamentais*, op. cit., p. 50. E se assim não fosse “desapareceria um elemento fundamental da **segurança** do comércio jurídico” (cfr., MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, op. cit., pp. 265-266).

¹⁵⁴ O que não ocorre, necessariamente, na revogação do contrato.

¹⁵⁵ Cfr., FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA / JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil*, op. cit., p. 373.

Desta forma, em síntese, a *estabilidade* de um contrato resulta da liberdade contratual das partes¹⁵⁶, que ao quererem contratar estabelecem um elo de confiança¹⁵⁷ que impõe que aquele conteúdo “só se modifica ou extingue por mútuo consentimento” (cfr., artigo 406.º, n.º 1 CC)¹⁵⁸.

Assim sendo, apenas o facto da estabilidade contratual estar alicerçada na liberdade dispositiva dos outorgantes se compatibiliza com a precarização¹⁵⁹ inerente à aposição de uma condição a um negócio, porquanto esta é ainda uma manifestação daquela liberdade que presidiu à celebração do contrato¹⁶⁰: a liberdade de autolimitação¹⁶¹.

Ora, perguntamos há pouco: será a estabilidade do ato administrativo compatível com a natureza precária que tem sido imputada ao ato administrativo *sujeito* a condição? É uma dúvida que subsiste, mas que é merecedora de resposta. A ideia de autolimitação que sempre foi alvo de fortes críticas no Direito Civil, nunca recolheu especial simpatia junto dos administrativistas.

Contudo, se assim não é, qual o elemento compatibilizador entre a estabilidade do ato administrativo e a sua condicionalidade?

Poderá ser a desconsideração do ato administrativo condicionado como precário?

Poderá ser a assunção da sua excecionalidade, não obstante recolher o seu fundamento numa norma relativamente expansiva (artigo 149.º, número 1 CPA)?

Ou a legitimidade da concessão de “direitos enfraquecidos”¹⁶² depende do enquadramento da própria condição e do facto condicionante, o qual pode ser um mero facto jurídico¹⁶³, mas também um ato jurídico¹⁶⁴? Nesse contexto, qual o vínculo de obrigatoriedade, para efeitos de

¹⁵⁶ Neste sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA (*Direito das Obrigações*, op. cit., p. 266): “se os contraentes se vinculam por sua autónoma vontade, *devem ficar adstritos às estipulações firmadas*”.

¹⁵⁷ Desenvolvidamente, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, op. cit., pp. 238-239.

¹⁵⁸ Sobre a *lex privata* no âmbito dos efeitos do negócio condicional, v. DURVAL FERREIRA, *Negócio*, op. cit., p. 186.

¹⁵⁹ No sentido da precarização como efeito decorrente da condição, v., por exemplo, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Tratado*, II, op. cit., p. 646), CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Contratos*, IV, op. cit., p. 133) e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES (*Dos Contratos*, op. cit., p. 176) que, por todos, afirma que “o contrato acha-se perfeitamente constituído desde a celebração, só a sua eficácia [?] está em suspenso ou *é precária*”.

¹⁶⁰ Assim, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria*, II, op. cit., p. 230.

¹⁶¹ Cfr., DURVAL FERREIRA, *Negócio*, op. cit., p. 9. No mesmo sentido, EMILIO BETTI (*Diritto*, op. cit., p. 345 e *Teoria General*, op. cit., p. 383). Proximamente, LUÍS CABRAL DE MONCADA (*Lições*, op. cit., p. 355) e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES (*Dos Contratos*, op. cit., p. 175) que falam em “limitações que resultam da vontade das partes”.

¹⁶² Ou, noutra aceção, os “direitos condicionados” (cfr., GUILHERME ALVES MOREIRA, *Instituições*, I, op. cit., p. 480).

¹⁶³ O qual pode ser ainda assim, no limite, uma condição dita *potestativa* - “para efeitos do acto administrativo de deferimento do licenciamento é [apenas] uma condição potestativa o seu condicionamento ao pagamento de uma taxa pelo particular interessado” [cfr., Acórdão do TCAS de 25-09-2014, Proc.: 10401/13 (Rel.: Sofia David)].

¹⁶⁴ Esta consideração do facto condicionante como sendo um ato jurídico, ou seja, a condição define-se também como sendo *potestativa*, é chamada por nós à colação porque FILIPA CALVÃO (*Os Actos Precários*, op. cit.,

responsabilidade e não só, da condição potestativa em que o órgão que emite o ato condicionado se coloca, com essa aposição, face à boa-fé que se exige à entidade pública¹⁶⁵?

Tomando como tema estas duas perguntas, certo será que o impacto de um facto condicionante de natureza potestativa é completamente diferente entre o Direito Civil e o Direito Administrativo: e se esse ato jurídico for considerado inválido já depois de a sua emissão ter operado o respetivo efeito suspensivo ou resolutivo¹⁶⁶? ou se for declarado inválido, mas o efeito anulatório se tenha tornado inoponível¹⁶⁷? Isto sem ignorar que o facto condicionante pode ser um ato jurídico de direito privado, o que exige perguntar qual a amplitude de poderes de uma Entidade administrativa para se pronunciar sobre a validade ou subsistência do negócios jurídicos privados ocorridos para satisfação da mesma cláusula¹⁶⁸?

Além disso, o ato administrativo que é, para além de ato, facto condicionante, pode ter, por essa mesma razão, uma maior tendência à consolidação modelada dos seus efeitos inválidos?

pp. 85 ss.), a propósito da sua indagação preliminar sobre a recondução ao conceito de ato precário (em sentido técnico, diverso do texto, v. *Idem*, pp. 105-106) das situações de sujeição do ato administrativo a condição, retoma um tema muito pouco explorado no nosso Direito Administrativo: que o ato sujeito a condição resolutiva **pode** ter como evento condicionante outro ato administrativo proveniente do mesmo órgão (*Idem*, p. 88). Aparentemente no mesmo sentido manifestava-se já AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ (*Condição, in* Dicionário Jurídico da Administração Pública, II, Coimbra: Atlântida Editora, 1972, p. 552) ao admitir que o evento condicionante “pode ser um facto humano: um ato do próprio órgão que praticou o ato condicionante, ou de outro [órgão] diferente”.

¹⁶⁵ Questão que se coloca independentemente da natureza unilateral ou bilateral do ato jurídico subjacente à condição potestativa. Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do STA de 16-04-2002, Proc.: 045426 (Rel.: António Madureira), que perante um “pedido de licenciamento de uma operação de loteamento, **sob a condição de, no prazo de um ano, ser celebrado um protocolo com a respectiva Câmara Municipal** relativo ao abastecimento de água a esse loteamento”, não considerou aquela condição como vinculando o Município, não lhe impondo a obrigação de celebração do protocolo e, na sua falta, validou a declaração de caducidade da licença de loteamento por verificação da condição (resolutiva). Nesse cenário, não se configura aquela cláusula acessória como sendo uma *reserva de revogação*? A resposta é diferente se a emissão do ato condicionado for, por exemplo, da competência (delegada) do Vereador do Urbanismo, mas a aprovação do referido protocolo estiver - por lei ou por ato administrativo (o ato condicionado) - dependente de aprovação pelo executivo municipal?

¹⁶⁶ Ou seja, pode a anulação ou a declaração de nulidade de um ato administrativo cuja emissão, porquanto consubstanciava uma condição resolutiva, resolveu um ato condicionado, ressuscitar os efeitos do mesmo? Ou o destinatário fica prejudicado - em caso de ato condicionado favorável - pelo desencontro cronológico da declaração de caducidade que se antecipa à anulação ou declaração de nulidade?

¹⁶⁷ Um ato desfavorável está suspensivamente condicionado à emissão de outro ato administrativo, o que acontece, mas ao abrigo de um vício de lei. A ilegalidade do ato que é facto condicionante é verificada para efeitos de responsabilidade, sendo que o efeito anulatório não se produz por extemporaneidade: o particular pode ser prejudicado por isso? A relevância desse prazo, confere-lhe o interesse processual necessário, mesmo que não seja “parte na relação material controvertida” (cfr., número 1 do artigo 9.º CPTA), para intentar uma ação administrativa, se o ato que é facto condicionante não lhe for dirigido?

¹⁶⁸ Cfr., Acórdão do STA de 12-03-1981, Proc.: 014836 (Rel.: Gonçalves Pereira) que considerou que “a validade ou subsistência da caução bancária para garantir a obrigação de cedência de terrenos, aposta como cláusula acessória do acto administrativo de licenciamento de construções, sendo do *conhecimento dos tribunais comuns*” e não tendo, por isso, “a Câmara que emitiu o licenciamento nem o poder nem o dever legal para se pronunciar sobre aquela validade ou subsistência, a cláusula acessória mantém-se independentemente da invalidade dos negócios jurídicos privados ocorridos para a sua satisfação”. Pergunta-se: não pode a Câmara verificar da legalidade da cláusula, não para efeitos da sua declaração jurídica (de natureza constitutiva), e portanto reversível por uma decisão jurisdicional de sentido contrário, mas como elemento da interpretação da factualidade subjacente à produção de efeitos de um ato jurídico público (o ato administrativo condicionado)?

E, mais uma vez, fica por saber como é que essa intermitência se compatibiliza com a estabilidade típica do ato administrativo, mesmo que condicionado.

De que forma estas considerações podem impactar na determinação de um conceito de condicionalidade que foi concebido sem acautelar essas mesmas circunstâncias, uma vez que foi resgatado ao Direito Civil, onde aquele contexto não importa na mesma medida?

Por fim, porque não encontramos quem a tenha estudado, na medida em que a condição potestativa é abordada para os “atos provenientes do mesmo órgão”¹⁶⁹: e quando a emissão do ato administrativo que é facto condicionante (o *ato condicionante*) tiver a respetiva emissão dependente de outro órgão que não o emissor do ato condicionado? Já agora: em que situação jurídica fica o órgão emissor do ato condicionado, quando a emissão do ato condicionante depende de uma ação propulsora da sua parte¹⁷⁰?

¹⁶⁹ *Ibidem*. É esse também o sentido e interesse que se repesca ao Direito Civil, onde não existirá “órgão diferente”. Veja-se, por exemplo, a este propósito a consideração de que “a condição resolutiva potestativa cria uma particular situação de pendência e gera uma *expectativa juridicamente tutelada*, diferentemente do que acontece nos contratos sujeitos a resolução posterior” (cfr., MARIA RAQUEL GUIMARÃES / FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Da Eficácia Retroativa da Condição Resolutiva e da Aquisição da Propriedade por Terceiro*, in Para Jorge Leite - Escritos Jurídicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 261).

¹⁷⁰ Reavendo o exemplo dado pelo citado Acórdão do TCAN de 25-11-2022, o reconhecimento pela Assembleia Municipal do interesse municipal do equipamento a construir dependia, nos termos do PDM, de **proposta** da Câmara Municipal que tinha já emitido uma informação prévia favorável ao licenciamento da referida construção condicionada àquele reconhecimento. *Pode a Câmara Municipal escolher não propor aquele reconhecimento*, decisão que livremente podia tomar antes da emissão daquele *ato administrativo condicionado* (informação prévia)? *E pode o Executivo agir ativamente pelo chumbo de tal reconhecimento?*

3. Do Ato Administrativo Condicionado: primeiro recorte.

As várias dúvidas que de forma independente entre si acabamos de suscitar, porque em si encerram temáticas diferentes, podem ser passíveis de serem escalpelizadas de forma unitária? Sim, se o cerne do seu problema for, ainda que potencialmente, o mesmo.

Já deixamos algumas pistas sobre em que pode consistir esse núcleo de análise. Na verdade, e retomando a ideia inicial, quando se fala em ato *sujeito* a condição, estamos à partida a definir a existência autonomizada de dois elementos: o ato e a respetiva condição, sem lograr pensar na possibilidade de ambos serem um só, adequando a sua abordagem a partir dessa (potencial) perspectiva. Estranhamente, nada encontramos que exclua de forma racional e peremptória a existência de um eventual tópico de debate quanto a este aspeto muito concreto.

Numa palavra, tem-se assumido, *ab initio* e em definitivo, que é cindível o acessório daquilo que é principal e, nessa medida, a própria existência de principal e acessório. Repare-se que não quer dizer que assim não o seja. Contudo, não nos parece que tal possa ser afirmado de forma contundente - muito menos transposto como doutrina legal (artigo 149.º CPA) - sem que entre nós tenha sido aprofundado o estudo que sustente tal possibilidade, ou até mesmo a necessidade, “física e jurídica”.

Assim, quando indexamos a condicionalidade exclusivamente ao estudo do *estado* futuro, parece-nos à partida que se promove uma petição de princípio, na medida em que se assume a autonomização da condição face ao *conteúdo*¹⁷¹, como se aquela existisse fora ou em paralelo ao que foi condicionado, quando no limite, deveria ser precisamente o contrário: aquela não existe sem aquilo que ela própria condiciona, ficando por saber se o que é (alegadamente) principal pode existir ou existiria sem aquilo de que se diz acessório.

Nesse sentido, a ideia que propomos de “**ato condicionado**”, mais próxima de uma dimensão tipológica é, pensamos, mais abrangente e que, no essencial, procura uma análise despojada de pré-compreensões. Ao centralizar e considerar a natureza da *posição jurídica concreta*¹⁷², e não futura, quer na perspectiva do ato (jurídico) administrativo e respetivo destinatário, quer dos seus efeitos, é-nos permitido um exercício de dúvida metódica face às

¹⁷¹ O *conteúdo principal*, diga-se, como assim define o legislador (cfr., número 1 do artigo 149.º CPA).

¹⁷² Como nota LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES (*A Ciência Jurídica*, op. cit., p. 201), a propósito da *interpretação* em direito administrativo, o legislador e o intérprete “raramente precedem a história e mesmo quando isso sucede, a sua ação e obra dependem de um evento que está fora dos seus alcances, como está fora do alcance do operador jurídico o tempo, a *temporalidade*. **O Direito depende sempre do caso e da Vida**” (*Ibidem*).

considerações que sobre esta matéria têm sido feitas, por tal abordagem, salvo melhor opinião, não ter sido ainda utilizada entre nós.

Assim, dir-se-á, começa-se esta investigação sem estarmos nós próprios condicionados por tudo aquilo que se escreveu até aqui.

2§ Metodologia e Motivação: “o primeiro princípio da filosofia que procuramos”

1. Do método: o estabelecimento de uma crença básica

Ora, no essencial, o que se escreveu até aqui, o nosso ponto de partida, que não é ainda uma *crença básica*¹⁷³, sintetiza-se na ideia que já revisitamos de que o condicionamento de um ato jurídico da Administração tem sido genericamente tratado a partir da figura do ato administrativo, mais concretamente, no âmbito da sujeição dos atos administrativos a uma condição, suspensiva ou resolutiva. Ou seja, o ato que está condicionado é, por ora, um ato sujeito a uma *cláusula acessória*.

Aqui se cifram os dois elementos centrais que delimitam o objeto da nossa investigação. Por um lado, a circunscrição do nosso tema ao ato administrativo, no quadro das várias figuras da atividade administrativa¹⁷⁴, relativamente às quais a matéria pode ser igualmente abordada, nomeadamente no que diz respeito ao contrato¹⁷⁵. Por outro, o foco na ideia de *acessoriedade* presente no conceito (administrativista) de “Cláusula Acessória”.

Assim, primeiramente, quanto à opção pela limitação da investigação ao ato administrativo, a mesma pode ser justificada por tudo o que se disse até agora, mas também pela centralidade sem concorrência que aquela figura tem no estudo geral do Direito Administrativo. Num primeiro momento, por desempenhar uma função de quase exclusividade na gestão das relações entre a Administração e os particulares¹⁷⁶. Num segundo momento, o atual, porque independentemente do surgimento de novos instrumentos para a prossecução do interesse público pelas entidades administrativas¹⁷⁷, o ato administrativo

¹⁷³ Que possa corresponder à “*primeira verdade*, a regra de todas as outras verdades” [cfr., ÉTIENNE GILSON, *Introdução*, op. cit., loc. cit., p. 19 (xix)], o *primeiro princípio* de DESCARTES (“e notando que esta *verdade* era tão firme e tão certa, que nem os cétricos eram capazes de abalar, julguei que a podia aceitar, sem reservas, como *primeiro princípio* para a filosofia que procurava” - cfr., RENÉ DESCARTES, *Discurso*, op. cit., p. 51).

¹⁷⁴ Cfr., em termos de organização sistemática, PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., pp. 289-290, expressão com conotação ao esquema clássico das “manifestações do poder administrativo” que parece preservada na sistemática do CPA (neste sentido, criticamente, preferindo o conceito relacional de “factos constitutivos das relações jurídicas”, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, op. cit., pp. 209-210).

¹⁷⁵ Veja-se, por exemplo, o tratamento dado nesta matéria por FILIPA CALVÃO (*Cláusulas Acessórias*, op. cit., pp. 421 ss.) no domínio da “*admissibilidade* das cláusulas acessórias em contratos administrativos”.

¹⁷⁶ Neste sentido, VASCO PEREIRA DA SILVA [*Para um Contencioso Administrativo dos Particulares: esboço de uma teoria subjetivista do recurso de anulação*, Coimbra: Almedina, 2005 (reimp.), pp. 149 e 151], referindo-se a uma centralidade quer no direito substantivo, quer no direito adjetivo, com a particularidade, quanto a este, de o ato constituir “o pressuposto, o objeto, a parte, o meio de prova e a medida da sentença” (*Idem*, p. 149).

¹⁷⁷ O que não belisca o seu “carisma imperialista” (*cit.*), como nota JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE (*Algumas Reflexões*, op. cit., pp. 1201-1202), na medida em que “a utilização das outras formas jurídicas de

constitui um elemento distintivo do próprio Direito Administrativo¹⁷⁸, porquanto inexistente nas demais áreas jurídicas, sendo por isso um ditame exímio para o estudo da própria identidade do Direito Administrativo. Ademais, a sua proximidade histórica à teoria do negócio jurídico revela-se um fator importante, com enorme utilidade prática na metodologia comparativa que empregamos, como se viu até aqui.

Em segundo lugar, numa perspetiva mais teórico-prática, o condicionamento de atos administrativos goza de uma enorme relevância no quadro das relações jurídico-administrativas quotidianas, uma vez que a sua aposição é, muitas vezes, encarada como um mecanismo de eficiência e desburocratização da atividade prestadora da Administração, nomeadamente a atividade autorizativa, como já vimos¹⁷⁹. Ainda assim, o ato “que se deixa condicionar” constitui um espaço jurídico que se limita à mera existência de um artigo com dois números no CPA, o que só por si confere, em tese, relativa liberdade à Administração¹⁸⁰. Tal parece, à partida, incompatível com o vínculo a que legalmente aquela se encontra adstrita no que tange à sua real (auto)vinculação. É que, como já se disse, através do recurso às cláusulas acessórias, a entidade que emite um ato administrativo pode estar meramente a fazer uso de uma *técnica de precarização*¹⁸¹, com o intuito de degradar as garantias que a ato administrativo detém *per si*, a saber, e em especial, o seu efeito estabilizador, o qual alicerça a possibilidade do seu destinatário fundar naquele ato um investimento de confiança e, por conseguinte, de reagir contra qualquer agressão que o coloque em causa: o ato que se encontra condicionado tem sido, por definição, considerado

administração aparece normalmente ligada à produção de atos administrativos, como é exemplo o caso da execução de regulamentos”.

¹⁷⁸ Neste sentido, referindo-se ao ato administrativo como “figura típica, fundamental e paradigmática do Direito Administrativo”, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, 2.^a ed., Lisboa: AAFDL, 1989, pp. 96-97.

¹⁷⁹ Também assim, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões*, op. cit., p. 1198. Sobre autorizações condicionadas, vejam-se os exemplos de ERNST FORSTHOFF [*Tratado de Derecho Administrativo* (trad.: Legaz Lacambra *et all.*), Madrid: IEP, 1958, p. 299] - *uma instalação industrial é autorizada desde que o proprietário de um imóvel vizinho conceda permissão para desviar águas residuais através da sua propriedade*, ou *é autorizada a construção de uma casa com um telhado de palha, desde que este seja substituído por um de telhas caso um prédio com lareira própria seja construído nas proximidades*.

¹⁸⁰ Fica criado, dessa forma, um amplo [e excessivo?] espaço de “criação-concretização jurídica” (cfr., ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *Regulamentos e Autovinculação Administrativa*, in *Estudos sobre Regulamentos Administrativos*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 37). Mais profundamente, sobre a previsão normativa e o condicionamento da conduta de aplicação da norma, v. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987, p. 323 (e ss.).

¹⁸¹ A expressão é de CARLA AMADO GOMES (*A “Revogação” do Acto Administrativo: uma pequena noção*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, II, op. cit., p. 465) perante a dúvida de saber se a alínea d) do número 1 do artigo 167.º do CPA, sobre os condicionalismos aplicáveis à revogação, pode ser aplicada em sentido amplo para qualquer tipo de cláusula acessória, e não apenas para a reserva de revogação. Tendo em consideração a importância deste debate, ele será retomado adiante, em local próprio.

um ato administrativo que não constitui direitos¹⁸². No limite, as cláusulas acessórias podem constituir espaços não autorizados de deslegalização¹⁸³ de vetores normativos a que a administração se encontraria vinculada, erigindo lugares de autorregulação administrativa e de perda de garantias dos particulares.

Noutro sentido, daquela **acessoriedade**, enquanto segundo elemento que delimita o objeto da investigação, resultam alguns dados já existentes, e que discernimos preliminarmente, a partir dos quais podemos iniciar o nosso labor, não obstante, já termos deixado claro que intuitivamente antevemos problemas e discordâncias profundas com este modelo, que por ora se tem mantido incontestado. É, por regra, essa a metodologia do exercício da dúvida metódica: pegar no que existe, sujeitar à crítica e trabalhar a partir, apenas, daquilo que se mantém firme e inabalável¹⁸⁴. Ora, para verificar da bondade daquilo que existe é preciso tomar conhecimento dos alicerces que temos.

Se colocamos em causa um conceito temos, em primeiro lugar, de o interpretar, desconstruir e explicar, sob pena de que quem nos lê, nada conseguir entender por partir de uma premissa, *maxime* um conceito, diferente do nosso. Ao interpretar as fontes primárias, os autores, portanto, implica - igualmente -, saber do que falam quando se reportam a determinado conceito.

Nesse sentido, para a análise do tema da acessoriedade não nos limitaremos a verter para o nosso texto a construção dos vários autores que, entre nós, se têm pronunciado sobre o tema. Procuraremos integrar os seus raciocínios no quadro mais amplo das suas obras, no que tange às noções que têm sobre os conceitos que nos importa aprofundar, bem como cuidar de compreender as suas ideias no contexto do tempo em que escreveram as suas obras e em articulação com os autores que os influenciaram.

¹⁸² Neste sentido, por todos, v. o Acórdão do STA de 06-06-2002, Proc.: 046577 (Rel.: Santos Botelho) que expressamente considerou que o despacho em análise no aresto **não era constitutivo de direitos**, porque se tratava de “um acto administrativo sujeito a condição suspensiva, cuja eficácia é potencial e portanto incompatível com o carácter constitutivo de direitos de um acto administrativo”. Contudo, não podemos deixar de notar a afirmação de FILIPA CALVÃO (*Os Actos*, op. cit., pp. 78-79), ainda que quanto à reserva de revogação, figura histórica e funcionalmente próxima da condição resolutiva, de que “não se pode afirmar que a aposição da reserva [de revogação] impeça o nascimento de confiança merecedora de protecção” (*Ibidem*).

¹⁸³ V. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.^a ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 836) sobre a *função autorizante* da lei deslegalizadora, e a sua indispensabilidade, sem a qual se tem por ilegal a ***degradação*** de matéria que é de lei (o efeito estabilizador) em matéria a tratar, no caso do texto, de forma discricionária, por ato administrativo. Sobre a deslegalização, por todos, admitindo a aplicação do conceito a relações entre a lei e outras categorias de atos para além do regulamento, v. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, V, 4.^a ed., Coimbra: Wolters Kluwer, 2010, pp. 232-233.

¹⁸⁴ Neste sentido, v. RENÉ DESCARTES (*Discurso*, op. cit., p. 45) que “refletindo particularmente em cada matéria, sobre o que poderia dar azo a enganar-nos, fazia-o não como os cétricos ***que duvidam só por duvidar***, mas sim com o intuito de de rejeitar a terra movediça e a areia, ***para encontrar a rocha ou a argila***. E assim, descobrir a falsidade ou a incerteza das proposições que examinava, **retirando delas sempre alguma conclusão certa**: quanto mais não fosse concluía que *não continham nada de certo*”.

2. **Do plano:** contexto e alinhamento da motivação (e da exposição)

Não obstante tudo o que já se disse, a matéria sobre a qual versa o nosso trabalho, não tem suscitado particular interesse na comunidade científica, e muito menos na labor prudencial, o que nos coloca desafios complexos: dos mais de 60 arestos da jurisdição administrativa que analisamos, mesmo desconsiderando os que se reportam a situações de condicionamento legal¹⁸⁵, a quase totalidade limita-se à transposição dos ensinamentos privatistas a título muito simplista e preliminar, extraindo daí os elementos necessários à decisão do caso, chegando a ignorar os contributos dados pela ciência jurídica administrativa, que por pouco avançados que fossem, não deixavam de ser a necessária adaptação preliminar ao Direito Administrativo da doutrina civilista.

Este desinteresse contribuiu para que se criasse uma falsa ilusão de unanimidade e a errada ideia de que o tema não gera dificuldades¹⁸⁶, e que o mesmo se encontra acautelado, no essencial, com recurso aos ensinamentos genéricos do Direito Civil. Por isso, pensa-se ter sido justificado o interesse e a pertinência do tema, mesmo que se chegue a iguais conclusões do que aquelas que são hoje propugnadas. Conforme disse certamente MARCELLO CAETANO “todos os problemas, por mais discutidos, ganham [sempre] em ser revistos, de vez em quando, sem preocupações de escola e sem preconceitos de nenhuma ordem, especialmente os temas de Direito Administrativo, que carecem de arejamento periódico porque é uma disciplina *recente*”¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Na esteira do Direito Civil, as condições legais têm sido tratadas fora do âmbito da condicionalidade - “as condições impróprias, entre as quais figuram as condições legais, **respeitam a requisitos legais da prática do respetivo ato ou da operatividade dos seus efeitos**, não constituindo uma cláusula acessória” [cfr., Acórdão do TCAS de 24-10-2019, Proc.: 297/11.0BEFUN (Rel.: Pedro Nuno Figueiredo)] -, mesmo quando a condicionalidade é explorada no seu sentido mais amplo [v., KARL KORMANN (*System*, op. cit., pp. 138-139) e EMILIO BETTI (*Diritto*, op. cit., pp. 346 e 351-352)]. Por esse motivo, procurando não extrair nenhuma conclusão preliminar, sem termos mais dados, manteremos essa metodologia [V., no entanto, a crítica a este entendimento feita por LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES (*A Ciência Jurídica*, op. cit., p. 401) que entende que “no Direito Público, tanto a condição voluntária como a legal **são atraídas pela zona da norma**” (*Ibidem*)]. Cumpre notar a relevância prática das *conditio juris*, que se mostra visível na elevada abundância de arestos vertendo sobre a matéria, não só em matéria fiscal onde são recorrentes [v., por exemplo, os Acórdãos do STA de 24-01-2007 (Proc.: 01029/06 e Rel.: Brandão de Pinho) e de 08-11-2006 (Proc.: 0642/06 e Rel.: Costa Reis) e do TCAS de 19-09-2017 (Proc.: 06294/13 e Rel.: Joaquim Condesso)], mas também em outro tipo de relações administrativas [v., Acórdão do STA de 13-07-1989, Proc.: 017947 (Rel.: Valadas Preto) - “não constitui cláusula acessória, suspensiva dos efeitos do acto administrativo, a consignação, no respectivo texto, de uma condição estabelecida na lei, com carácter obrigatório, para todos os actos de certa espécie, na qual o acto se inclui, como seja a referência **“sem prejuízo da necessária informação de cabimento**” porque a informação sobre cabimento é uma formalidade do processo do visto do Tribunal de Contas”].

¹⁸⁶ Também com esta crítica, quanto aos atos de segundo grau de convalescença, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Atos Administrativos*, op. cit., p. 10. Em sentido oposto, escreve ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Tratado*, II, op. cit., p. 627) como grande tema do Direito Civil, “a condição vem sendo modelada por acasos culturais, encontrando-se ao longo da História toda a espécie de composições” (*Ibidem*).

¹⁸⁷ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Subsídios para o Estudo da Teoria da Concessão de Serviços Públicos*, in Estudos de Direito Administrativo, Lisboa: Ática, 1974, p. 91.

Até aqui a dita escola, honra seja feita, foi erigida de forma quase solitária por FILIPA CALVÃO¹⁸⁸, que dedicou o seu estudo de doutoramento à matéria das “Cláusulas Acessórias em Direito Administrativo”¹⁸⁹, com particulares e significativos avanços, mas num momento de investigação cronologicamente, diremos, preliminar, pelo que nas suas conclusões afirmou: “pretendendo-se descobrir os termos da **admissibilidade da oposição das cláusulas acessórias** aos actos jurídicos administrativos concretos, começou-se por analisar cada uma daquelas figuras, para descobrir o sentido da sua autonomização e as principais diferenças de regime”¹⁹⁰.

Todavia, como já demos nota, a nossa abordagem não procura justificar a admissibilidade da oposição de cláusulas acessórias (*an*), nem a reforma dos mecanismos do seu regime positivo, mas sim da incorporação da noção de acessoriedade no ato administrativo e na definição da posição jurídica dos intervenientes no quadro da relação jurídica administrativa (*quid*).

Face ao exposto, o ponto de partida tem necessariamente que ser o percurso histórico do ato administrativo, entre nós, procurando determinar o momento em que se inicia o estudo de noções preliminares de acessoriedade e, quiçá, próximas da condicionalidade, e o respetivo desenvolvimento ao longo das várias gerações de jusadministrativistas.

As páginas seguintes não se alicerçam exclusivamente na convicção de que algo pode ser feito ou abordado de forma diferente, como as dúvidas que suscitamos podem antecipar, preliminarmente. Bastaria o ensejo de estudar, delimitar e consolidar os elementos que fizeram surgir os quadros mentais da condicionalidade no Direito Administrativo português. Só isso, sempre seria - já seria - um préstimo científico: “na Ciência do Direito - como em todas as ciências - não interessa apenas ter razão: importa sobremaneira o modo como se chega ao resultado final e que processos intelectivos o justificam e suportam”¹⁹¹. Mais ainda perante um conceito laborado na prática dos casos concretos e nas doutrinas dos cultores da ciência administrativa, que deambulou, ainda que sem grandes alterações, durante quase 50

¹⁸⁸ Preliminarmente através da sua dissertação de mestrado, publicada através da obra *Os Actos Precários*, op. cit., *passim*, bem como através de anotações à jurisprudência em *A recorribilidade do acto de adjudicação condicionado (anotação ao Ac. do STA – Pleno da 1.ª Secção, de 31/3/1998, P. 33602)* - [in *Cadernos de Justiça Administrativa* (CJA) n.º 12, Braga: CEJUR, 1998, pp. 19 ss.] e em *A recorribilidade do acto administrativo sujeito a condição suspensiva. A audiência dos interessados como evento condicionante (anotação ao Ac. do STA – 1.ª Secção, de 13/4/1999, P. 44105)*, in CJA n.º 21, Braga: CEJUR, pp. 23 ss.).

¹⁸⁹ V. FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., pp. 34 ss., com revisitações em *As Cláusulas Acessórias e o Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo* (in Nos 20 anos dos CJA, Braga: CEJUR, 2017, pp. 171 ss.) e em *As Cláusulas Acessórias no Novo Código do Procedimento Administrativo* [in *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 5.ª ed. (org.: Carla Amado Gomes, Ana F. Neves, Tiago Serrão), Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 291 ss.].

¹⁹⁰ Cfr., FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 431 (sublinhados nossos).

¹⁹¹ Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 327.

anos - pelo menos - até ser positivado no CPA'91, tendo-se perdido no tempo o momento inicial da sua real conceptualização - o *ponto de partida* - e sem que se tenha definido e analisado ditame que presidiu à sua importação do direito privado para o direito público.

É, pois, essa a tarefa que nos ocupará seguidamente.

Não sem antes acrescentar que muitas questões foram levantadas nesta Parte I. É o resultado do exercício da dúvida metódica que se escolheu como método. A exposição de tais questões nestas páginas pretendeu apenas demonstrar que os alicerces que fundam certos tipos de unanimidade não detêm a solidez que se lhes exigia. Não é, por isso, ambição nossa condicionar o decurso da investigação à (mera) resposta a todos os problemas levantados. O desafio será recolher dados e esclarecer aquilo que for possível. De outra forma, o percurso do trabalho ficaria limitado por necessidades (aqui) pré-estabelecidas.

Iniciemos a caminhada.

PARTE II

3§ Um Ponto de Partida: o ato administrativo condicionado em busca de um ato administrativo

1. O ato administrativo dito propriamente ou “propriamente dito”: uma introdução.

Tendo-nos cingido ao tratamento da condicionalidade referente ao ato administrativo - é esse o nosso título e mote -, não escondendo a possibilidade das nossas conclusões serem exportadas para outros atos jurídicos do direito administrativo, o enquadramento histórico que se segue apenas faz sentido a partir do momento em que, entre nós, é importado o conceito de ato administrativo. Esse período encontra-se relativamente bem delimitado na nossa historiografia, pelo que a arqueologia jusadministrativa que se segue não procura, conscientemente, abordar a pré-história¹⁹² do direito administrativo português, sem com isso a desconsiderar. De facto, não se pode afirmar como impossível a suscetibilidade de os atos da administração estarem, já no século XIX, sujeitos a ideia próximas à de condicionalidade. Tal afigura-se como enquadrável, uma vez que a ideia de condição está presente entre nós desde o direito romano, e não pode ser ignorada a sua inserção já no Código de Seabra¹⁹³. Na verdade, em termos lógicos, há que considerar na *condicionalidade*, uma certa dose de naturalidade, de natureza das coisas. Isto é, existindo ou não o conceito jurídico, a verdade é que condicionar, sujeitar, uma ação, por exemplo, à verificação de um evento futuro, conforme hoje definimos a condição, parece-nos relativamente inerente à natureza humana, à simplicidade do dia-a-dia, ou seja, em suma, uma noção pré-jurídica.

Quer-se com isto apenas dizer que eventuais considerações que pudessem ser extraídas daquele período, tendem a não poder ser consideradas num estudo sobre o ato administrativo *condicionado*, antes de o mesmo - o ato administrativo - ser dominado e trabalhado cientificamente entre nós, em estado aproximado ao que hoje conhecemos. Só assim é possível ter uma premissa base coerente, neste cenário em que analisamos o próprio ato administrativo, enquanto figura, enquanto ato jurídico, e, nesse contexto, e apenas nele, da

¹⁹² A expressão é de PAULO OTERO [*Direito Administrativo* (Relatório), Lisboa: AAFDL, 1998, p. 35]. Seguimos de perto esta obra no que diz respeito à historiografia necessária, porquanto oferece uma cronologia adequada ao percurso a trilhar neste nosso ponto de partida.

¹⁹³ Que no seu artigo 672.º dispunha que “as condições formam *parte integrante* dos contratos e governam-se pelas mesmas regras”, numa clara manifestação partidária da *tese da unidade*.

natureza jurídica dos elementos que modificam em alguma medida os efeitos decorrentes da norma ao abrigo da qual se emite o ato¹⁹⁴.

Assim, fixa-se na primeira metade do século XX o início da nossa abordagem, percorrendo, sumariamente, a evolução do conceito de ato administrativo. Interessa-nos, portanto, o ato administrativo na dimensão de individualidade e concretude, de ato jurídico, como já vimos, mutável, por contraponto às decisões dos tribunais, mas com particular efeito estabilizador.

Efetivamente, o conceito de ato administrativo pode dizer-se ser conhecido na nossa legislação desde a primeira metade do século XIX¹⁹⁵. Contudo, a doutrina que se lhe segue trata-o como o conjunto de todos os atos da Administração, numa aceção próxima àquilo a que hoje chamaríamos de atos jurídicos administrativos, algo que de momento não nos interessa. Isso é visível em JUSTINO ANTÓNIO DE FREITAS¹⁹⁶ e também em JACINTO ANTÓNIO PERDIGÃO, que em 1883, se refere aos “atos especiais ou administrativos propriamente ditos” como correspondendo aos atos em que a Administração aplica uma lei ou um regulamento a um indivíduo ou caso particular¹⁹⁷, o que sendo a uma noção embrionária do “nosso” ato administrativo¹⁹⁸, não obteve o devido desenvolvimento nas gerações seguintes de cultores¹⁹⁹ e ainda não coincide com o conceito que definimos como primeiro elemento da nossa investigação.

Apenas com o surgimento da reforma do curso de Direito em 1901²⁰⁰, e com a roupagem aí conferida ao ensino do Direito Administrativo, sob a denominação de Ciência da Administração e Direito Administrativo, se vislumbram progressos científicos com a publicação por GUIMARÃES PEDROSA do seu *Curso de Sciencia da Administração e*

¹⁹⁴ Utilizando, preliminarmente, a definição de FILIPA CALVÃO (*Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 60).

¹⁹⁵ Neste sentido, por todos, v. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., pp. 308-309.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ Cfr., JACINTO ANTÓNIO PERDIGÃO, *Apontamentos de Direito, Legislação e Jurisprudência Administrativa e Fiscal*, I, Lisboa, 1883, p. 59 (*apud* MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 427).

¹⁹⁸ Neste sentido, MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 427.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ Para mais desenvolvimentos, v. PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., pp. 69-70. Para uma síntese do período anterior, que justifica “a disparidade de ideias que ainda se notam mesmo nos pontos fundamentais”, v. ANTÓNIO LOPES GUIMARÃES PEDROSA, *Curso de Sciencia da Administração e Direito Administrativo*, I, 1.^a ed., Coimbra: Imprensa da Universidade, 1904, pp. 5-12 (*cit.*, p. 13).

*Direito Administrativo*²⁰¹, os quais se mostram suscetíveis de poder contribuir para o avanço do nosso trabalho.

Assim, desde logo, ainda que de uma forma que não se pode dizer totalmente inovadora, mas apresentando uma boa consistência técnica, no capítulo dedicado às “Fontes e codificação do direito administrativo”²⁰², GUIMARÃES PEDROSA expõe uma noção de regulamento²⁰³, tal como a Lei, assente na generalidade²⁰⁴, o qual deveria ser aplicado e executado através daquelas disposições emanadas da “faculdade *regulamentaria* da administração”²⁰⁵.

Contudo, contrariamente ao que aquela abordagem poderia fazer esperar, salta logo à vista que a consolidação conceptual ainda não atinge aqui o seu estágio necessário. Nesse sentido, ao analisarmos as “Fontes do direito administrativo português”²⁰⁶, vemos que as *Portarias* “algumas vezes têm carácter geral, como quando aprovam instruções de ordem regulamentar”²⁰⁷, mas a maior parte das vezes simplesmente contêm o voto ou a interpretação do ministro *acerca do caso especial que tratam* - são [aí] elementos de interpretação da lei²⁰⁸, enquanto as Resoluções correspondem a “decisões dadas no uso das suas faculdades executórias, podendo fixar doutrina que deve tornar-se *geral* para a resolução de casos semelhantes”²⁰⁹.

Desta forma, resulta claro que a determinação que separa o geral do individual e o abstrato do concreto não se encontra definida, não obstante o bom ponto de partida quanto ao ato regulamentar. Por um lado, as *Portarias* tanto podem configurar a produção de um regulamento, como intervêm no caso concreto - caso em que são um mero elemento interpretativo - longe, portanto, do nosso sentido de ato administrativo, mesmo na sua aceção

²⁰¹ V., ANTÓNIO LOPES GUIMARÃES PEDROSA, *Curso*, I, 1.ª ed., op. cit., *passim*, com um apêndice dedicado ao contencioso, mas que não trata do objeto do processo, pelo que não releva para o texto, talqualmente o 2.º volume que versa somente sobre organização administrativa (v., ANTÓNIO LOPES GUIMARÃES PEDROSA, *Curso de Ciencia da Administração e Direito Administrativo*, II, 1.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade, 1906, *passim*). Os dois volumes referenciados foram alvo de uma segunda edição, a qual não difere muito da primeira (neste sentido, PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 72), o que verificamos quanto às matérias analisadas e citadas no texto, as quais não sofreram nenhuma mudança, quer na inserção sistemática quer ao nível do texto.

²⁰² V., ANTÓNIO LOPES GUIMARÃES PEDROSA, *Curso*, I, 1.ª ed., op. cit., pp. 188 ss..

²⁰³ Que compreendia os decretos e os regulamentos, v. ANTÓNIO LOPES GUIMARÃES PEDROSA, *Curso*, I, 1.ª ed., op. cit., p. 193.

²⁰⁴ A lei e o regulamento correspondem a formas de “*declaração da norma jurídica*” (*Ibidem*), sendo a lei geral aplicada por quem a executa e a acomoda “às circunstâncias do meio de harmonia com o pensamento do legislador” (*Idem*, pp. 192-193).

²⁰⁵ *Idem*, p. 193.

²⁰⁶ V., ANTÓNIO LOPES GUIMARÃES PEDROSA, *Curso*, I, 1.ª ed., op. cit., pp. 196 ss.

²⁰⁷ *Idem*, p. 199, reforçando a conceção do regulamento como tendo carácter geral.

²⁰⁸ *Ibidem* (sublinhados nossos).

²⁰⁹ *Ibidem* (sublinhados nossos).

mais legalista. Por outro lado, fixa-se que as *Resoluções* tendo a natureza executória de [alguns] atos dotados de concretude, têm uma apetência expansiva para poderem deter efeitos gerais, em jeito de *precedente* jurídico.

Em suma, contrariando as melhores expectativas, não há progressos de maior quanto a um conceito próximo daquilo a que hoje denominamos de *ato administrativo*²¹⁰. Não é possível afirmar outro resultado, ainda que não possamos deixar de notar que GUIMARÃES PEDROSA tem um labor científico muito cuidado, o qual inclui a referência a inúmeros autores estrangeiros e, por via disso, apresenta traços de um esquema expositivo relacional²¹¹, que tenderá a ganhar cada vez mais adeptos entre os juristas, como veremos. É ainda detetável neste autor uma evidente tendência para a compreensão da dimensão concreta da atividade administrativa, porquanto ao lado dos “direitos de supremacia” de natureza geral surgem os “direitos [de supremacia] especiais”, os quais por via de “um ato se dirigem a uma ou outra pessoa designadamente”²¹².

Contudo, GUIMARÃES PEDROSA acaba por ficar refém dos limites impostos em termos de exposição pela sua orientação sociológica²¹³ e por ter uma definição de direito administrativo assente numa conceção que podemos considerar de índole orgânica, ou numa aceção mais correta, despersonalizada²¹⁴, a qual se reflete numa extensa atenção às matérias da organização e do funcionalismo público²¹⁵, ainda que tal não fosse um defeito exclusivo, antes correspondia à prática da época²¹⁶.

²¹⁰ Com semelhante desilusão, quanto à globalidade da obra, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL (*O “Manual de Direito Administrativo” do Professor Marcello Caetano: caráter inovador das 3 primeiras edições, in Estudos em Homenagem a Rui Pena, Coimbra: Almedina, 2019, p. 269*) que diz que o “o plano da parte I promete muito, mas dá pouco: nem uma página sobre os atos da administração” (*Ibidem*).

²¹¹ O estudo das “Bases Gerais da Vida Administrativa do Estado” inicia-se com a matéria referente aos “sujeitos das relações administrativas” (v., ANTÓNIO LOPES GUIMARÃES PEDROSA, *Curso*, I, 1.ª ed., op. cit., pp. 257 ss.), a qual trata da natureza e espécies dessas relações “de direito administrativo” (*Idem*, p. 260) e da “origem, modificação e extinção” das mesmas - “o nascimento, as modificações, e a extinção das relações de direito administrativo **podem provir de numerosos factos jurídicos**” (*Idem*, p. 263).

²¹² Neste sentido, cfr. *Idem*, p. 261.

²¹³ Neste sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *O “Manual de Direito Administrativo”*, op. cit., pp. 269-270.

²¹⁴ Para GUIMARÃES PEDROSA, o Direito Administrativo, sob o aspecto positivo - como tem o cuidado de frisar -, “é o conjunto das disposições que regulam e garantem a ação que o estado desenvolve na formação, conservação e aperfeiçoamento do organismo público, na aquisição e emprego dos meios de vida, e de funcionamento desse organismo e na direta realização dos fins públicos do mesmo estado” (cfr., ANTÓNIO LOPES GUIMARÃES PEDROSA, *Curso*, I, 1.ª ed., op. cit., p. 180 - sublinhado nosso).

²¹⁵ Considerando-a exagerada, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *O “Manual de Direito Administrativo”*, op. cit., p. 270.

²¹⁶ Não obstante o paulatino desenvolvimento de Manuais com outra abordagem, alguns dos quais citados por GUIMARÃES PEDROSA, impõe a verdade que se diga que encontramos outros exemplos semelhantes ao método sistemático-expositivo daquele autor português. A título exemplificativo, tivemos a oportunidade de ver como JOSÉ GASCÓN Y MARÍN (*Tratado de Derecho Administrativo*, 4.ª ed., Madrid: Imprenta Clássica, 1929, *passim*) apresenta uma obra que nomeou de *Tratado*, e na sua 4.ª ed., datada já de 1929, portanto muito posterior a PEDROSA, mantém o modelo expositivo exclusivamente assente em “doutrina geral” e “organização administrativa”, com enorme desenvolvimento.

Não obstante o que se acaba de referir, é ainda assim atribuído a GUIMARÃES PEDROSA o primeiro estudo autonomizado do ato administrativo enquanto “forma jurídica de exercício da atividade administrativa”²¹⁷. Esse progresso mostra-se no contexto da renovada apresentação do seu programa das matérias referentes ao ano letivo de 1911/1912, para a nova cadeira de *Direito Administrativo* criada e assim denominada pela reforma do curso de Direito de 1911. Nesse âmbito, cumpre destacar a referência aos “actos jurídicos” (*atos administrativos propriamente ditos*), a qual não sendo particularmente inovadora, surge aí em contraste com os *atos materiais*, dicotomia da maior importância porque perpassa pelos autores que lhe seguem, inaugurando uma nova abordagem teórica para encarar a categorização das formas da atividade administrativa. A análise *daquele* ato administrativo inclui, nesse conspecto, o estudo dos seus elementos, classificação, formas e da respetiva validade²¹⁸.

Contudo, o próprio PAULO OTERO²¹⁹ adianta que aquelas inovações serão, em princípio, da autoria de ALBERTO DA CUNHA ROCHA SARAIVA, que assina conjuntamente o dito programa de 1911/1912 onde eram visíveis tais progressos. De facto, logo no ano letivo seguinte, sabemos que ROCHA SARAIVA assegurou a regência da Cadeira de Direito Administrativo²²⁰ e o conteúdo lecionado, bem como a sistemática apresentada são passíveis de serem analisados por recurso às suas lições coligidas²²¹. Aí, não obstante as várias referências à opinião de GUIMARÃES PEDROSA, muitas vezes como único nome citado no panorama da doutrina portuguesa, não pode deixar de ser observada uma sistemática com inovações, uma preleção mais enxuta e dinâmica, sem que com isso os temas deixem de ser abordados com a profundidade possível à época, sendo de destacar uma organização do programa com uma nítida marca pessoal, se compararmos com o *Curso de Sciencia da Administração e Direito Administrativo*²²².

²¹⁷ Cfr., PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 75.

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ *Relatório*, op. cit., pp. 75-76.

²²⁰ Neste sentido, PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 76. Para ROCHA SARAIVA tal Direito Administrativo corresponderia “à parte especial do direito que rege a ação administrativa pública do Estado” (cfr., AMBRÓSIO NETO / MARTINHO SIMÕES / JOSÉ FORTES, *Direito Administrativo: Segundo as Preleções do Ex.mo Sr. Dr. Rocha Saraiva, ao curso jurídico de 1912-1913*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1913, p. 77).

²²¹ V., AMBRÓSIO NETO / MARTINHO SIMÕES / JOSÉ FORTES, *Direito Administrativo*, op. cit., *passim*. São também sobejamente conhecidas (v. PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., pp. 89 ss.) as preleções de ROCHA SARAIVA no ano letivo de 1932-1933, coligidas por JACINTO RODRIGUES BASTOS (*Princípios de Direito Administrativo Português*, Lisboa: Tipografia da Guia, 1933, *passim*), que no essencial pouco acrescentam ao que encontramos na obra referente a 1912-1913, pelo que a ela damos preferência pela sua relevância cronológica.

²²² O exemplar que consultamos não dispunha de índice, pelo que se mostra necessário percorrer a obra para compreender a sua sistemática. Assim: A *Introdução* dedicada ao “Estado” aborda um elenco vasto de matérias, a saber: i) a análise do “Estado sob o ponto de vista sociológico ou político” (Capítulo I), com destaque para a

Identificado o modelo expositivo adotado nas preleções de ROCHA SARAIVA cumpre agora aprofundar as matérias relacionadas com o objeto do nosso trabalho.

Assim, importa dar destaque aos *actos da administração*, ou seja, aos “actos que as pessoas administrativas praticam”²²³ subsumíveis *materialmente* nas categorias de atos *legislativos* (“o que enuncia uma regra de direito”), *de administração* (“o que é realizado para aplicar *concretamente* essa regra”) e *jurisdicionais* (“o que determina a contestação motivada por um *acto administrativo*”)²²⁴.

Considerando o elenco exposto, nota-se que em ROCHA SARAIVA aqueles “actos de administração”, por serem definidos de forma expansiva - (“o que é realizado para aplicar *concretamente* essa regra”) -, nem sempre coincidem com a definição preliminar de *actos administrativos*, uma categoria *formal* utilizada paralelamente para delimitar precisamente aqueles atos que, tal como os *atos de administração*, “contém uma regra ou uma medida de execução”²²⁵, mas que são praticados “por uma autoridade pública que não seja o parlamento ou os tribunais”²²⁶. Essa desconformidade conduz às afirmações - que hoje negaríamos preliminarmente -, por um lado de que um “*acto administrativo* realizado pelo Parlamento não tem recurso, ao contrário do que se daria se fosse o executivo que o praticasse”²²⁷, e por outro que o ato (judicial) de alienação de bens dotais “não tem, *materialmente*, carácter *jurisdicional*, mas *administrativo*”²²⁸.

enunciação para os “Elementos do Estado” (v., AMBRÓSIO NETO / MARTINHO SIMÕES / JOSÉ FORTES, *Direito Administrativo*, op. cit., pp. 6-7), *ii*) o “Estado sob o ponto de vista jurídico” (Capítulo II), matéria central no pensamento global de ROCHA SARAIVA (v., PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., pp. 79-80), *iii*) Os Fins e Funções do Estado, com especial influência de DUGUIT na parte referente às “Funções do Estado” (v., AMBRÓSIO NETO / MARTINHO SIMÕES / JOSÉ FORTES, *Direito Administrativo*, op. cit., pp. 26- 34), *iv*) a “Administração e direito administração” e, por fim, *v*) sobre as “Fontes e codificações de direito administrativo”. Segue-se a Parte I (*Parte Geral*) dedicada, tal como em GUIMARÃES PEDROSA, às “Bases Gerais da Vida Administrativa do Estado”, composta por: *i*) um primeiro capítulo dedicado à “Teoria das relações administrativas”, onde cumpre destacar, por um lado a análise da *relação jurídica* onde é explicada a diferença entre um direito subjetivo e o (mero) interesse [aquele é o “interesse juridicamente protegido pela norma” (*Idem*, p. 105)], por outro, o estudo do “nascimento, modificação e extinção” dessas mesmas relações, ainda que sem grande desenvolvimento, mas já com as interessantes referências à *suspensão* temporária “*dum direito*” e que “o nascimento, as modificações e a extinção das relações de direito administrativo podem provir de numerosos factos jurídicos” (*Idem*, p. 107); *ii*) um extenso capítulo dedicado aos “Agentes da acção administrativa”, *iii*) a que segue o estudo do “Sistema de administração e coordenação geral da acção administrativa, com um interessante desenvolvimento da matéria referente à tutela administrativa “em relação às autarquias territoriais” (*Idem*, pp. 211 ss.), *iv*) a que se segue o capítulo dedicado à “Faculdade regulamentária da Administração”, com extenso desenvolvimento, *v*) o capítulo dedicado aos “Actos da Administração” e, por fim, *v*) a matéria das “Cousas ou bens das pessoas administrativas”. A Parte II é dedicada à “Proteção e garantias contra a administração”.

²²³ Cfr., AMBRÓSIO NETO / MARTINHO SIMÕES / JOSÉ FORTES, *Direito Administrativo*, op. cit., p. 263.

²²⁴ *Idem*, pp. 263-264.

²²⁵ *Idem*, p. 264.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ *Ibidem*, dando o exemplo do orçamento que é “*materialmente* um acto administrativo e *formalmente* um acto legislativo”.

²²⁸ *Idem*, p. 265.

Para aquele autor, entre os “actos de administração” incluem-se os *actos de gestão* (“praticados no exercício de direitos privados e na competência do direito privado”)²²⁹ e os *actos de potência pública* (“praticados no exercício de *direitos* de poder público”)²³⁰, caracterizando-se estes pela sua natureza *unilateral* e por “em geral, não fazerem nascer direito algum *em proveito* dum particular e contra a pessoa administrativa”²³¹.

Assim, segundo ROCHA SARAIVA “é no exercício dos direitos do poder público que deve encontrar-se o conceito de *acto administrativo propriamente dito*”²³². Esse exercício tende sempre a um resultado prático, ou seja, à realização de factos materiais²³³. Porém, há atos que realizam diretamente esses factos: são os *atos materiais*²³⁴. Estes distinguem-se dos *atos jurídicos* que “têm por fim e resultados imediatos um *efeito de direito*, antes da produção do efeito material que concedem e legitimam”²³⁵.

Por fim, esses atos jurídicos quando “praticados pelo Estado ou por qualquer pessoa pública” são *actos administrativos* (propriamente ditos)²³⁶ e definem-se, como qualquer outro ato jurídico²³⁷, como sendo *uma manifestação de vontade feita nos limites fixados pelo direito objetivo com o fim de criar uma situação jurídica subjetiva*²³⁸.

Desta caracterização cumpre destacar os seguintes avanços:

- i) o ato praticado por um órgão fora da sua competência é *nulo*²³⁹;
- ii) para que o ato seja *valioso*, a vontade inerente à prática do ato tem que ser conforme com “o fim que a lei teve em vista ao conferir essa competência”²⁴⁰, sendo apenas válidos os atos que tiverem como finalidade *criar, modificar* ou *extinguir* uma relação de direito²⁴¹;
- iii) a situação jurídica subjetiva criada pelo ato caracteriza-se por ser *concreta* (“tem em vista produzir um resultado”), *individual* (“atinge certos e determinados indivíduos, e

²²⁹ *Idem*, pp. 265-266.

²³⁰ *Idem*, p. 265.

²³¹ *Idem*, p. 266 (nota 1).

²³² *Idem*, p. 267.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ *Idem*, pp. 267-268.

²³⁵ *Idem*, p. 267.

²³⁶ *Idem*, pp. 268-269.

²³⁷ Cfr., AMBRÓSIO NETO / MARTINHO SIMÕES / JOSÉ FORTES, *Direito Administrativo*, op. cit., p. 269. Esta afirmação é relevante para compreender que a definição de ato administrativo apresentada ainda que se aproxime da que viria a consolidar é construída a partir de um conjunto de premissas que serão colocadas em crise aquando da delimitação, renovação e consolidação do verdadeiro conceito de ato administrativo.

²³⁸ *Ibidem*. Decompondo: 1) a manifestação ou a declaração da vontade; 2) a competência; 3) o fim legal; 4) a situação jurídica subjetiva (desenvolvidamente, v. *Idem*, pp. 269 ss.).

²³⁹ *Idem*, p. 270.

²⁴⁰ *Idem*, p. 271.

²⁴¹ *Idem*, p. 278.

só a eles respeita”) e *temporária* (“desaparece quando aquele resultado se obtém”), ao contrário da regra objetiva (abstrata, geral e permanente)²⁴².

Não obstante os progressos, fica claro que os atos administrativos ditos propriamente são ainda os *atos administrativos propriamente ditos*: uma manifestação de vontade feita nos limites fixados pelo direito objetivo com o fim de criar uma situação jurídica subjetiva²⁴³.

²⁴² *Idem*, p. 271.

²⁴³ V., *infra*, nota 271 sobre o problema da criação “de uma situação jurídica subjetiva” como elemento definidor do ato administrativo.

2. O nosso ato, quase administrativo : uma sequência.

Segue-se-lhe JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES COLLAÇO²⁴⁴, que inicia a construção científica do Direito Administrativo português²⁴⁵ rompendo com os modelos programáticos preconizados até aí²⁴⁶ e com as metodologias adotadas, essencialmente assentes em “dar notícia das opiniões dos estranhos, ou acumulando textos e arestos sem deles tentar extrair princípios gerais”²⁴⁷.

Assim, MAGALHÃES COLLAÇO apresenta inovadoramente uma “visão panorâmica” do Direito Administrativo²⁴⁸, onde se inclui o estudo da “teoria jurídica do acto administrativo”²⁴⁹ ao qual confere especial relevo e centralidade na sua parte geral do Direito Administrativo²⁵⁰. Por esse motivo, são já alvo de abordagem diversos aspetos relevantes dessa teoria, como sejam os respectivos **elementos** desse ato administrativo - **competência, manifestação de vontade, observância do fim legal e a criação de uma situação jurídica subjetiva**²⁵¹ -, destacando-se nele uma já evoluída consciência de que, por exemplo, “quando o Parlamento pratica um acto, que tem todos os caracteres d’um acto administrativo, podemos dizer que aquele não é um acto legislativo”²⁵², abrindo caminho²⁵³ para a teorização que o “construtor de Ciência”²⁵⁴ MARCELLO CAETANO fará neste domínio.

Não obstante este reconhecido mérito e justos elogios, cumprirá que não nos deslumbremos.

²⁴⁴ Cujo pensamento podemos analisar através das suas Lições coligidas por F. GOMES MOTTA (*Lições de Direito Administrativo: em harmonia com a orientação seguida pelo Ex. Sr. Dr. Magalhães Collaço, nas preleções feitas ao curso de 1915-1916*, Coimbra: Livraria Neves, 1916) e por CARLOS A. L. MOREIRA, (*Direito Administrativo*, 2.^a ed., Porto: Imprensa do Norte, 1924).

²⁴⁵ Assim, o justo elogio de MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 1.^a ed., Lisboa: Universidade Editora, 1937, p. 48. Por isso, talvez seja injusta a crítica veemente feita por MARCELO REBELO DE SOUSA (*O Acto Administrativo no Ensino de Marcello Caetano, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no Centenário do seu Nascimento*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 179 e 183) relativamente à omissão de alusão a MAGALHÃES COLLAÇO no ensino escrito de MARCELLO CAETANO.

²⁴⁶ Neste sentido, em especial quanto ao modelo de GUIMARÃES PEDROSA que tinha influenciado os autores anteriormente citados, v. PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 93.

²⁴⁷ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., p. 48, avolumando-se de sobremaneira “os escritos de exegese legal, quer em anotações a diplomas legislativos, a coleções de arestos e a decisões burocráticas superiores” (cfr., em momento anterior, ANTÓNIO LOPES GUIMARÃES PEDROSA, *Curso*, I, 1.^a ed., op. cit., p. 15).

²⁴⁸ Neste sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 314.

²⁴⁹ V., CARLOS A. L. MOREIRA, *Direito*, op. cit., pp. 60 ss.

²⁵⁰ Diz MAGALHÃES COLLAÇO, “dando importância aos **efeitos de direito** que [um] ato produz” e que “os agentes do Estado praticando um acto que tenha por fim criar uma situação jurídica subjetiva, praticam um ato administrativo” (cfr., F. GOMES MOTTA, *Lições*, op. cit., pp. 32-33).

²⁵¹ Neste sentido, v. F. GOMES MOTTA (*Lições*, op. cit., pp. 68 ss.) e CARLOS A. L. MOREIRA (*Direito*, op. cit., p. 62).

²⁵² Cfr., F. GOMES MOTTA, *Lições*, op. cit., p. 43, uma vez que se “despreza o órgão que faz o ato, e atende-se aos efeitos de direito que o ato produz, [ou seja] um critério material” (*Ibidem*).

²⁵³ Cfr., PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 99.

²⁵⁴ Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., pp. 314-315.

Em boa verdade, MAGALHÃES COLLAÇO ainda não preconiza uma abordagem nos termos que já delimitamos como sendo necessários para elaborar as bases da nossa investigação. Veja-se como este autor de forma telegráfica e sintética, logo em introdução àquela “teoria do ato administrativo”, escreve que “a função administrativa é constituída pelo conjunto dos *atos administrativos*”²⁵⁵, o que culmina, entre outros exemplos, na consideração concetual do “ato administrativo contratual”²⁵⁶.

De facto, MAGALHÃES COLLAÇO, que introduziu²⁵⁷ entre nós os pensamentos de DUGUIT²⁵⁸ e JÈZE²⁵⁹ que não deixaram de fazer os seus caminhos na nossa ciência jurídica administrativa²⁶⁰, é ainda nitidamente influenciado pelo dominante modelo jurídico francês²⁶¹, tal como toda a geração em que se insere²⁶², e onde predomina a influência da linguagem científica de DUGUIT²⁶³ que detinha um conceito muito amplo de *acte administratif*²⁶⁴, que incluía desde “o regulamento, geral e abstrato, [até à] decisão executória, individual e

²⁵⁵ Cfr., CARLOS A. L. MOREIRA, *Direito*, op. cit., p. 60 - sublinhado nosso. Pelo que, definido o ato administrativo fica definida também a função administrativa (cfr., F. GOMES MOTTA, *Lições*, op. cit., p. 65).

²⁵⁶ Cfr., F. GOMES MOTTA, *Lições*, op. cit., p. 89 - “a sanção de legalidade que haja no acto administrativo contratual não pode estar no mesmo pé de igualdade da do acto administrativo unilateral” (*Ibidem*).

²⁵⁷ Neste sentido, MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., pp. 427-428.

²⁵⁸ Para além do seu conhecido e sempre citado Tratado de Direito Constitucional [LÉON DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, II, 2.^a ed., Bordeaux: Ancienne Librairie, 1923 (em especial, pp. 228 ss.)], tivemos ainda oportunidade de consultar uma obra do autor (LÉON DUGUIT, *Les Transformations du Droit Public*, Paris: Armand Colin, 1913, pp. 145) que por anteceder aquela outra, em tempo, portanto, da construção do pensamento de MAGALHÃES COLLAÇO e do seu magistério, seguimos preferencialmente.

²⁵⁹ Por exemplo, GASTON JÈZE (*Les Principes Généraux du Droit Administratif*, Paris: Berger-Levrault, 1904, pp. 54 ss.), que no quadro dos “actes des gouvernants et des agents” distingue dos demais, os atos administrativos unilaterais e os atos administrativos contratuais, os quais trata conjuntamente, como que pertencendo à mesma categoria porque se diferenciam comumente pela presença cumulativa dos elementos *volitivo* (“manifestation de volonté de l’auteur”), de *concretude* (“elle vise un cas particulier”) e de *novação* (“de l’acte a pour objet de créer une situation juridique nouvelle”) - *Idem*, p. 59.

²⁶⁰ Influenciando expressamente em vários domínios o pensamento de MARCELLO CAETANO, como o próprio reconhece [por exemplo, v. MARCELLO CAETANO, *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 1943, p. 222 (nota 1)]: “na minha formação pesaram os grandes administrativistas europeus, como Duguit, Hauriou e Jèze (...)” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 13).

²⁶¹ Cfr., PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 99. Veja-se como na bibliografia disponibilizada nas Lições coligidas por CARLOS A. L. MOREIRA (*Direito*, op. cit., p. 5), para além dos autores portugueses elencados, e excetuando SANTI ROMANO, todos os demais são franceses.

²⁶² A essa doutrina dominante adere, como tivemos oportunidade de confirmar, toda a chamada “geração de 1911” (LUDGERO NEVES, FEZAS VITAL, MAGALHÃES COLLAÇO) - cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., pp. 427-428.

²⁶³ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 427.

²⁶⁴ Isso é também visível, naturalmente, na doutrina anterior, onde o conceito não está ainda presente, mas em que já se erguem elementos conducentes *alato sensu*, como em MAURICE HAURIOU (*Précis de Droit Administratif et Droit Public*, 8.^a ed., Paris: Recueil Sirey, 1914, pp. 429-431), onde a propósito do contencioso de anulação das decisões executórias (*Idem*, pp. 425 ss.), *la décision administrative* para aquele efeito, que ainda não é um *acte administratif*, congrega *i*) a declaração de vontade unilateral, *ii*) a produção de um efeito jurídico, *iii*) de natureza administrativa e pública, e a *iv*) modificação de uma situação jurídica pré-existente. Sobre o pensamento que antecede a construção de DUGUIT, veja-se, pelo próprio, LÉON DUGUIT, *Traité*, op. cit., pp. 264-274.

concreta²⁶⁵ e que se define como “declaração de vontade que um agente público com o objetivo de criar uma situação de direito subjetivo para fins de serviço público”²⁶⁶.

Em suma, o ato administrativo é “todo o ato jurídico [propriamente dito ou condição], logo que praticado por agentes do Estado”²⁶⁷, pelo que ainda é um (mero) “ato jurídico subjetivo”²⁶⁸, onde se inclui o adorado conceito de “ato-condição”²⁶⁹, e no qual, os seus elementos são - não poderia ser de outra forma - os elementos do ato jurídico²⁷⁰.

A interdependência entre o conceito de ato administrativo e a necessidade deste de criar uma situação jurídica dita *subjetiva*, tinha como consequência, a título de exemplo, a afirmação de que “não é um ato administrativo a nomeação de um funcionário por dela não derivar nenhuma situação jurídica subjetiva”²⁷¹ - algo que hoje consensualmente rejeitamos.

Em nossa opinião, este tratamento a partir do seu conceito mais amplo conduz a visíveis limitações no que diz respeito a aspetos referentes ao ato administrativo e que vão para lá do seu mero conceito, como sejam, a título de exemplo, mas com redobrada importância, as noções referentes à sua existência, validade ou extinção²⁷², que como facilmente se percebe, pouco ou nada podem ser desenvolvidos quando se misturam realidades tão distintas como as fontes do Direito Administrativo e as respetivas decisões individuais e concretas²⁷³ da Administração.

Nesse sentido, só com o *ato administrativo*, no seu conceito *estricto* - chamemos-lhe face ao contexto exposto - que é como hoje o conhecemos, é que será possível tratar da sua respetiva *condicionalidade*: a delimitação dos “elementos”²⁷⁴ do ato administrativo antecede

²⁶⁵ Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 324.

²⁶⁶ Cfr., LÉON DUGUIT, *Droit*, op. cit., p. 156.

²⁶⁷ Neste sentido, cfr. CARLOS A. L. MOREIRA (*Direito*, op. cit., p. 60). Para MAGALHÃES COLLAÇO, “é a qualidade de quem os pratica que lhes dá a designação de atos administrativos” (*Ibidem*).

²⁶⁸ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 428.

²⁶⁹ Por todos, entre nós, sobre o “acto-condição”, v. DOMINGOS FESAS VITAL, *Do Acto Jurídico*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1914, op. cit., pp. 145 ss..

²⁷⁰ Neste sentido, MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 428. Sobre isto, é perentório ROCHA SARAIVA (v., Cfr., AMBRÓSIO NETO / MARTINHO SIMÕES / JOSÉ FORTES, *Direito Administrativo*, op. cit., p. 269).

²⁷¹ Assim, DOMINGOS FESAS VITAL, *Do Acto Jurídico*, op. cit., p. 107. E acrescenta: “os atos jurídicos criadores de situações jurídicas particulares e subjetivas não podem ser confundidos com os atos que dão lugar a situações de direito objetivo, legais e impessoais” (*Idem*, pp. 57-58).

²⁷² Como as que serão desenvolvidas por MARCELLO CAETANO, que será capaz de as formular autonomamente, a partir da 8.^a edição do *Manual* quanto aos conceitos do texto, por apresentar um conceito estrito de ato administrativo, v. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 8.^a ed., Lisboa: Coimbra Editora, 1968, pp. 423 e 485.

²⁷³ Neste sentido, a propósito da inovadora distinção promovida por MARCELLO CAETANO, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., pp. 324-325. O regulamento, ainda que consubstanciando uma forma de atividade administrativa, passou a ser tratado nas “Fontes de direito”, pelos motivos expostos pelo próprio e que se compreendem (v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 79).

²⁷⁴ Por exemplo, v. RECAREDO F. DE VELASCO, *El Acto Administrativo: exposición doctrinal y estudio del derecho español*, Madrid: Librería, 1929, pp. 179 ss.

por necessidade lógica o tratamento dos, por esta altura oportunamente denominados, “elementos acessórios”²⁷⁵.

Assim, só com o início da longa jornada *manualística*²⁷⁶ de MARCELLO CAETANO²⁷⁷ logramos atingir um estágio de evolução conducente conceitualmente com a delimitação que fizemos do objeto do nosso trabalho.

Vejamos.

²⁷⁵ Não deixe de se notar, contudo, que FRANCESCO D’ALESSIO (*Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*, II, Torino: Editrice Torinese, 1934, *passim*), um dos precursores nesta matéria, trata o “atti sottoposti a condizione” e a “determinazione accessoria” (*Idem*, pp. 172-177) imediatamente antes de se debruçar sobre os elementos do ato administrativo (*Idem*, pp. 177 ss.).

²⁷⁶ A definição de ato administrativo, estritamente concebido, existe já, como veremos, nas suas Lições coligidas (ANTÓNIO GOMES / LOPES DE SOUSA / NUNES CORREIA / SANCHES DE BAËNA, *Direito Administrativo: de harmonia com as preleções do Ex. Prof. Doutor MARCELLO CAETANO ao curso do 2.º ano jurídico de 1933-34*, s/editora, 1934, p. 468), com os elementos definidores de *i*) manifestação unilateral de vontade, *ii*) competência para manifestar essa vontade, *iii*) objeto sobre que versa a vontade, e *iv*) o fim que a determina (fim legal) - *Idem*, pp. 468-476. Em crítica expressa a DUGUIT, exclui a inserção como elemento do ato administrativo da “criação da situação jurídica” (*Idem*, pp. 468-469)

Essas Lições foram usadas no ensino oral de MARCELLO CAETANO até à publicação da 1.ª edição do *Manual de Direito Administrativo* (neste sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 178). Esta primeira abordagem tem vindo a ser desvalorizada na nossa historiografia, mas contém já um pensamento muito consolidado de MARCELLO CAETANO sobre a teoria jurídica do ato administrativo. Cumpre valorizar este primeiro momento de esforço e engenho dogmático. Contudo, a opção pela *manualística*, que consta do texto deve-se à circunstância de ser exigido ao nosso exercício de dúvida metódica, um quadro de sistematização que permita vislumbrar o ecossistema em que vive a árvore, leia-se, o conceito de ato administrativo, e não somente a árvore *per se*.

Tal decisão metodológica deve-se à inserção do conceito de ato administrativo, naquelas Lições, como uma matéria que se integra no estudo, e que não tem disso autonomia, da “Justiça Administrativa” (Parte III), no âmbito de “noções sumárias sobre contencioso administrativo”, a propósito do seu objeto [“o que é que se discute no contencioso? A legalidade dos actos administrativos. Essa discussão não é meramente académica” (cfr., ANTÓNIO GOMES, et all., *Direito*, op. cit., p. 467)].

Impõe a verdade que se diga que não é de crer que fosse aquela a inserção sistemática querida por MARCELLO CAETANO já na altura. Sabemo-lo porque naquelas Lições, os seus alunos escrevem que segundo o plano estabelecido a Parte III do *Curso* deveria ser dedicada às “Formas de Actividade Administrativa”, mas como restavam poucas aulas o regente antecipou a matéria da Justiça Administrativa tendo em conta a sua “importância capital para o Direito Administrativo” [*Idem*, p. 59 (nota 1)]. Reforça a nossa tese, a publicação no ano seguinte de novas Lições coligidas, sendo que desta vez exclusivamente dedicadas às formas da actividade administrativa, a matéria que ficou, na verdade, em falta no ano anterior, com o tratamento das figuras do Regulamento (Capítulo I) e do Acto Administrativo (Capítulo II), o qual surge definido a partir dos seus elementos, que aqui são *i*) competência, *ii*) manifestação de vontade, *iii*) forma legal, *iv*) objeto e *v*) fim (v., ANTÓNIO DE CASTRO GUIMARÃES, *Formas da Actividade Administrativa: lições feitas ao curso jurídico do 2.º ano de 1934-1935, pelo Ex. Professor-Senhor Doutor Marcello Caetano*, s/editora, 1935, p. 33).

²⁷⁷ O início em MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.ª ed., op. cit., pp. 463 ss..

3. **Finalmente um ato *dito administrativo***: iniciação ao estudo da longa jornada *manualística* de MARCELLO CAETANO.

Como se disse, até aqui o ato administrativo - *propriamente dito, de administração* - ainda não atingiu o patamar conceptual do ato administrativo *dos nossos dias*.

Ao contrário de outras abordagens²⁷⁸, as limitações inerentes a essa delimitação não resultam exclusivamente da existência de alterações significativas dos fundamentos do exercício da função administrativa. São, no essencial, resultado de limitações metodológicas e de aprofundamento dogmático. Segue, por isso, que MARCELLO CAETANO prestou-se a recolher contributos dos cultores que o antecedem²⁷⁹, porquanto “tal como tantas vezes acontece na história das ideias, *mesmo os lances mais criativos têm o lastro dos precursores*”²⁸⁰, o que embasa o excursu jurídico-histórico que antecedeu.

Ainda assim, apresenta um novo modelo de problematização e sistemática²⁸¹, no qual nunca cede à tentação de aceitar a arrumação conceptual francesa, nos termos em que a descrevemos, não obstante a clara influência gaulesa no seu pensamento²⁸², antes adotou desde a 1.^a edição do seu *Manual*, uma formulação tripartida das “formas da atividade administrativa”²⁸³, estruturação onde, com maiores ou menores variações na arrumação sistemática, alicerçou a sua definição pessoal de ato administrativo: “*manifestação unilateral de vontade emanada de um órgão da Administração Pública no exercício dum poder legal tendente a produzir efeitos jurídicos individuais*”²⁸⁴.

²⁷⁸ É, por exemplo, o exercício feito por VASCO PEREIRA DA SILVA (*Em Busca*, op. cit., pp. 99 ss.) que analisa as mutações da figura a partir das diversas alterações que a função administrativa foi sofrendo.

²⁷⁹ Neste sentido, e para mais desenvolvimentos, PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., pp. 122 ss.

²⁸⁰ Cfr., MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 185.

²⁸¹ Cfr., PAULO OTERO, *Marcello Caetano*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no Centenário do seu Nascimento*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 520 - “conferindo, assim, cientificidade e juridicidade à cadeira de Direito Administrativo”.

²⁸² No estudo e desenvolvimento do conceito de *ato administrativo*, as suas orientações preliminares são recebidas “não confessadamente” de DUGUIT (cfr., MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 178), quanto mais não seja pela influência desse autor nos seus antecessores, como se descreveu. Contudo, e mesmo que assim tenha sido, essa assimilação é superada (*Idem*, p. 186), diremos que rápida e agilmente, porque desde cedo se recusa a apresentar uma definição que seja o mero somatório das classificações feitas (cfr., neste sentido, no contexto do *Tratado*, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 180).

²⁸³ Neste sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 324. Assim, na sua 1.^a edição, dedicou um espaço próprio e autónomo ao regulamento administrativo (MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., pp. 440 ss.), ao *ato administrativo* (*Idem*, pp. 463 ss.) e ao contrato administrativo (*Idem*, pp. 528 ss.), e onde o objeto do contencioso já não é tratado como vertendo sobre o conceito substantivo de ato administrativo, uma vez que usa a metodologia da “exclusão”.

²⁸⁴ Cfr., ANTÓNIO GOMES, et all., *Direito*, op. cit., p. 468.

O conceito cuidadosamente laborado²⁸⁵ ao longo de três décadas de sucessivas e bem sucedidas edições foi-se mutando²⁸⁶, tendo finalisticamente regressado a uma formulação muito próxima da sua versão inicial²⁸⁷ que se acaba de citar.

Temos, portanto, aqui chegados, finalmente, o primeiro elemento do nosso objeto de estudo - *o ato administrativo*:

“manifestação unilateral de vontade emanada de um órgão da Administração Pública no exercício dum poder legal tendente a produzir efeitos jurídicos individuais”

Não nos surpreende este ponto de chegada preliminar: MARCELLO CAETANO é o grande teorizador global do ato administrativo²⁸⁸.

²⁸⁵ Assim, por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 325.

²⁸⁶ Sobre as várias formulações, v., por todos, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., pp. 178-185.

²⁸⁷ Neste sentido, desenvolvidamente, DIOGO FREITAS DO AMARAL (*Marcello Caetano*, op. cit., pp. 326-327) - “o facto de, na última fase, Marcello Caetano ter voltado à fórmula por onde começara em nada retira mérito ao esforço e persistência da pesquisa feita e da insatisfação que a inspirou” (*Idem*, p. 327). Contudo, aquele autor faz esta afirmação a propósito do conceito de ato administrativo expresso por CAETANO na 1.^a edição do seu *Manual* [*Idem*, p. 325 (nota 33)] e a definição que consta do nosso texto é retirada ainda das suas Lições coligidas, como se viu, e que antecedem aquela edição. Assim entendemos, sem que isso comprometa aquela constatação, porquanto verdadeiramente, o regresso de CAETANO é a essa definição, menos ampla (cfr., MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 179), que tem as relevantes vantagens técnicas de *i*) se referir ao ato administrativo como manifestação unilateral no próprio conceito, e não apenas como explicação [v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., p. 465, que se reporta à “declaração de autoridade”, sendo esta declaração - diz - “a manifestação unilateral de vontade ou não” (*Ibidem*)] - um conceito nitidamente passageiro que evoluirá para “o exercício de um poder público”, no sentido de realização de um fim de interesse público” (cfr., MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 180) -, e *ii*) de incluir naquela definição o respetivo **carácter voluntário** do ato, noção que não consta da versão apresentada nos primórdios do *Manual* (v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., p. 465), perante a hesitação - “o ato administrativo não tem necessariamente carácter voluntário” (*Ibidem*).

²⁸⁸ Cfr., MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 185. Contra, afirmando que MARCELLO CAETANO é mais o ponto de chegada do que o ponto de partida, culminando na evolução científica anteriormente iniciada, v. PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., pp. 123-124.

4§ Uma Situação de Pendência: o ato administrativo condicionado em busca da Condicionalidade

1. O ato já é administrativo, mas não condicionado: averiguação preliminar a partir do percurso do ato administrativo de MARCELLO CAETANO.

Delimitado o ato administrativo, falta descortinar os seus elementos *condicionais* - ou acessórios, como acima se notou²⁸⁹: falta-nos, portanto, um segundo alicerce ao nosso objeto de estudo.

Cumpre, por isso, prosseguir.

Nesse sentido, detenhamo-nos um pouco mais na análise da obra de MARCELLO CAETANO, onde “cada definição é produto de uma lenta e laboriosa sedimentação”²⁹⁰. Em face disso, somos levados a adotar um método típico da Ciência Jurídica - a que se devia recorrer mais: é o método *compendiário*²⁹¹, à falta de melhor nome, posto que, ao contrário do que acontece nas ciências exatas, as principais novidades científicas do Direito “são muitas vezes os manuais, em sucessivas e frequentes edições”²⁹² e o que resulta da comparação desse sucedimento com certos princípios fundamentais consolidados dogmaticamente.

O desenvolvimento por MARCELLO CAETANO de um modelo coerente e estável de sistematização do ensino da cadeira de Direito Administrativo é uma prerrogativa de que o próprio não abdica desde o momento em que lhe é conferida a regência da disciplina na Escola de Lisboa²⁹³. Assim sendo, e ultrapassada uma primeira linha de abordagem, que como vimos trata o ato administrativo no contexto do objeto do processo - do *processo a um ato* -, o sistemático modelo que autonomiza as “formas da atividade administrativa” - v.g. regulamento administrativo, ato administrativo e contrato administrativo -, enquanto formas de exercício da atividade administrativa²⁹⁴, constitui um plano de exposição que prepara o *Manual* e nele se materializa (Título II)²⁹⁵.

²⁸⁹ V., supra, nota 275.

²⁹⁰ Cfr., MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 185.

²⁹¹ Sobre esta metodologia, defendendo a sua aplicação, v. MARCELLO CAETANO (*Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., pp. 74-75).

²⁹² Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 318.

²⁹³ Sobre a regência, v. PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 117.

²⁹⁴ Neste sentido, PAULO OTERO, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 518.

²⁹⁵ V., MARCELLO CAETANO (*Manual*, 1.^a ed., op. cit., pp. 440 ss.), que autonomiza o tratamento do “Contencioso Administrativo” na Parte III (incoerentemente não denominada de *Título*) - *Idem*, pp. 571 ss.

Nesse contexto, nesta fase ainda pré-histórica²⁹⁶ do seu pensamento, CAETANO segue um alinhamento para o tema do ato administrativo (Capítulo II) que é dividido em dois grandes grupos²⁹⁷: “o conceito e espécies” (1§)²⁹⁸ do ato administrativo e o “ato definitivo e executório” (2§)²⁹⁹. Por sua vez, este parágrafo dedicado à definitividade e executoriedade, corresponde, na verdade, a um extenso repertório, onde se incluem diversas matérias relevantes no estudo do ato administrativo, algumas passíveis de não serem exclusivamente reconduzíveis ao “ato administrativo definitivo e executório”³⁰⁰. Ainda assim, cumpre realçar que alguns dos tópicos abordados por CAETANO, nesta fase, no quadro daquele contexto genérico, estarão autonomizadas em tópico próprio³⁰¹, nomeadamente os vícios do ato, a sanção de ilegalidade e ainda o tratamento da ratificação, reforma, conversão e suspensão do ato, figuras cuja presença no *Manual* atravessa todas as suas edições³⁰².

A relevância desta nossa referência àquelas figuras - ratificação, reforma, conversão e suspensão - é que, não obstante as várias formas de arrumação da sistemática do *Manual* ao longo de dez (10) edições, elas manter-se-ão inamovíveis como tópicos que antecedem o tratamento daqueles a que CAETANO chamará sempre de “elementos acessórios”³⁰³ - o segundo elemento do objeto do nosso trabalho -, mas cujo tópico ainda não surge na versão inaugural do *Manual*, ao contrário do que aconteceu com as citadas figuras.

O conceito de ato administrativo está, portanto, por agora, integrado no quadro das “formas da atividade administrativa”³⁰⁴, “autonomamente e já não a propósito do contencioso administrativo”³⁰⁵.

Neste contexto, e porque já tínhamos realçado que CAETANO hesita sobre a voluntariedade do ato administrativo, cumpre destacar pela importância que assumirá, a inovadora noção de “*atos administrativos com declaração de vontade*”³⁰⁶, precursora, em

²⁹⁶ Assim, ainda quanto às lições coligidas, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 178.

²⁹⁷ O estudo desta sistemática pode também ser acompanhado, genericamente, em MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 74.

²⁹⁸ V. MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., pp. 463 ss.

²⁹⁹ *Idem*, pp. 484 ss.

³⁰⁰ Com o avançar do *Manual*, as matérias vão deixando de estar integradas naquele contexto de definitividade e executoriedade.

³⁰¹ Neste sentido, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 8.^a ed., op. cit., pp. 423 ss.

³⁰² São temas que não se encontram tratados na edição de lições coligidas. Apenas surgem com a 1.^a edição do *Manual*, em linha com o que acontecia na melhor doutrina da Europa.

³⁰³ Por exemplo, v. MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 290.

³⁰⁴ É o Capítulo V de MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., pp. 463 ss..

³⁰⁵ Cfr., MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 178.

³⁰⁶ Onde se inclui a “**autorização**” (v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., p. 469). No mesmo sentido, SANTI ROMANO (*Corso di Diritto Amministrativo*, 3.^a ed., Padova: CEDAM, 1937, p. 227) sinalizou como sendo a classificação mais importante dos atos administrativos aquela que resulta dos seus “diferentes conteúdos psicológicos” (Ibidem), sendo uma delas as *declarações de vontade*.

nossa opinião, das bases do conceito de “ato administrativo intencional indeterminado”³⁰⁷, por contraponto às declarações onde não “opera a autonomia da vontade”³⁰⁸, sendo aqueles descritos, na doutrina da época, como “negócios jurídicos de direito público”³⁰⁹.

Resulta daqui, da linguagem, da sistemática e das bases doutrinárias citadas, uma clara porosidade aos quadros mentais fundantes da teoria do negócio jurídico³¹⁰, enquanto operador juscientífico “construído através de uma *operação indutiva de abstração conceptual*”³¹¹ e que dessa forma se procura, como o próprio admite, facilitar o acesso à matéria “pelos homens de leis habituados aos quadros formais Direito Privado”³¹².

Impõe a verdade que se diga que esta incursão pela técnica tradicional jusprivatista³¹³ se tem por, ainda que com consequências que não poderemos deixar de analisar, legítima, necessária e justificada. Legítima porque os alicerces do pensamento de CAETANO são elaborados num quadro de profunda solidão, dada “a grande pobreza da nossa literatura jurídica, com raros trabalhos doutrinários, não havendo um compêndio sistemático, e os que o tentaram ficaram-se pelos ‘princípios’ e desconhecem o direito administrativo de hoje: **Isso ou nada, é pois, a mesma coisa**”³¹⁴, pelo que injusto seria criticar tal recurso. Necessária porque a sua profunda elaboração dogmática e preocupação no rigor da construção dos conceitos operativos³¹⁵ obrigou-o a procurar e a utilizar definições sedimentadas no Direito Civil³¹⁶, pois este foi desde o direito romano “o repositório da tradição jurídica da Europa ocidental, tendo elaborado e conservado os princípios fundamentais e os instrumentos da técnica jurídica”³¹⁷. Dessa forma, lançou-se mão de uma metodologia de índole interdisciplinar³¹⁸. Justificada porque segundo o próprio “na minha formação pesaram os

³⁰⁷ V., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 217, formulação que o autor preferirá posteriormente “para evitar confusões terminológicas” (*Ibidem*).

³⁰⁸ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 217. Sobre os **atos administrativos sem declaração de vontade**, como sejam as declarações de julgamento, apreciação, opinião e onde se incluem os pareceres, os certificados, os autos de notícia e as notificações ou intimações, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., pp. 466-467.

³⁰⁹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., p. 464. Na esteira de SANTI ROMANO (*Corso*, op. cit., p. 224).

³¹⁰ No mesmo sentido, no contexto do “ato intencional indeterminado”, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 181.

³¹¹ Cfr., neste sentido, por todos, desenvolvidamente, v. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*Teoria Geral*, op. cit., pp. 362-363), para quem os negócios jurídicos são “os atos [jurídicos] que põem em vigor uma **regulação jurídica** vinculante querida pelos seus autores” (*Ibidem*, sublinhado nosso).

³¹² Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 76.

³¹³ Neste sentido, v. MARCELLO CAETANO, *Princípios Fundamentais*, op. cit., p. 13.

³¹⁴ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., in Advertência (Prefácio).

³¹⁵ Neste sentido, PAULO OTERO, *Marcello Caetano*, op. cit., pp. 521-522.

³¹⁶ Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 338 - “sem com isso deixar de reivindicar permanentemente a autonomia científica do Direito Administrativo” (*Ibidem*).

³¹⁷ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 63.

³¹⁸ Cfr., ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Marcello Caetano, Universitário*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no Centenário do seu Nascimento, I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p.

grandes administrativistas europeus que dominavam a cena nos anos 20 deste século [XX]³¹⁹, os quais já na altura se socorriam daquela metodologia de aceitação e integração no Direito Administrativo de princípios de Direito Civil³²⁰, não como tal, mas como regras comuns de técnica jurídica estritamente ligadas à Teoria Geral do Direito³²¹, especialmente entre a doutrina italiana, que detendo quadros mais reformistas do que a sistemática tradicional francesa³²², estavam mais perto do pensamento de CAETANO³²³.

Certo é que, abandonado o ato administrativo “com vontade”, porquanto todo o ato administrativo passará a ter um elemento volitivo que não mais deixará de estar presente³²⁴, a penetração de elementos do direito privado comum não mais será revertida, ainda que com flutuações e graduações - é verdade -, continuando a influenciar a construção teórica e sistemática de CAETANO.

Assim é, desde logo, no seu *Tratado Elementar de Direito Administrativo*³²⁵, obra de exposição do pensamento do Mestre que sucede à edição preliminar do *Manual*, na qual o respetivo conteúdo e sistemática surgem profundamente alterados³²⁶.

Neste contexto, o ato administrativo, sendo novamente uma “conduta voluntária de um órgão da administração”³²⁷, é elaborado com recurso a uma inovadora sistematização³²⁸ de acordo com o paradigma da *relação jurídica*³²⁹, a que preside um esquema sequencial³³⁰ que

189. Segundo o próprio, “o administrativista moderno teve de estudar o Direito Civil e lançar mão dos seus institutos” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 63).

³¹⁹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Princípios*, op. cit., p. 13.

³²⁰ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 64.

³²¹ V., desenvolvidamente, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Marcello Caetano*, op. cit., pp. 188-189.

³²² Sobre esta superação, v. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 189.

³²³ *Ibidem*. No mesmo sentido, PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 119. Para além dos já citados D’ALESSIO e SANTI ROMANO, é igualmente pacífica a influência de GUIDO ZANOBINI (*Corso di Diritto Amministrativo*, I, Milano: Giuffrè, 1936, *passim*), com especial relevância na metodologia e na sistemática de CAETANO, com destaque para o tratamento do “facto jurídico” (*Idem*, pp. 245 ss.). A propósito da influência deste autor italiano, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL (*Relatório sobre o Programa, os Conteúdos e os Métodos de Ensino de uma Disciplina de Direito Administrativo*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: AAFDL, 1985, pp. 294-295) que admite como provável a influência de ZANOBINI na adoção da técnica da *relação jurídica* no *Tratado*, sendo-nos evidente a preferência desse autor pelo esquema relacional.

³²⁴ Proximamente, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 180.

³²⁵ V., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., *passim*.

³²⁶ Neste sentido, e para mais desenvolvimentos, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., pp. 179-180.

³²⁷ Regressando à formulação das Lições que antecederam o *Manual*, v. a definição em MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 221.

³²⁸ Cfr., PAULO OTERO, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 519.

³²⁹ Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 318. No mesmo sentido, pelo próprio, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 172.

³³⁰ Cfr., PAULO OTERO, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 519. A teoria geral das *relações jurídico-administrativas* é uma dimensão da exposição científica apresentada - é a Parte I (v., o plano de exposição, em MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 121) -, exposta como compreendendo diversas matérias, entre as quais, “*os factos constitutivos, modificativos e extintivos da relação jurídico-administrativa*” (cfr., Capítulo III, v. *Idem*, pp. 211 ss.), que inclui o tratamento da matéria referente ao *facto juridico* (§9.º -

se desenvolve em torno de conceitos e respetivos enquadramentos, até aí inexistentes no quadro expositivo de CAETANO. É disso exemplo a noção de facto jurídico³³¹ e, a esse propósito, a de ato jurídico³³² - o facto jurídico voluntário³³³ -, a anteceder, dizemos, o conceito de uma *espécie* de ato jurídico - o ato administrativo -, enquadramento introdutório típico da iniciação à teoria do negócio jurídico³³⁴.

Tal enquadramento e inspiração afiguram-se relevantes, na medida em que não é possível negar - já o assumimos - que é do *negócio jurídico* que emerge, sem grande margem para dúvidas³³⁵, a inspiração para o surgimento dos conceitos de ato jurídico intencional³³⁶ e de ato [administrativo] *intencional indeterminado*³³⁷, este reconduzível às situações em que a norma “apenas traça os quadros dentro dos quais a vontade do agente pode fixar os efeitos jurídicos da conduta”³³⁸.

Estas *situações* - em que a norma traça o quadro dentro do qual a ‘vontade’ (*cit.*) opera - não nos relembram de nada?

Idem, pp. 211 ss.), ao *ato administrativo* (§10.º - *Idem*, pp. 221 ss.) e ao *contrato administrativo* (§11.º - *Idem*, pp. 293 ss.).

Ao contrário do que é afirmado por muitos cultores [v., MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 179 e PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 120 (nota 398)], incluindo pelo próprio autor (v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., p. 76), o Capítulo III da Parte I do *Tratado* é, de facto, subordinada ao próemio “*os factos constitutivos, modificativos e extintivos da relação jurídico-administrativa*” e não ao “Facto Jurídico”, nomenclatura que só surge, com aquele contexto, na 3.ª edição do *Manual* (v., MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 3.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1951, pp. 212 ss.).

³³¹ Neste contexto, o facto jurídico é descrito como “todo o acontecimento que produza efeitos na Ordem jurídica, podendo a qualquer acontecimento ser atribuída a capacidade para produzir esses efeitos, determinando a aplicação do Direito objetivo às pessoas, originando [entre outros] a *constituição de relações* entre pessoas” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., pp. 211-212).

³³² V., desenvolvidamente, MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., pp. 215-217.

³³³ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 213. A partir da 3.ª edição, com a alteração da nomenclatura do Capítulo III, que passa, como vimos, a designar-se “Do Facto Jurídico”, o desenvolvimento da matéria sobre os factos jurídicos fica subordinada ao interessante e revelador próemio “Do Facto Jurídico em Geral”.

³³⁴ V., por todos, JOÃO DE CASTRO MENDES [*Teoria Geral*, II, op. cit., p. 5 (nota 1)] que a propósito da noção de facto jurídico, remete, entre outros, mas em primeiro lugar para a definição dada por MARCELLO CAETANO no *Manual de Direito Administrativo*.

³³⁵ É o próprio autor que o admite (v., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 216). Em sentido próximo, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., pp. 181 e 188.

³³⁶ Definido como “aquele cuja *perfeição* depende de que o agente tenha querido, não apenas a conduta, **mas o resultado jurídico dela consequente**” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 216 - sublinhados nossos).

³³⁷ Aquele cujos efeitos, o *resultado jurídico* nos termos da definição antecedente, “são total ou parcialmente estipuláveis pela *vontade* do agente, exercendo a lei nessa parte uma função apenas *supletiva*” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 217 - sublinhados nossos).

³³⁸ *Idem*, p. 216.

2. **O ato intencional indeterminado**: em jeito de consolidação do nosso objeto de investigação.

De facto, tivemos oportunidade na Parte I deste trabalho de identificar e consolidar que a *condicionalidade*, nos termos aí definidos, é íntima à teoria do negócio jurídico³³⁹. No mesmo contexto, foi-nos possível sinalizar que, não deixando de notar a existência de concepções variantes, qualquer - chamemos-lhe - *estipulação adicional* não se limita a reproduzir disposições legais *supletivas*³⁴⁰, antes resulta de “elementos que apenas dependem da vontade e que dessa forma afastam o modo como *normalmente esse negócio é constituído*”³⁴¹.

Há, portanto, um paralelismo inevitável entre o quadro em que se efetivam aquelas estipulações e, no âmbito do direito administrativo, as tais *situações* em que a norma “*apenas* traça os quadros dentro dos quais a vontade do agente pode fixar os efeitos jurídicos da conduta”³⁴²: os atos administrativos intencionais indeterminados.

Assim, somente no caso desses atos administrativos - dessa ‘*tipologia*’ - é que a vontade ‘das pessoas’ aparece dotada de verdadeira *força criadora de efeitos jurídicos*³⁴³, desempenhando a declaração de vontade um “papel de primeiro plano”³⁴⁴. Nesses casos, ou seja, quando o conteúdo do acto está indeterminado na lei³⁴⁵, aquele conteúdo é estabelecido livremente de acordo com a *vontade das partes*³⁴⁶: é a ‘*autonomia da vontade*’ que produz, escreve-se, com especial precisão e significado, “o ato a que os civilistas chamam *negócio jurídico*”³⁴⁷.

Esta afirmação não é, na conjuntura do nosso trabalho, irrelevante, bem pelo contrário: como igualmente ficou assente, a adição de “estipulações adicionais”, *maxime* de *cláusulas acessórias*, corresponde ao expoente daquela “autonomia da vontade” - a liberdade de autolimitação dessa vontade³⁴⁸.

³³⁹ V., *supra*, nota 4.

³⁴⁰ A propósito de supletividade, v., *supra*, nota 337.

³⁴¹ Cfr., JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Das Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 4 (v., *supra*, nota 11).

³⁴² V., *supra*, nota 338.

³⁴³ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 217

³⁴⁴ *Ibidem*.

³⁴⁵ Assim, MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 216.

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ *Ibidem*.

³⁴⁸ Talqualmente, em analogia, constituem faculdades do titular do direito de propriedade, a liberdade de dispor, e, sobretudo, de uso que pode culminar na destruição do bem. V., *supra*, nota 161.

Por isso, não é de estranhar, que a matéria relativa àquela *condicionalidade* surja abordada, pela primeira vez, no *Tratado*³⁴⁹ - “os atos administrativos podem ter *elementos acessórios*: ser condicionais e sujeitos a encargo ou a termo”³⁵⁰.

Ao mesmo tempo, é de assinalar que a delimitação que aqui se atinge emerge naqueloutro contexto inovador do recurso à técnica da *relação jurídica*, “enquanto conceito fundamental da nossa construção científica”³⁵¹ - constatação que não poderemos ignorar.

Já detemos, finalmente, os dois elementos necessários para prosseguir: um ato administrativo e os respectivos “elementos acessórios”.

Vamos, por isso, avançar.

³⁴⁹ V., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., pp. 290-292.

³⁵⁰ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 290.

³⁵¹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 118.

5§ A Partida Real: o nosso método “compendiário” em MARCELLO CAETANO a propósito do achamento de um ato administrativo que pode ser condicionado

1. Entre a relação jurídica e o ato administrativo definitivo e executório: reais elementos para o estudo substantivo do ato administrativo.

Ficou acima delimitado que o primeiro, entre nós, a abordar a matéria objeto do nosso trabalho foi, portanto, MARCELLO CAETANO.

A metodologia agora é simples e já a descortinamos: o exercício compendiário de comparação entre a evolução das várias edições do *Manual*³⁵². Para além de aquele ter sido o primeiro autor a escrever desenvolvidamente sobre o tema no Direito Administrativo português, acresce que a sua obra, globalmente considerada, atravessa e modela várias décadas de Ciência Jurídica³⁵³ e influencia diversos autores³⁵⁴.

Importa, por isso, que nos detenhamos com particular detalhe na análise do seu pensamento, não só no âmbito daquilo que o Professor denominou desde o início de “elementos acessórios do acto administrativo”³⁵⁵, mas articulando essa matéria com outras que, quanto a nós, se connexionam e influenciam mutuamente, *i.e.* o conceito de eficácia, contribuindo para a melhor compreensão do objeto da nossa pesquisa: o *ato administrativo condicionado*.

Ora, quanto ao conceito *marcelista* de ato administrativo, já tivemos oportunidade de o abordar sumariamente. Vamos agora desenvolver essa abordagem preliminar.

Depois de se autonomizar face ao contencioso, cimentando a sua natureza formal e, sobretudo, substantiva, a respetiva definição do *ato administrativo* tem-se por consolidada a partir da publicação do *Tratado*³⁵⁶, cujo conceito é transposto para o *Manual*³⁵⁷, e pelo qual regressa aos ditames estabelecidos nos primórdios do seu ensino oral.

³⁵² Para além das já citadas 1.^a e 2.^a edição, do *Tratado Elementar* surgido entre elas, MARCELLO CAETANO publicou o *Manual de Direito Administrativo* em 3.^a edição, 4.^a edição, 5.^a edição, 6.^a edição, 7.^a edição e com dois volumes, a 8.^a edição, a 9.^a edição e a 10.^a edição (*Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., *passim*).

³⁵³ V., sobre isto, entre outros, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões*, op. cit., p. 1189.

³⁵⁴ Neste sentido, v. PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., pp. 135-136.

³⁵⁵ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 290. Igualmente, MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 567.

³⁵⁶ V., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 221.

³⁵⁷ Logo a partir da 2.^a edição (V., MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 2.^a ed., Lisboa: Universidade Editora, 1947, p. 439). No mesmo sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 180.

De facto, o conceito de ato administrativo de CAETANO permaneceu totalmente inalterado durante quase 20 anos³⁵⁸, e as alterações feitas após esse período não se nos afiguram relevantes, pelo menos naquilo que aqui nos compete abordar, porquanto pouco modelam as noções e termos que serão alvo de análise.

Assim, em suma, a nossa base de trabalho alicerça-se num momento em que o pensamento escrito de MARCELLO CAETANO é profundamente alterado³⁵⁹, pelo que importa aferir das potenciais projeções dessas mudanças.

Nessa sequência, e sentida a necessidade de dar maior solidez à estrutura jurídica da disciplina³⁶⁰, é o próprio CAETANO que expressamente assume, a busca por um maior rigor dogmático, através do recurso à análise da *relação jurídico-administrativa*³⁶¹, uma vez que a técnica da *relação jurídica*, conceito oriundo do Direito Civil³⁶², mostrava-se - e mostrar-se-ia, segundo o próprio - “útil para dar o desejado rigor aos conceitos e à construção do Direito Administrativo”³⁶³ e permitia a (necessária) “unificação da *técnica* do Direito Administrativo e do Direito Privado”³⁶⁴.

A aproximação aos alicerces mais profundos e basilares da dogmática civil, absorvendo-os, tendo tido uma inegável índole *pedagógica*³⁶⁵, de salutar, não deixou de observar flutuações de implementação³⁶⁶, com variações na sua convicção prática e posterior abandono do esquema conceptual da relação jurídica, a qual tendo tido como objetivo a adoção de um novo método e de um novo sistema³⁶⁷, não pode ter deixado de projetar profundas alterações sistemáticas no pensamento escrito do autor³⁶⁸.

³⁵⁸ Neste sentido, desenvolvidamente, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 325.

³⁵⁹ Neste sentido, quanto à publicação do *Tratado*, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 179.

³⁶⁰ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 172.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² Cfr., PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 120. Segundo nos transmite PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*Teoria Geral*, op. cit., p. 218) a “pandectística adotou a *relação jurídica* como operador geral do Direito: todo o Direito seria explicável por relações jurídicas cujos componentes seriam o *sujeito*, o *objeto*, o *fucto* e a *garantia*”. Identificando, igualmente, esses caracteres, v. MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 119.

³⁶³ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., p. 77.

³⁶⁴ Cfr., assumindo assim a utilização da mesma técnica entre os dois ramos jurídicos, MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 217.

³⁶⁵ Escreve o próprio que “verifiquei a conveniência pedagógica de não apresentar este ramo de Direito aos estudantes como qualquer coisa de totalmente diferente de quanto já conheciam ou se encontravam em vias de conhecer” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., pp. 5-6).

³⁶⁶ No mesmo sentido, escreve VASCO PEREIRA DA SILVA (*Em Busca*, op. cit., p. 154) que “a posição de MARCELLO CAETANO perante o conceito de relação jurídica foi tudo menos constante” (*Ibidem*).

³⁶⁷ Neste sentido, declarou MARCELLO CAETANO (*Tratado*, op. cit., p. 6) que o recurso à técnica da relação jurídica resultou de um consenso entre docentes e tinha como objetivo que o ensino de diversas cadeiras fosse orientado “segundo o mesmo método e com o mesmo sistema” (*Ibidem*).

³⁶⁸ Sobre a publicação do *Tratado*, entende MARCELO REBELO DE SOUSA (*O Acto Administrativo*, op. cit., p. 179) que, pelos mesmos motivos, “a sistematização adotada é profundamente alterada” (*Ibidem*).

E se isso em nada modulou o conceito de ato administrativo, quanto ao que nos é relevante, a verdade é que essa dimensão constitui apenas uma parte da teoria do ato administrativo, pelo que as sucessivas alterações de organização sistemática dessa teoria padecem do potencial de nos fornecerem dados relevantíssimos, especialmente quando, coincidentemente, é com a relação jurídico-administrativa que surge o tratamento escrito da acessoriedade.

Nada se perde em fazer essa comparação: bem pelo contrário.

A circunstância de a 1.^a edição do *Manual* ter sido estruturada como um (mero) “inventário do que havia”³⁶⁹, a que se junta “o facto de que desde a sua publicação se operaram consideráveis progressos em todos os domínios da actividade jurídica da Administração pública portuguesa”³⁷⁰, plenamente justifica a profunda alteração sistemática³⁷¹ que ocorre com a publicação do *Tratado*, que se lhe sucede.

Assim, para além da novidade com a abordagem dos conceitos de *atos internos* da Administração³⁷², de *existência* e *validade*³⁷³, relevantemente, e do desenvolvimento teórico das noções de vício de forma³⁷⁴ e de desvio de poder³⁷⁵, que não constavam do *Manual*, a verdadeira revolução opera-se, quanto a nós, com o tratamento sistemático do ato administrativo **como um todo unitário**, no quadro de uma teoria geral una, a que é dedicado um só parágrafo e não dois, como anteriormente acontecia, na medida em que o ato administrativo definitivo e executório era desenvolvido com especialidade e autonomia face ao conceito de ato administrativo³⁷⁶.

Em consequência disso, e com grande relevo sistemático, a matéria referente aos elementos - competência, vontade, objeto, forma e fim - reporta-se agora aos “elementos do ato administrativo”³⁷⁷ e não somente aos “elementos do ato administrativo definitivo e executório”³⁷⁸. O mesmo aconteceu, por inerência, com o tratamento dos vícios do ato administrativo³⁷⁹, extensível a todas as classificações, o que se reveste de significado para a

³⁶⁹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 5 - “era necessário, antes de mais nada, fazer o inventário do que havia nas leis, nas decisões dos tribunais, na doutrina, ordenando e sistematizando a matéria por modo a torná-la de fácil acesso a todos. Aí está para que se pretendeu servisse o Manual” (*Ibidem*).

³⁷⁰ *Ibidem*.

³⁷¹ Neste sentido, em termos globais, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 179.

³⁷² V., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 222.

³⁷³ *Idem*, p. 253.

³⁷⁴ *Idem*, p. 261.

³⁷⁵ *Idem*, p. 264.

³⁷⁶ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., pp. 484 ss.

³⁷⁷ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 230.

³⁷⁸ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., p. 484.

³⁷⁹ V., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 254.

nossa pesquisa, pois que os “elementos acessórios” podem ser descortinados em todos os tipos de atos administrativos - são elementos acessórios do *ato administrativo*³⁸⁰ - e não apenas naqueles que são “definitivos e executórios”.

Ainda quanto ao elenco de elementos do ato administrativo, cumpre notar que a “competência” passa a ser o primeiro dos elementos, por troca com noção de “vontade”, o que se reveste de boa lógica, para além da alteração do conceito de “fim” que passa de “legal”³⁸¹ a “fim de interesse público”³⁸², e donde se autonomiza o desenvolvimento dos “motivos”, cujo tratamento passa a integrar as novas e importantes matérias da interpretação e da fundamentação do ato administrativo³⁸³.

Depois destes e de outros progressos efetuados, que se têm por profundamente inovadores no quadro da época, o conteúdo do *Tratado* é transposto, apenas três anos após a sua publicação, para a edição do *Manual* que lhe sucede, a pretexto dos “constantemente pedidos dos editores, após o *Tratado* ter esgotado”³⁸⁴, ainda que de forma resumida de modo a não prejudicar a índole daquele livro³⁸⁵.

Aí, na matéria referente ao ato administrativo, nada se altera em termos das matérias versadas e da sistemática adotada, nomeadamente com a manutenção da estratégia de tratamento dos elementos do ato administrativo para além da sua definição de definitividade e executoriedade, tal qual foi ensaiada no *Tratado*.

O que é curioso.

Os progressos aí preconizados face à 1.^a edição do *Manual*, e que são substanciais, são mantidos. Contudo, o plano de exposição é profundamente modificado e volta a ser em tudo coincidente com a publicação primogénita³⁸⁶: o esquema da relação jurídica, trazido a lume com o *Tratado*, é “abandonado e com ele as apreciações conceptuais sobre o facto jurídico e o ato jurídico que tinham servido para introduzir a definição de ato administrativo”³⁸⁷. Ou seja, a profunda expansão da teoria do ato administrativo feita ao abrigo de um inovador plano de exposição *relacional*, mantém-se integralmente - por exemplo, o texto referente aos “elementos acessórios do ato administrativo” é exatamente o mesmo³⁸⁸ -, não obstante o

³⁸⁰ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 290.

³⁸¹ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., p. 497.

³⁸² Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 244.

³⁸³ *Idem*, p. 249.

³⁸⁴ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 2.^a ed., op. cit., in Advertência (Prefácio).

³⁸⁵ *Ibidem*. No que se refere ao tratamento da teoria do ato administrativo, cumpre destacar o encurtamento em cerca de 10 páginas do conjunto dos tópicos dedicados a essa matéria.

³⁸⁶ *Ibidem* (“da 1.^a edição do *Manual* pouco mais se aproveitou do que o plano”) - o que não é coisa pouca.

³⁸⁷ Cfr., neste sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 180.

³⁸⁸ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 2.^a ed., op. cit., pp. 489-491.

abandono consciente desse plano. E alguns dos conceitos trazidos ao abrigo da relação jurídica - como o de *ato intencional indeterminado* - cristalizam-se e permanecem no *Manual* - “só são elementos acessórios quando livremente adicionados aos actos intencionais indeterminados”³⁸⁹ - , imunes ao desaparecimento do contexto e do enquadramento através do qual chegaram àquela teoria do ato administrativo, o que no caso do exemplo citado havia acontecido pela introdução ao estudo do “facto jurídico voluntário”.

O esquema conceptual da “relação jurídico-administrativa” é retomado com a 3.^a edição do *Manual*³⁹⁰, e em consequência disso é ressuscitado o ensaio em torno da teoria do facto jurídico³⁹¹. Todavia, em comparação com o *Tratado*, a abordagem da matéria do ato administrativo surge profundamente comprimida, prescindindo-se da análise das noções de existência e de validade, e sobretudo, do estudo dos seus elementos, o qual é inteiramente abandonado. Por troca, inovadoramente, é aditado um ponto para o tratamento exclusivo do “acto administrativo definitivo e executório”³⁹², a que se reportam os vícios analisados³⁹³ e surge ainda o conceito de “atos precários” no âmbito da dicotomia entre atos constitutivos e não constitutivos³⁹⁴.

A definição e estabilização deste plano de exposição da teoria do ato administrativo afigura-se como central, na medida em que se mantém como critério de sistematização das matérias durante mais de 15 anos³⁹⁵ e atravessa as quatro edições seguintes do *Manual*, até 1968, data em que é publicada a sua 8.^a edição³⁹⁶. Esta segunda vida dada à técnica da relação jurídica evidencia, quanto a nós, três alicerces elementares que permanecem durante esse período e que importa elencar:

- i) a matéria referente aos elementos (essenciais) do ato administrativo, contributo sistemático relevantíssimo conferido pelo *Tratado*, deixa de ser abordada, e apenas o elemento **vontade** é desenvolvido³⁹⁷, ainda que exclusivamente quanto ao ato definitivo e executório, a partir da voluntariedade da conduta³⁹⁸ e da respetiva forma e

³⁸⁹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 2.^a ed., op. cit., p. 490.

³⁹⁰ Neste sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 180.

³⁹¹ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 3.^a ed., op. cit., pp. 212 ss.

³⁹² *Idem*, pp. 228.

³⁹³ V., sobre a legalidade do “ato definitivo e executório”, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, 3.^a ed., op. cit., p. 227.

³⁹⁴ *Idem*, p. 228.

³⁹⁵ Neste sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 318.

³⁹⁶ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., *passim*.

³⁹⁷ Sobre a importância da vontade e o seu impacto na evolução do pensamento de MARCELLO CAETANO, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., pp. 181-184.

³⁹⁸ V., MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 7.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1965, p. 247.

formalidade da sua manifestação³⁹⁹, que inclui o tratamento dos tópicos da interpretação⁴⁰⁰ e da fundamentação⁴⁰¹;

- ii) a teoria do ato administrativo, no sentido da sua conceção e desenvolvimento relativa a todos os tipos de atos administrativos, fica limitada à apresentação da respetiva definição e das suas tipologias, através de uma metodologia de comparação dicotómica, não obstante a apresentação de uma noção bastante ampla de ato administrativo⁴⁰²;
- iii) os desenvolvimentos de natureza *substantiva* - os vícios⁴⁰³ e as consequências da ilegalidade⁴⁰⁴ - cingem-se agora, unicamente, àqueles que se reportam ao **ato definitivo e executório**, consequência da centralidade substantiva da conceção de “decisão executória”⁴⁰⁵ recolhida junto do critério de recorribilidade de HAURIOU⁴⁰⁶, na qual o ato administrativo “*só atinge a plenitude da sua significação e eficácia quando é definitivo e executório*”⁴⁰⁷ - é o **ato mais que perfeito**⁴⁰⁸, paradigma dos atos administrativos praticados pela Administração Pública⁴⁰⁹;

Assim, em suma, se por um lado, a apresentação da teoria do ato administrativo assenta num esquema de exposição cuja noção primária tem, como se escreveu, um sentido amplo (amplíssimo, na verdade) - *manifestação unilateral de vontade emanada de um órgão da Administração Pública no exercício dum poder legal tendente a produzir efeitos jurídicos individuais* - , o seu estudo substantivo - e foi para ter o ato administrativo como conceito substantivo que o seu estudo foi suprimido ao contencioso administrativo - é feito como tendo por base um ato administrativo erguido em sentido estrito⁴¹⁰.

³⁹⁹ *Idem*, p. 249.

⁴⁰⁰ *Idem*, p. 255.

⁴⁰¹ *Idem*, p. 252.

⁴⁰² Sobre esta amplitude, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões*, op. cit., p. 1189.

⁴⁰³ Sobre a matéria da legalidade do ato definitivo e executório, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, 7.^a ed., op. cit., p. 256.

⁴⁰⁴ Só depois do ato ser eficaz, sendo que só aí o ato é definitivo e executório, “*é que se coloca o problema da validade do ato*, é que passa a atingir esferas jurídicas alheias e somente nesse momento podem ser impugnados contenciosamente” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 7.^a ed., op. cit., p. 269).

⁴⁰⁵ Neste sentido, desenvolvidamente, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, op. cit., p. 235. Para MAURICE HAURIOU (*Précis*, op. cit., p. 240) a decisão que reveste a forma executória é aquela que possibilita a “execução oficiosa”.

⁴⁰⁶ Para mais desenvolvimentos, v. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, op. cit., pp. 615 e 646-647.

⁴⁰⁷ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 7.^a ed., op. cit., p. 246.

⁴⁰⁸ Cfr., VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, op. cit., p. 630.

⁴⁰⁹ Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, op. cit., p. 207. No mesmo sentido, RENÉ CHAPUS (*Droit du Contentieux Administratif*, 2.^a ed., Paris: Montchrestien, 1990, p. 373) “o ato executório é o símbolo e a concretização mais acabada do ato administrativo”.

⁴¹⁰ Neste sentido, escreve VASCO PEREIRA DA SILVA (*Em Busca*, op. cit., p. 630) que “o conceito de ato administrativo **definitivo e executório**, transformado num conceito jurídico-substantivo a partir da noção de recorribilidade do ato administrativo, resumia em si todo o poder administrativo a partir de uma mescla que incluía, indiferenciadamente, privilégios de tipo declarativo e de tipo executivo. Daqui resultava um conceito

Ou seja, numa palavra, não se recorre sempre ao mesmo conceito - são conceitos diferentes⁴¹¹ -, colocando assim, no mesmo plano de análise “conceitos que não se confundem, porque um é espécie, o outro o respetivo género”⁴¹², fundando-se tal necessidade de distinção na diferença entre “a produção de efeitos jurídicos e a *definição de situações jurídicas*, que se traduz na fixação dos direitos e deveres da Administração e dos particulares nas suas relações jurídicas - a *fixação de posições relativas*”⁴¹³.

O modelo de exposição assim considerado, requer a compatibilização modeladora assente em dois eixos, a saber, por um lado uma conceção bicéfala, em que impera a existência de dois *núcleos*⁴¹⁴ centralizadores da elaboração da teoria geral, e por outro, uma estrutura bipolar onde os tópicos de análise têm por base noções distintas, que atuam alternadamente.

substantivo de ato administrativo em *sentido estrito*, que não andava muito longe da construção restritiva de ato regulador” (*Ibidem*).

⁴¹¹ Assim, VASCO PEREIRA DA SILVA (*Em busca*, op. cit., p. 630) para quem o ato em sentido restrito se distinguia dos demais atos administrativos, *simplesmente produtores de efeitos jurídicos*, “em razão do seu caráter autoritário” (*Ibidem*).

⁴¹² Cfr., RENÉ CHAPUS, *Droit*, op. cit., p. 374.

⁴¹³ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 444 *apud* VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, op. cit., p. 614.

⁴¹⁴ A expressão é de JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE (*Algumas Reflexões*, op. cit., p. 1190) ao referir-se ao ato administrativo e executório como sendo um conceito *nuclear*.

2. **O ato administrativo definitivo no tempo e o tempo:** “há actos não executórios que nem por isso deixam de produzir efeitos, e portanto são eficazes”⁴¹⁵.

A técnica descrita não pode deixar de ter consequências sistemáticas e de aplicação prática, na medida em que resulta ainda de uma construção teórica assente “num modelo de Administração agressiva de prática de actos administrativos de mera execução da lei”⁴¹⁶, o que “negligencia a circunstância de que grande parte dos atos administrativos [já não] correspondem a esse modelo”⁴¹⁷ como são exemplo as atuações constitutivas e prestadoras⁴¹⁸ da Administração.

Este contexto é naturalmente dado a incoerências de unidade terminológica e sistemática ao longo da exposição escrita no quadro de uma *teoria geral* (do ato administrativo). Por exemplo, ao mesmo tempo que “os requisitos de executoriedade são requisitos de eficácia, razão pela qual os actos administrativos que podem ser impugnados [definitivos e executórios] são os actos eficazes”⁴¹⁹, os atos de nomeação que ficam *dependentes da verificação* de uma condição (a posse do nomeado), não têm nesse condicionamento nenhum impedimento “ao carácter definitivo e executório do acto [de nomeação] para efeitos de impugnação contenciosa”⁴²⁰.

Além do que se descreve, outros conceitos foram reprimidos por este modelo expositivo, em especial, a noção de *eficácia* que surge tardiamente⁴²¹, mas ainda enclausurada e com uma função meramente instrumental nas “consequências da ilegalidade”⁴²², sem o desenvolvimento que terá depois⁴²³, o que em grande parte se explica pela centralidade do conceito de executoriedade, precisamente no seu sentido mais amplo⁴²⁴.

⁴¹⁵ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., p. 475.

⁴¹⁶ Cfr., VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, op. cit., p. 631.

⁴¹⁷ Cfr., MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, op. cit., p. 235.

⁴¹⁸ Neste sentido, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, op. cit., p. 631 - “chegando mesmo a ser praticados a pedido dos particulares” (*Ibidem*).

⁴¹⁹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 7.ª ed., op. cit., p. 269. Questão que hoje, não se coloca nos mesmos termos [v., artigo 54.º, n.º 2 b) CPTA]. Ainda assim, em linha com aquela doutrina, são inúmeros os exemplos de arestos acompanhando a unanimidade gerada em torno de tal afirmação. V., por exemplo, o Acórdão do STA de 16-06-1992 (Proc.: 028108 e Rel.: Oliveira e Castro).

⁴²⁰ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 7.ª ed., op. cit., p. 291.

⁴²¹ Apenas na 7.ª edição, onde se escreve que “o acto será eficaz quando esteja em condições de produzir efeitos jurídicos” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 7.ª ed., op. cit., p. 269).

⁴²² *Idem*, p. 268. O que dificulta ainda mais a análise da *polissemia* detetada no direito civil, a propósito do conceito de *eficácia* (v., *supra*, nota 96). Se a eficácia não surge conceptualmente bem delimitada, como pode ser exposta a matéria dos “elementos acessórios” que em princípio dela depende? (v., *supra*, Parte I).

⁴²³ Autonomizada e desenvolvida em título próprio, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., pp. 473.

⁴²⁴ Neste sentido, desenvolvidamente, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões*, op. cit., p. 1191. A execução só intervirá “no caso do destinatário ter de recorrer às autoridades para lhes garantirem o respetivo exercício [dos efeitos do ato]” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., p. 519).

Por outro lado, sem descurar a homogeneidade do plano conceptual⁴²⁵ com pontuais adaptações⁴²⁶, cumpre dar conta de que desde a 4.^a edição do *Manual*⁴²⁷, é aditado um tema da maior relevância, subordinado ao proémio “o tempo como facto jurídico-administrativo”. Neste tópico, que se manterá inalterado até à última edição da obra⁴²⁸, resistindo ao fim do quadro relacional em que emerge, CAETANO entende ser de destacar o *tempo* - o decurso do tempo⁴²⁹ - como acontecimento (facto natural) que constitui, modifica e extingue relações jurídico-administrativas⁴³⁰, em linha com a melhor doutrina da época, especialmente a italiana⁴³¹.

Finalmente, o *Manual* entra na sua reta final com as últimas três edições, entre as quais poucas diferenças existem nas matérias que nos importa tratar⁴³². A obra mantém-se como compêndio de noções essenciais⁴³³, mas cresce consideravelmente⁴³⁴ - “o que aconselhou a dividir a publicação em dois tomos”⁴³⁵ - num derradeiro esforço de teorização⁴³⁶ que revela “o ponto máximo que atingiu o ensino da cadeira de Direito Administrativo por Marcello Caetano”⁴³⁷. Nesse processo, é reconhecida a influência do novo Código Civil⁴³⁸, que entretanto havia entrado em vigor, mantendo-se assim a preocupação manifestada desde o *Tratado* de “uniformizar [com o Direito Civil] tanto quanto possível a terminologia jurídica e adotar a técnica aceitável”⁴³⁹.

⁴²⁵ Em sentido próximo, somente quanto ao conceito de ato administrativo, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 181.

⁴²⁶ Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 318.

⁴²⁷ Assim, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1956, p. 212.

⁴²⁸ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., pp. 420-422, mantendo-se aí a referência à apetência do tempo para “constituir, modificar ou extinguir **relações** jurídico-administrativas” (*Idem*, pp. 420 e 422).

⁴²⁹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 4.^a ed., op. cit., p. 213.

⁴³⁰ Neste sentido, cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual*, 4.^a ed., op. cit., pp. 212 e 213, referindo-se com particularidade ao “poder” do *tempo decorrido* para juridificar atos juridicamente inexistentes, insanáveis por natureza (*Idem*, p. 213).

⁴³¹ O autor afirma que a bibliografia sobre o tema é escassa, citando ZANOBINI e SANDULLI, sendo que já em SANTI ROMANO (*Corso*, op. cit., pp. 215 ss.), encontramos algum desenvolvimento nesta matéria.

⁴³² Neste sentido, para mais desenvolvimentos, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 180.

⁴³³ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., in Prefácio.

⁴³⁴ Sobre isso, veja-se, por todos, PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., pp. 128-129.

⁴³⁵ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., in Prefácio.

⁴³⁶ Assim, salientando em especial quanto ao ato administrativo, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 183.

⁴³⁷ Cfr., PAULO OTERO, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 519.

⁴³⁸ Neste sentido, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., in Prefácio - “a existência de um novo Código Civil não podia deixar de influir na maneira de tratar muitos assuntos, obrigando mesmo a rever alguns deles”.

⁴³⁹ *Ibidem*.

Não obstante isso, o plano de exposição deixa de ter a relação jurídica como critério preferencial de sistematização das matérias⁴⁴⁰, numa altura em que aquela técnica começava a ser colocada em causa como metodologia preferencial⁴⁴¹, uma vez que a relação jurídica é “apenas uma das várias situações jurídicas possíveis e pretender que integre toda a realidade jurídica para além de irrealista, provoca distorções contínuas”⁴⁴², nomeadamente porque “envolve uma rígida divisão de enquadramento da matéria, podendo comprometer uma visão completa e dinâmica de certos fenómenos, amputando-lhes a complexidade e a riqueza subjacentes”⁴⁴³.

Nesta derradeira fase, conforme já havíamos antecipado⁴⁴⁴, o conceito de ato administrativo aproxima-se daquele que tinha sido formulado na 1.ª edição do *Manual*⁴⁴⁵, retornando assim à sua versão original. É, portanto:

*“a conduta voluntária de um órgão da Administração que, no exercício de um poder público e para prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produza efeitos num caso concreto”*⁴⁴⁶

Destaca-se aqui, no essencial, a referência expressa e propositada à “produção de efeitos num caso concreto”, uma alusão aos atos administrativos “que sendo discricionários não

⁴⁴⁰ Neste sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 318, ainda que reconhecendo que a técnica da relação jurídica não tenha sido inteiramente abandonada - o que é verdade em várias passagens do *Manual* que resistem no tempo.

⁴⁴¹ Exemplificadamente veja-se, por altura da 8.ª edição do *Manual* (1968), entre nós, a crítica à *relação jurídica* formulada por JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*As Relações Jurídicas Reais*, Lisboa: Moraes, 1962, *passim*) como sendo “o único conceito em condições de servir de fundamento ao sistema” (*Idem*, p. 35): “procura-se alcandorar a relação ao conceito básico do Direito. Ela representaria o mínimo comum a todos os conceitos jurídicos, o conceito de máxima generalidade. Assim se compreendem afirmações à primeira vista paradoxais, tal como a definição da relação jurídica - ‘toda a situação ou relação de vida real (...)’ - é meter o definido na definição. **Não traz nada de novo**” (*Idem*, pp. 35-36 - citando para o efeito, curiosamente, SANTI ROMANO).

É justo dizer que MARCELLO CAETANO (*Tratado*, op. cit., p. 118) ao definir a relação jurídica (“o conceito fundamental da nossa construção científica” - *Ibidem*) não gera o paradoxo sinalizado: “é um vínculo entre pessoas por virtude do qual um delas pode pretender qualquer coisa a que a outra está obrigada” (*Ibidem*). No entanto, acaba por considerar, diremos, essa *relação* como decorrendo entre a pessoa e a Ordem Jurídica - “noutros casos, como acontece com a propriedade, a relação impõe a todos o dever o poder do proprietário” (*Ibidem*). Enferma, assim, do vício sinalizado por OLIVEIRA ASCENSÃO, no qual “a existência de poderes ou deveres não dá necessariamente lugar à constituição de relações jurídicas” (cfr., JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *As Relações*, op. cit., p. 37 - afirmando que disso existem exemplos no direito público, ainda que sem concretizar).

Numa palavra, “o Direito não está ao nível dos sujeitos, não entra em relações com eles; está sobre eles, **valorando**” (*Idem*, p. 43).

⁴⁴² Cfr., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, I, op. cit., p. 867, para quem a exportação da relação jurídica “para além do Direito Civil veio *prejudicar os sistemas de exposição das disciplinas atingidas*” (*Ibidem*).

⁴⁴³ Cfr., PAULO OTERO, *Manual*, I, op. cit., p. 99.

⁴⁴⁴ V., *supra*, 3§-3.

⁴⁴⁵ É o próprio que o assume, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., p. 435.

⁴⁴⁶ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., p. 390.

aplicam qualquer lei ao caso particular, apenas exercem a competência para a emanção do ato⁴⁴⁷, a qual ainda assim não tem a elasticidade de incluir os atos administrativos nulos⁴⁴⁸, como já havia sido possível⁴⁴⁹.

Considerando esta alteração, a qual consolida e acompanha definitivamente e para futuro o conceito de ato administrativo, a verdade é que essa noção já se encontrava num estado de consistente estabilização, pelo que as alterações mais relevantes - verdadeiras alterações - que cumpre destacar são outras.

Desde logo, a matéria referente à teoria geral do “Acto administrativo” volta a ficar inserida num título dedicado às “Formas de Actividade Administrativa” (Parte II - Actividade Administrativa), como acontecia antes da organização sistemática assente num modelo relacional. Sucede que, desta vez, este Título tem dois capítulos, um dedicado ao Contrato Administrativo⁴⁵⁰ e outro, com substancial desenvolvimento, versando sobre o “Acto Administrativo” e dividido em quatro parágrafos⁴⁵¹, um dos quais, de forma inovadora, dedicado à matéria do “facto jurídico”, a qual desde a sua inserção, pela primeira vez no *Tratado*, foi sempre considerada como elemento de introdução aos atos jurídicos administrativos constitutivos, modificativos e extintivos de relações jurídico-administrativas, chegando mesmo a ser elevada, como vimos, a proémio do capítulo dedicado às “formas de atividade”. Apesar disso, os tópicos e o conteúdo referente àquela matéria do “facto jurídico” mantiveram-se intactos, pelo que daquela alteração de inserção sistemática não podem ser retiradas particulares conclusões.

⁴⁴⁷ Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., p. 327. Recorde-se que na 7.ª edição do *Manual*, o ato administrativo ainda consiste na “conduta voluntária de um órgão da Administração no exercício de um poder público, de que resulta **a aplicação de normas jurídicas a um caso concreto**” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 7.ª ed., op. cit., p. 234). Neste último sentido, “a [mera] aplicação da lei geral e abstrata ao caso individual e concreto” apenas subsume os atos administrativos vinculados (cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Marcello Caetano*, op. cit., pp. 326-327).

⁴⁴⁸ Assim, MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Acto Administrativo*, op. cit., p. 183.

⁴⁴⁹ Na 1.ª edição do *Manual*, a previsão de que o ato administrativo “tem por objeto [“por objetivo”], mediato ou imediato, a produção de efeitos jurídicos num caso concreto” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.ª ed., op. cit., p. 465), e não necessariamente “a conduta que produza [produção efetiva] de efeitos num caso concreto” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., pp. 396-397), tem em atenção que os atos nulos “não produzem quaisquer efeitos jurídicos independentemente da declaração de nulidade” (cfr., artigo 134.º, n.º 1 CPA’91 e artigo 162.º n.º 1 CPA’15), doutrina que não acompanhamos, mas que era a preconizada por MARCELLO CAETANO (*Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., p. 516) e pela generalidade dos autores.

A propósito desta última afirmação veja-se como, apesar de tudo, a *nulidade* (“nulidade-radical”) surgia, nos primórdios do *Manual*, como um desvalor que “diferindo da inexistência, o ato **produz efeitos** até ser anulado: vigora, portanto, como se fosse válido” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.ª ed., op. cit., p. 516).

⁴⁵⁰ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., pp. 509 ss.

⁴⁵¹ São eles (na 8.ª edição): “O Facto Jurídico”, “Acto Administrativo: conceito, elementos e espécies”, “Validade e eficácia do acto administrativo: Vícios e Sanções” e “Extinção, alteração e suspensão do acto administrativo”.

Ainda assim, é inegável que essa mudança faz parte de um quadro mais profundo de reformas no conteúdo e esquema de exposição da matéria do ato administrativo. Pode, nesse sentido, ser destacado o estudo inovador das matérias da extinção, substituição, alteração⁴⁵² e retificação⁴⁵³ do ato administrativo, bem como o aprofundamento conceptual da temática das invalidades, que se autonomiza da *inexistência*⁴⁵⁴, e que passa a cingir-se aos atos “que existindo, não estão conformes com o que a lei preceitua”⁴⁵⁵, podendo essa desconformidade ser sancionada com a nulidade ou a anulabilidade⁴⁵⁶.

Considerando, apesar de tudo, o objeto da nossa investigação, o tratamento em número próprio da matéria referente à *eficácia do ato administrativo*⁴⁵⁷ constitui-se definitivamente como a novidade mais relevante.

Por essa via, a matéria da eficácia autonomiza-se do tópico das “consequências da ilegalidade”⁴⁵⁸ onde tinha sido abordada primariamente, o que tinha contribuído para o seu parco desenvolvimento⁴⁵⁹ que aqui surge contrariado⁴⁶⁰. A eficácia mantém-se, assim, como a “aptidão para produzir os efeitos jurídicos próprios”⁴⁶¹ e, ainda com o conceito de ato definitivo e executório bem presente, acrescenta-se que “a *obrigatoriedade* do ato é essencial à sua eficácia e a possibilidade de execução coerciva é já um efeito dela: é a forma de eficácia que constitui a ‘executoriedade’”⁴⁶². No entanto, já na esteira de ROGÉRIO SOARES⁴⁶³ e

⁴⁵² V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 485.

⁴⁵³ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 499.

⁴⁵⁴ Até aqui a inexistência era tratada como um sinónimo da *nulidade absoluta*, a “consequência mais grave da ilegalidade, a que a lei nega reconhecer a produção de quaisquer efeitos e assim declara os factos assim nascidos como *nulos*” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 7.^a ed., op. cit., p. 271). Agora, é inexistente o ato administrativo a que falte um dos seus elementos essenciais (v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 468), enquanto que a nulidade pressupõe a própria existência do ato: “caso seja produzido um ato jurídico, ainda que lhe falte um requisito de validade, o problema que se põe é outro: a *invalidade*” (*Idem*, p. 469).

⁴⁵⁵ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 469.

⁴⁵⁶ Como reconhece o próprio MARCELLO CAETANO [*Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 469 (nota 1)], ao contrário do que tinha feito em edições anteriores, adotava agora a terminologia *inexistência*, *nulidade* e *anulabilidade* (nulidade simples) para se “aproximar da terminologia usada no novo Código Civil (arts. 285.º e ss.) *que tanto se inspirou no Direito Administrativo*” (*Ibidem*).

⁴⁵⁷ “As cláusulas acessórias (condição e termo) dizem respeito à *eficácia do acto*” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 483).

⁴⁵⁸ Em linha com o que já havia afirmado (v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 7.^a ed., op. cit., p. 423 - “a eficácia não coincide com a validade, porque há atos válidos que podem não produzir efeitos por estarem, por exemplo, dependentes de uma *condição*”), ainda que colocando a questão pela positiva, a *eficácia* “não depende da validade: há atos que apesar de inválidos produzem efeitos jurídicos” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 520).

⁴⁵⁹ V., *supra*, notas 422 e 423.

⁴⁶⁰ O tema da eficácia passa a ter um desenvolvimento vertido em 10 páginas, que incluem um tópico dedicado aos *requisitos de eficácia* e à *eficácia retroativa* (v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., pp. 479 ss.).

⁴⁶¹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 473.

⁴⁶² Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., pp. 474-475.

⁴⁶³ Sobre isto, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões*, op. cit., pp. 1191 ss.

influenciado pela transformação histórica do ato administrativo, MARCELLO CAETANO dá um passo inovador, ao admitir que “seria conveniente de futuro *distinguir executoriedade e eficácia* pois há actos não executórios que nem por isso deixam de produzir efeitos, e portanto são eficazes”⁴⁶⁴.

Para além do tema da eficácia, reveste-se de igual importância - quanto a nós e, já agora, para o tópico aqui sob investigação - o regresso do estudo dos *elementos essenciais do ato administrativo* que nele “se encontram fundidos e formam uma unidade que só a análise lógica dissocia para maior comodidade”⁴⁶⁵, enquadramento através do qual importa não confundir esses elementos com os *requisitos* (“exigências legais que condicionam a validade ou a eficácia do acto”⁴⁶⁶) e com os *pressupostos* do ato⁴⁶⁷ - “um requisito de validade, *estranho e anterior ao acto*”⁴⁶⁸ -, que se relacionam com o *caso concreto* em relação ao qual, de harmonia com a lei, se visa produzir certos efeitos jurídicos⁴⁶⁹, razão pela qual, em muitos casos, os *requisitos* dependem da verificação de circunstâncias de facto e de direito previstas ou admitidas pela lei⁴⁷⁰. Com o regresso dos “elementos essenciais” surge de forma inovadora o tópico dos “requisitos de validade do ato administrativo”⁴⁷¹ - no novo parágrafo dedicado à *validade e eficácia do ato administrativo*⁴⁷² -, porque para que o “ato administrativo seja válido é necessária a verificação de vários requisitos”⁴⁷³ intimamente ligados àqueles elementos, a saber, a *competência* do órgão, a forma e as formalidades da formação e manifestação da *vontade*, matérias que apesar de tudo já se incorporavam na edição anterior⁴⁷⁴, e inovadoramente o tratamento da validade quanto ao *objeto* (os “efeitos jurídicos”⁴⁷⁵) e quanto ao *fim legal*⁴⁷⁶.

⁴⁶⁴ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., p. 475.

⁴⁶⁵ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., p. 391. *Idem*, *Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., p. 429. Já assim, MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 231. Conforme refere o Autor, de forma coerente em todas as obras citadas, os elementos essenciais “estudados isoladamente são incompreensíveis e insignificantes se não forem considerados como *aspectos da unidade a que pertencem*” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., p. 429).

⁴⁶⁶ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., p. 391. *Idem*, *Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., p. 429.

⁴⁶⁷ Que correspondem à “situação de facto ou de direito cuja existência a lei reputa indispensável para que o ato possa ser validamente praticado” (cfr., já assim, MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 231; *Idem*, *Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., pp. 467 e 481).

⁴⁶⁸ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 231.

⁴⁶⁹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., p. 424. *Idem*, *Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., p. 481.

⁴⁷⁰ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., p. 425. *Idem*, *Manual*, I, 10.ª ed., op. cit., p. 467.

⁴⁷¹ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., pp. 424 ss..

⁴⁷² V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., pp. 423 ss..

⁴⁷³ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., p. 424.

⁴⁷⁴ O desenvolvimento no âmbito da expressão da vontade aparece noutra domínio, com a introdução de um tópico referente à “Ilegalidade e Vícios da Vontade” (V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., pp. 448 ss.).

⁴⁷⁵ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., p. 438 - “cuja produção é inseparável do **caso concreto**” (*Ibidem*).

⁴⁷⁶ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., pp. 440 ss..

Em suma, o decurso do *tempo* - a sucessão de novas edições - traz-nos novos conceitos e uma consolidação da definição de ato administrativo, intimamente ligado à produção de efeitos num *caso*, e para o *caso*.

Porém, há ainda perguntas por responder. Faz sentido, por isso, continuar a deixar o *tempo* correr. Este trabalho existe em *execução continuada*.

3. **O ato administrativo com tempo:** sobre novos *elementos, permissivos* e em execução *continuada*.

Em face desta nova centralidade, com o regresso da exposição sobre os elementos essenciais do ato administrativo cuja caracterização é transversal a qualquer ato administrativo, independentemente da sua tipologia, o conceito de ato definitivo e executório, que como vimos delimitava absorvia a explicação do próprio conceito de ato administrativo, da sua legalidade e respectivos vícios, deixa de ser o elemento definidor da construção da teoria do ato administrativo⁴⁷⁷. Dessa forma, abre-se caminho ao surgimento de novos conceitos, que são favorecidos pela renovada amplitude do alcance da teoria do ato administrativo, como sejam as dicotomias até aí inexistentes entre atos de execução instantânea e execução continuada⁴⁷⁸ e a contraposição entre atos imperativos e permissivos⁴⁷⁹.

Analisemos estes dois pontos separadamente.

A diferença entre execução instantânea e continuada é da maior importância no estudo da *condicionalidade*, uma vez que o dito estado de *pendência* pressupõe sempre o decurso do tempo - de algum tempo -, sendo que no caso particular da condicionalidade de natureza resolutiva é sempre seguro afirmar que a mesma se circunscreve às situações de natureza *duradoura*⁴⁸⁰. Esta dicotomia já trabalhada no Direito Privado quando CAETANO absorve o seu tratamento, especialmente no Direito das Obrigações⁴⁸¹, não deixa de denotar preliminarmente uma diferença significativa: enquanto ali a noção de obrigação duradoura inclui a prestação de execução continuada e as prestações periódicas⁴⁸², mas não as obrigações fracionadas⁴⁸³, diferenciando estas modalidades, o Direito Administrativo parece, naquele contexto, abarcar a execução periódica num conceito amplo de *execução continuada*, sem particular interesse em distingui-las.

⁴⁷⁷ Sem que com isso, diga-se, a distinção entre atos administrativos definitivos e executórios “e os que não reúnam esses atributos” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 463) deixe de ser “da maior importância à luz do Direito positivo e da teoria jurídica” (*Ibidem*), o que se compreende tendo em conta que, à data, se mantinha a exclusividade daquela tipologia para o exercício pelos particulares da sua tutela jurisdicional.

⁴⁷⁸ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 415.

⁴⁷⁹ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 416.

⁴⁸⁰ Assim, no Direito das Obrigações, a dicotomia é descrita como sendo entre prestações *instantâneas* e *duradouras*, v. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, I, op. cit., p. 94.

⁴⁸¹ V., por todos, na época, MANUEL DOMINGOS DE ANDRADE / RUI DE ALARCÃO, *Teoria Geral das Obrigações*, Coimbra: Almedina, 1958, pp. 159 ss.

⁴⁸² Neste sentido, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, I, op. cit., pp. 94 ss.

⁴⁸³ *Idem*, p. 96.

Assim, no Direito das Obrigações, a prestação duradoura sendo definida como “a prestação que se protela no tempo, tendo a *duração temporal* da relação creditória *influência decisiva na conformação global da prestação*”⁴⁸⁴, tem precisamente no fator tempo o elemento que distingue as respetivas modalidades, com consequências claras no regime jurídico a aplicar em função dessa caracterização⁴⁸⁵: as obrigações duradouras dependem do fator tempo, *o qual tem influência decisiva na fixação do seu objeto*, enquanto nas obrigações fracionadas o tempo não influi na determinação do seu objeto, apenas se relacionando com o seu modo de execução⁴⁸⁶.

Ora, no Direito Administrativo de CAETANO, tal distinção não existe, mas sabemos que pelo menos alguns atos supõem “o exercício continuado da faculdade permitida, *enquanto subsista a permissão dada*”⁴⁸⁷ o que consubstanciará - tem que se reconhecer - um elemento que é fixado no objeto do ato permissivo. Dessa forma, a sua execução “perdura no tempo, impondo ou permitindo um comportamento constante [ou a prática de actos ou factos sucessivos]”⁴⁸⁸: assim se definem os atos de execução continuada.

Não sendo clara a razão para tal distinção não existir expressamente, a verdade é que parece resultar da amplitude desta noção de *trato sucessivo*, bem como da imediatidade típica inerente ao ato dito administrativo⁴⁸⁹, pelo que se a sua execução quando não é instantânea tal corresponde a um ato cujo respetivo protelar no tempo *influi de forma decisiva na conformação global do conteúdo*.

O surgimento da dicotomia entre execução instantânea e continuada é um manifesto sinal dos tempos, demonstrativo da consolidação no *Manual* de refrações da nova Administração Prestadora, cujas relações jurídicas com os particulares tendiam a estabelecer-se como duradouras⁴⁹⁰, e não exclusivamente “temporárias”⁴⁹¹ como até então acontecia como

⁴⁸⁴ *Idem*, p. 94 (sublinhados nossos).

⁴⁸⁵ Sobre isto, v. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito*, op. cit., pp. 614-616.

⁴⁸⁶ Cfr., JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, I, op. cit., p. 97.

⁴⁸⁷ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 458.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ O destino do ato administrativo “é ser cumprido, pelo que, em regra, projeta-se imediatamente na esfera jurídica dos destinatários” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 519).

⁴⁹⁰ Como escreve VASCO PEREIRA DA SILVA (*O Contencioso*, op. cit., pp. 72-74), uma das características jurídicas do Estado Social e do respetivo surgimento de novas tarefas públicas (v.g., urbanismo e ordenamento do território) é que “o relacionamento entre a Administração e o particular *deixa de ser exclusivamente episódico e conflitual, para se tornar permanente*, no âmbito de relações duradouras, onde são reconhecidas posições substantivas de vantagem” (sublinhado nosso).

⁴⁹¹ Neste sentido, por exemplo, v. DOMINGOS FESAS VITAL (*O Acto*, op. cit., pp. 70-71) que refere que o acto que “determina de um modo particular cada caso” (*atos particulares*) tem como caractere essencial a circunstância de ser *temporário*, ou seja, “extingue-se com o seu exercício ou com a sua realização” (*Idem*, p. 71). De facto, em época anterior, a atividade administrativa não era tendente a relações duradouras: “o Estado desenvolve, na sua realização, a sua atividade jurídica, em que predomina sobretudo a polícia” (cfr., AMBRÓSIO NETO / MARTINHO SIMÕES / JOSÉ FORTES, *Direito Administrativo*, op. cit., p. 23).

resultado da intervenção “esporádica e intermitente característica da Administração agressiva”⁴⁹².

De outra banda, ainda que produto da mesma evolução temporal, surge, como vimos, a contraposição entre atos *imperativos* e *permissivos*. Os primeiros são definidos como aqueles que “impõem aos seus destinatários uma conduta ou uma sujeição, como sejam uma *ordem* ou uma *proibição*”⁴⁹³, enquanto que os segundos são “os que *facultam* ou *permitem* a alguém a adoção de uma conduta que em princípio lhe está vedada”⁴⁹⁴, em que se incluem a *autorização*, a *licença*, a *concessão* e a “*admissão*”⁴⁹⁵ e donde decorre “uma ordem para todos os agentes para não embarçarem o exercício da atividade permitida”⁴⁹⁶.

Esta inovação, ainda que somente integrada no contexto da exposição das tipologias de ato administrativo, corresponde a uma manifestação da transformação da estrutura administrativa: “a Administração Prestadora chamou a si um conjunto de tarefas que implicam uma capacidade autónoma de concretização dos objetivos estaduais, predominantemente ‘constitutiva de direitos’”⁴⁹⁷, que não se esgotam na mera aplicação da lei ao caso concreto, como acontecia na “Administração Agressiva”, com claras repercussões em vários domínios, como se projetou até para o próprio conceito de ato administrativo⁴⁹⁸.

Para além da importância histórica desta alteração, o contexto descrito reflete uma enorme relevância no objeto da nossa investigação, uma vez que a Administração Prestadora, campo por excelência do *ato condicionado*, corresponde a um enquadramento posterior ao surgimento da condicionalidade no Direito Administrativo, o que tem como consequência que o ato administrativo favorável aos particulares “é um conceito desconhecido para autores

⁴⁹² Cfr., VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, op. cit., p. 99.

⁴⁹³ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 417.

⁴⁹⁴ *Ibidem*. A título de curiosidade, não deixe de se assinalar que, a propósito das “leis permissivas”, ROCHA SARAIVA diria que mesmo na permissão há “um carácter imperativo: a permissão de fazer o que não é proibido” (cfr., AMBRÓSIO NETO / MARTINHO SIMÕES / JOSÉ FORTES, *Direito Administrativo*, op. cit., p. 241).

⁴⁹⁵ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 417. Sem essa categorização, aquelas tipologias de ato administrativo são conhecidas da 1.^a edição do Manual por serem *atos administrativos com declaração de vontade* (v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.^a ed., op. cit., p. 469).

⁴⁹⁶ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 418. Todavia, esta prerrogativa é já visível na Administração Liberal, através da manifestação da garantia do domínio individual pela não intervenção administrativa: “uma faceta liberal, que obriga a que à Administração sejam impostas restrições especiais no interesse dos cidadãos” (cfr., VASCO PEREIRA DA SILVA, *Para um Contencioso*, op. cit., p. 38).

⁴⁹⁷ Cfr., VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso*, op. cit., pp. 76 e 79.

⁴⁹⁸ Como, neste contexto, oportunamente escreveu MARCELLO CAETANO (*Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 435) “a norma há-de regular em termos gerais e abstratos o tipo de situações em que se insere aquele *caso*, **sem ter de o resolver por subsunção nas regras que contém**” (*Ibidem*, sublinhados nossos, muito significativos).

clássicos como sejam OTTO MAYER e KORMANN⁴⁹⁹, que por sinal vimos serem os “pais” da condicionalidade administrativa⁵⁰⁰.

Não pode, por isso, deixar de ser profundamente significativo que a condicionalidade administrativa, conforme a definimos, surja entre nós sem que os seus alicerces mais fundamentais não estivessem ainda consolidados.

Podem esses alicerces da condicionalidade administrativa ser imunes às mudanças históricas operadas pelo decurso do tempo?

⁴⁹⁹ Cfr., VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, op. cit., p. 100.

⁵⁰⁰ É possível saber através de KARL KORMANN (*System*, op. cit., p. 135) e WALTER JELLINEK (*Verwaltungsrecht*, op. cit., p. 260) que OTTO MAYER já tinha abordado o tema da condicionalidade em Direito Administrativo.

4. **Os “elementos acessórios” do ato administrativo**: um conceito resistente ao decurso do tempo.

Até aqui, tivemos o ensejo de recolher e coletar dados e conceitos fundamentais para a construção de uma breve introdução à condicionalidade administrativa, na perspectiva do ato administrativo. A inserção cronológica a que procuramos ser rigorosamente fiéis almejou compreender o respetivo ponto de chegada dos alicerces fundamentais da *condicionalidade*, a que se aludia há pouco, logrando detetar-se os seus vícios de surgimento ou de continuidade.

Nesse sentido, a pergunta que se colocou - *podem esses alicerces da condicionalidade administrativa ser imunes às mudanças históricas operadas pelo decurso do tempo?* - é já o resultado do exercício de uma dúvida *metódica*.

Sem que CAETANO tenha respondido diretamente a essa pergunta, a verdade é que a resposta só lhe poderia ser positiva: depois das múltiplas transformações que a matéria do ato administrativo sofreu ao longo de quase 3 décadas de exposição teórica e que acabamos de descrever ao longo das últimas páginas, *o corpo do texto referente aos “elementos acessórios”, surgido com o Tratado, é transposto daí para a 2.ª edição do Manual e mantém-se inalterado até à última edição*⁵⁰¹, imune às alterações dos tempos e sempre com a mesma inserção sistemática - fosse qual fosse arrumação das matérias, era sempre o último dos tópicos. É impensável que um tópico referente à matéria do ato administrativo se tenha mantido inatingível perante as transformações que aquela matéria foi alvo, mesmo considerando o parco tratamento dado ao tema em Direito Administrativo⁵⁰².

Para CAETANO, em concreto, tal ausência de atualização, mesmo perante novos escritos⁵⁰³, pode ter resultado de um interesse inferior no seu estudo, ou uma desvalorização da centralidade do tópico, o que não pode desvalorizar a importância de ainda assim estudar os “elementos acessórios” perante a relevância que foi dada pelos Tribunais na resolução de casos concretos à doutrina de MARCELLO CAETANO⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ Por esse motivo, citaremos paralelamente o *Tratado* e a 10.ª edição do *Manual*, a qual é a mais acessível à generalidade dos leitores.

⁵⁰² Escreve CAETANO que “a matéria [‘elementos acessórios’] está pouco tratada” [cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 292 (nota 1)]. De facto, com exceção às referências feitas a VITA e D’ALESSIO, não são citados outros autores, incluindo VELASCO que apesar de ser referido como obra de referência no tratamento geral do ato administrativo [v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.ª ed., op. cit., p. 391 (nota 1)] é aqui omitido.

⁵⁰³ Por exemplo, não cita ROBERTO LUCIFREDI (*L’Atto Amministrativo Nei Suoi Elementi Accidentali*, Milano: Giuffrè, 1941, *passim*) que entretanto escreve uma obra central sobre o tema.

⁵⁰⁴ Sem a pretensão de sermos exaustivos, em matérias tratadas neste trabalho, v. os Acórdãos do STA de 10-03-1972 (Proc.: 001945 e Rel.: Gonçalves Pereira) e de 21-02-1980 (Proc.: 013248 e Rel.: Gonçalves Pereira).

Em síntese, na verdade, para além das alterações que resultaram das mudanças decorrentes das diversas arrumações do capítulo dedicado ao ato administrativo, o tópico referente aos “elementos acessórios do ato administrativo” - nos quais são incluídos a *condição*, o *modo* e o *termo*⁵⁰⁵ -, há apenas a assinalar 3 alterações mínimas de natureza essencialmente formal ao longo dessas várias edições, a saber, por ordem cronológica:

- i) Tanto no *Tratado*, como na 2.^a Edição do *Manual*, há um detalhe relevante que desaparece a partir da 8.^a edição: uma nota de rodapé onde CAETANO, queixando-se do parco desenvolvimento da matéria pelos administrativistas, dispensa a necessidade de definir a condição, o modo e o termo por “nada haver a alterar nas definições clássicas do Direito Civil”⁵⁰⁶. Daqui é possível extrair uma grande influência sobre a base do pensamento administrativista da construção civilista dos elementos acessórios que se encontrava naquele momento muito mais adiantada e com referência legal expressa. Não obstante essa referência, não surgem citados autores de Direito Civil que fundem tal influência, e tendo em conta o contido desenvolvimento doutrinário conferido por CAETANO neste âmbito, não é possível descortinar a base de partida doutrinária que inspirou o autor.
- ii) aos autores citados desde o *Tratado*, junta-se a partir da 4.^a edição uma referência a ZANOBINI, sem que isso altere o conteúdo expositivo⁵⁰⁷.
- iii) o parágrafo que trata esta matéria passa a ter a designação de “**Efeitos da Ilegalidade** dos elementos acessórios do ato administrativo” a partir da 8.^a Edição do *Manual*⁵⁰⁸, algo que permanecerá até à última versão do livro, o que não só se justifica pela sua nova inserção sistemática⁵⁰⁹, como porque o tópico do *efeito da ilegalidade* é, verdadeiramente, o seu efetivo contributo na matéria dos “elementos acessórios”.

Já vamos analisar a relevância jurídica das *nuanças* - pensamos ser mais correto chamá-las assim - que se acabam de expor.

Vamos, contudo, começar verdadeiramente por dar conta e comentar o corpo de texto referente àquilo que o próprio autor denominou de “elementos acessórios”, um conceito que merece ele próprio algumas nótulas.

⁵⁰⁵ V., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., pp. 290-292.

⁵⁰⁶ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 292 (nota 1); *Idem*, *Manual*, 2.^a ed., op. cit., p. 491 (nota 1); *Idem*, *Manual*, 3.^a ed., op. cit., p. 260 (nota 1).

⁵⁰⁷ Assim, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, 4.^a ed., op. cit., p. 262 (nota 1).

⁵⁰⁸ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., p. 505.

⁵⁰⁹ Em que passa de estar integrado num parágrafo unitário sobre o ato administrativo - como acontece até à 7.^a edição -, para constar da matéria da “Validade e eficácia do ato administrativo: Vícios e Sanções” (§18.º).

Assim, naquele contexto, o Mestre da Escola de Lisboa mostra-se peremptório: “os actos administrativos podem **ter** *elementos acessórios*: ser condicionais e sujeitos a encargo ou a termo”⁵¹⁰. Ainda assim, prosseguia, não se mostram como sendo acessórios os elementos que a *própria lei prescreve como integrantes do atos administrativo* uma condição, um encargo [modo] ou um termo para todos os atos daquela mesma espécie⁵¹¹.

Dessa forma, o fator de distinção, o que caracteriza o elemento acessório, é a sua adição de forma livre pelos órgãos competentes aos já nossos conhecidos atos administrativos “indeterminados”, ou seja, a competência para fixar *o objeto*⁵¹² do ato seja, ao menos em parte, discricionária⁵¹³.

Numa altura em que não existe nenhum preceito positivo sobre esta matéria, o qual só surgirá com o CPA’91, o autor questiona a legalidade da prática destes atos condicionados, para logo de seguida concluir que existem muitos exemplos quotidianos que comprovam a prática dos mesmos, desde que no âmbito discricionário mencionado⁵¹⁴.

Para o fim ficou reservada a matéria verdadeiramente inovadora, com o tratamento da *ilegalidade*⁵¹⁵ do elemento acessório e a respetiva (in)validade do ato administrativo. Na falta de um preceito que resolva o assunto, como existia no direito civil, CAETANO remete para a doutrina do *motivo determinante* da vontade do órgão⁵¹⁶ para apurar se todo o ato é ou não inquinado do vício de *violação de lei*⁵¹⁷. E acrescenta: “só essa doutrina parece ser mais conforme com os dois princípios fundamentais do Direito Administrativo: a **legalidade**, que condiciona a validade de todos os atos, e a **segurança**, que exige a *conservação* quanto possível dos efeitos das declarações unilaterais de vontade dos órgãos da Administração pela necessidade de garantir a confiança do público e a *estabilidade das situações jurídicas criadas*”⁵¹⁸. Assim, se o elemento acessório “atuou como determinante da vontade deve

⁵¹⁰ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 291 (sublinhados nossos). *Idem*, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 567.

⁵¹¹ *Ibidem*.

⁵¹² Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 291; *Idem*, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 568.

⁵¹³ *Ibidem*. Não deixa de ser necessário integrar esta passagem no conceito de *discricionariedade*. Sobre isso, diz MARCELLO CAETANO (*Tratado*, op. cit., p. 246; *Idem*, *Manual*, I, 10.^a ed., p. 485) que “definido pela lei o fim a atingir, esta autoriza o órgão competente a deduzir dele, segundo o critério de cada caso, **as regras de ação e os modos de agir**”. O exercício de poderes discricionários pode implicar, desde logo, “liberdade de decisão quanto ao conteúdo do ato” (*Ibidem*). V., igualmente, sobre a liberdade de decisão quanto ao conteúdo, a expressiva autocrítica de MARCELLO CAETANO (*Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 435) a propósito da possibilidade de os efeitos jurídicos não decorrerem somente da aplicação de normas.

⁵¹⁴ Assim, MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 291; *Idem*, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 568.

⁵¹⁵ A expressão ilegalidade é do próprio autor, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 567.

⁵¹⁶ V., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 292; *Idem*, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 568.

⁵¹⁷ *Ibidem*. Pugnando, igualmente, por uma aferição *casuística*, v. FRITZ FLEINER, *Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand*, Paris: Delagrave, 1933, p. 121.

⁵¹⁸ *Ibidem*, sublinhados e itálicos nossos.

considerar-se todo o ato inquinado de violação de lei”⁵¹⁹, ao passo que o ato permanece como sendo válido “quando *não se prove* aquele papel determinante na formação da vontade: o elemento acessório *vitiatur sed non vitiat*”⁵²⁰.

Cabe agora fazer uma análise do que acaba de se expor, começando essencialmente por desconstruir o conceito de “elemento acessório” que é introduzido sem particular enquadramento.

A noção de *elemento*, considerando a descrição feita da exposição empreendida por MARCELLO CAETANO, parece-nos ser dos dois, o conceito que dispõe de mais dados. Assim, iniciemos por ele.

O *elemento* é por definição a parte constitutiva de um todo, e tanto assim o foi que quanto aos *elementos essenciais* do ato administrativo se disse perentoriamente que eles se “encontram fundidos no acto e formam uma unidade”⁵²¹. Ao mesmo tempo, considerando também a não utilização por MARCELLO CAETANO da expressão “cláusula acessória”, que virá a ser empregue mais tarde, tudo isso bem poderia ser tido como uma manifestação de preferência pela teoria da unidade da condição, uma vez que a “cláusula” é muitas vezes produto de uma condicionalidade concebida a partir da teoria da *exterioridade*⁵²². Por outro lado, no entanto, a preferência pela redutibilidade⁵²³ do ato administrativo condicionado, afasta-o da doutrina da *natureza global da condição*⁵²⁴.

Importa nesta fase que não seja ignorado que, como vimos, o tópico aqui em análise surge pela primeira vez com a publicação do *Tratado*, pelo que é matéria inserida no capítulo relativo aos *factos constitutivos, modificativos e extintivos da relação jurídico-administrativa*⁵²⁵. É verdade que como tivemos oportunidade de descrever, esse prómio não foi transposto para as edições subsequentes do *Manual*. Todavia, tal

⁵¹⁹ *Ibidem*.

⁵²⁰ Assim, na esteira do Direito Civil, cfr. MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 292; *Idem*, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 568.

⁵²¹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 429. Já assim, MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 231.

⁵²² Neste sentido, como vimos (v., *supra*, nota 19), por exemplo, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos*, op. cit., p. 260.

⁵²³ Por contraste com a *irredutibilidade* tipificada como regra geral no negócio jurídico (art. 271.º, n.º1 CC) - cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 535 - e que contraria o próprio regime geral do negócio jurídico onde, na falta daquele preceito, prevaleceria uma regra próxima do pensamento exposto por MARCELLO CAETANO através do instituto da *redução* (art. 292.º CC - “a nulidade *não* determina a invalidade de todo o negócio jurídico, *salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada*”). Sobre as exceções à regra do art. 271.º, n.º1 CC, defendendo a sua aplicação em termos restritivos, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, II, op. cit., pp. 647 ss.

Na mesma linha de MARCELLO CAETANO, explicitando a diferente solução face ao direito privado, v. FRANCESCO D’ALESSIO (*Istituzioni*, op. cit., pp. 176-177).

⁵²⁴ Cfr., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código Civil*, op. cit., p. 794.

⁵²⁵ V., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., pp. 211 ss.

caracterização resulta de uma inserção intimamente ligada ao modelo de exposição assente na relação jurídica, em que se perpetua e sintetiza a seguinte afirmação, que desaparece com o fim do recurso àquela técnica⁵²⁶: “são os *factos* [jurídicos] que determinam a aplicação do Direito objetivo às pessoas, na medida em que fixam a *capacidade*, constituem as *relações* e fazem surgir diversas *situações jurídicas*”⁵²⁷.

Na realidade, como já vimos, para que surja uma relação dita jurídica é necessária a verificação de um facto que a norma juridifica como uma realidade dinâmica⁵²⁸, atribuindo-lhe um efeito: o *efeito jurídico*⁵²⁹. O facto é assim um elemento que não integrando, é (“apenas”) *formativo* da relação jurídica⁵³⁰: recitando aquele proémio, o facto *cria, modifica* ou *extingue* a relação jurídica-administrativa, *maxime* os *efeitos* da relação - que a constituem, esses sim.

Contudo, e não obstante essa omissão em CAETANO, a mesma base civilista afirma ainda que um facto jurídico poderá também ser (classificado como) *impeditivo, permissivo* ou *confirmativo*, consoante *impeça, permita* ou *confirme* um efeito jurídico: aqueles serão *factos principais*, estes porquanto se projetam sobre a eficácia daqueles são ditos como sendo *factos secundários*⁵³¹. Desta secundariedade à noção de acessoriedade vai um pequeno passo, já tivemos oportunidade de o ver⁵³²: o facto secundário é *condição* do efeito jurídico⁵³³.

Porém, se como vimos a *exterioridade* é a impossibilidade de ser parte na determinação de efeitos⁵³⁴, não será ainda “determinar os efeitos” o facto que condiciona o próprio efeito?

Ora, tomando em conta a melhor doutrina da época em que o *Tratado* foi escrito - parece-nos justo e correto metodologicamente que assim seja - o facto principal é aquele que a ordem jurídica considera como *causa* do efeito jurídico⁵³⁵. Por distinção, o facto secundário previsto na cláusula condicional apenas se conexas indiretamente com os efeitos jurídicos⁵³⁶: não consubstancia a sua *causa*.

Face ao que se acaba de expor, e considerando as noções da ciência jurídica administrativa para *vontade* e *causa*, e a sua importância na definição da existência e validade de uma

⁵²⁶ V., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 8.^a ed., op. cit., pp. 387-388.

⁵²⁷ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 212.

⁵²⁸ Desenvolvidamente, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria*, II, op. cit., pp. 7-8.

⁵²⁹ Assim, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Lisboa: AAFDL, 1978, p. 71.

⁵³⁰ *Ibidem*.

⁵³¹ Para mais desenvolvimentos, numa construção teórica igualmente assente na técnica da *relação jurídica*, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria*, II, op. cit., pp. 7-8.

⁵³² V., *supra*, nota 19.

⁵³³ Cfr., JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria*, II, op. cit., p. 8.

⁵³⁴ V., *supra*, nota 19.

⁵³⁵ Neste sentido, MANUEL DOMINGOS DE ANDRADE, *Teoria Geral*, II, op. cit., p. 11.

⁵³⁶ Assim, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos*, op. cit., p. 260.

manifestação de vontade (ato jurídico), expressamente presentes em MARCELLO CAETANO, a ausência de conexão entre um facto (dito secundário) e um efeito jurídico é compatível com a afirmação, já citada, de que quando “o elemento acessório atuou como determinante da vontade deve considerar-se todo o ato inquinado de violação de lei”⁵³⁷?

É inegável, em parte por motivos já expostos e que são transversais à doutrina administrativista, a influência em CAETANO da terminologia civilista tradicional. Todavia, essa circunstância, que não pode deixar de ser tida como uma opção metodológica na construção dos conceitos relacionados com o ato administrativo, corre o risco de suscitar dificuldades e incongruências de transposição - como se vê pelas interrogações acima suscitadas.

Vejamos.

No Direito Civil, a ideia clássica de “elementos” - essenciais, naturais e acessórios⁵³⁸ - surge a propósito dos elementos do negócio jurídico. A abrangência deste conceito incluía os *pressupostos* e os *requisitos* do negócio jurídico, tais como a capacidade, o mútuo consenso e o objeto⁵³⁹, bem como elementos qualificativos ou necessários de certo tipo de negócio⁵⁴⁰.

Este paradigma viria, mais tarde, a ser alterado com a redução dos “elementos essenciais” ao objeto *imediato* do negócio jurídico, fixando e valorando o respetivo *conteúdo* no seu aspecto estático: não são mais os elementos *do* negócio, mas os elementos *do conteúdo* do negócio (*cláusulas*)⁵⁴¹. Ou seja, esses elementos essenciais sintetizam-se na disciplina jurídica instituída pelas *partes*⁵⁴², *rectius* os *efeitos essenciais*.

Recentremos.

Cronologicamente o pensamento de MARCELLO CAETANO surge ainda no quadro de um entendimento amplo sobre a noção de *elemento* e, por conseguinte, de *elemento essencial*. Isso, de algum modo, influencia a linguagem utilizada na construção dogmática, sendo disso exemplo precisamente o recurso aos “elementos”, os quais fixariam - na linguagem original - os limites para a qualificação de um negócio como sendo de certo tipo, mas não só⁵⁴³.

⁵³⁷ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., p. 292; *Idem*, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 568.

⁵³⁸ Na esteira da tripartição escolástica, *essentialia seu substantialia negotii*, *naturalia negotii* e *accidentalialia negotii*, respetivamente.

⁵³⁹ Neste sentido, v. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 525.

⁵⁴⁰ Por exemplo, o preço e a transmissão do direito na compra e venda, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria*, II, op. cit., p. 213.

⁵⁴¹ Por todos, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria*, II, op. cit., pp. 193-194 e 213-214.

⁵⁴² Neste sentido, para o negócio jurídico, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 509.

⁵⁴³ Desenvolvidamente, v. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*Teoria Geral*, op. cit., p. 526) que refere que sem afastar os *requisitos* e os *pressupostos* dos elementos essenciais, estes tanto se podem reportar à *existência* ou *validade* do negócio, como à sua qualificação como sendo de certo *tipo*.

Todavia, em CAETANO há implicitamente uma crítica àquela doutrina clássica, com a expurgação dos conceitos de *requisitos* e de *pressupostos* da definição de *elementos essenciais*⁵⁴⁴, na medida em que, como já vimos, entendia aqueles como sendo os requisitos legais que condicionam a validade ou a eficácia do ato⁵⁴⁵ e as situações de facto ou de direito, exigidos por lei, ou invocados como motivos do ato⁵⁴⁶, respetivamente.

Em sentido oposto, é duvidosa, no entanto, que a definição de *elementos essenciais*, reconduzida aos caracteres definidores do próprio conceito de ato administrativo⁵⁴⁷, possa estar próxima dos elementos *do conteúdo* do negócio, na medida em que parece mais ampla: a ser assim, ao *conteúdo* bastar-se-ia um dos elementos, *a produção de efeitos jurídicos num caso concreto* (os efeitos a produzir no caso)⁵⁴⁸.

Cumpre sintetizar.

A recondução da essencialidade à própria noção de ato administrativo não permite definir *per se* o que é secundário, ou em que prisma face ao ato se situa aquilo que não é essencial. De facto, a doutrina assente no conceito de “elemento” padece desse vício metodológico: pressupõe a adoção de um método para a determinação do conteúdo [do negócio] assente na prévia construção de uma definição legal do tipo [negocial] na qual é subsumida a estipulação [negocial] pretendida⁵⁴⁹. E é duvidoso que perante a tendencial dissemelhança entre a norma administrativa e o caso administrativo, o receituário subsuntivo (“um simples silogismo”⁵⁵⁰) seja o mais indicado. Mesmo que se entenda que há casos onde a identidade necessária para operacionalizar tal metodologia poderá ocorrer, v.g. atos de conteúdo vinculado⁵⁵¹, a diversidade e complexidade da galáxia normativa do Direito Administrativo, impõe desde logo que se afirme que pelo menos para a totalidade das situações, uma operação de subsunção não permitirá resolver a pergunta de definir “o que é essencial”⁵⁵²: *a liberdade de*

⁵⁴⁴ V. MARCELLO CAETANO (*Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 429): “Importa não confundir os *elementos* com os *requisitos* ou com os *pressupostos* do ato” (*cit.*). No *Tratado*, a referência aos *requisitos* (e o seu tratamento dogmático) ainda não existe, parecendo que o conceito está integrado numa visão mais ampla (do que na 10.^a edição) da noção de *pressupostos* (v., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., 231).

⁵⁴⁵ Neste sentido, v. MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 429.

⁵⁴⁶ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., p. 481.

⁵⁴⁷ V., *supra*, notas 251 e 377.

⁵⁴⁸ Definido como o “comando referente a circunstâncias determinadas para ter execução instantânea ou continuada” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., p. 436), definição alinhada com a noção de “disciplina jurídica instituída pelas parte(s)”.

⁵⁴⁹ Assim, brilhantemente, a propósito do negócio jurídico, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 527.

⁵⁵⁰ Cfr., para o exercício de poderes vinculados, “sem que por isso haja manifestação de vontade”, MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 484.

⁵⁵¹ **Ex.**: o conteúdo da notificação da decisão de adjudicação.

⁵⁵² Aliás, rara será a vez em que a emissão do ato decorre num contexto de total vinculatividade face a todos os poderes de formação, consolidação e manifestação da vontade administrativa: quanto mais não seja, haverá livre

*decisão quanto ao conteúdo do ato (exercício de poderes discricionários) é a liberdade de escolha da solução a dar ao caso concreto, sem ter de resolver este por **subsunção** em regras contidas na lei*⁵⁵³.

Retomando: o que não é essencial numa decisão concreta?⁵⁵⁴

Uma coisa é certa: perante a panóplia de normas administrativas, a inadaptabilidade intrínseca da lei para conter prescrições para todas as hipóteses possíveis transporta-nos para a dimensão de concretude do ato administrativo⁵⁵⁵, sendo boa prática do legislador face a vários aspectos a permissão conferida ao órgão competente para decidir examinar os aspectos concretos em que tem que prosseguir o interesse público e escolher a “conduta” mais adequada, segundo o seu próprio critério. E como subtilmente afirma CAETANO, o que especifica, individualiza o ato administrativo - o que cumpre essa concretude, acrescentamos nós - é o seu **objeto**⁵⁵⁶, em relação ao qual a discricionariedade pode ser definida - diz o próprio - como a “liberdade do órgão competente”⁵⁵⁷ para para *i) optar por duas ou mais soluções*, *ii) determinar o conteúdo da solução impondo as cláusulas julgadas convenientes*, *iii) fixar os efeitos jurídicos a produzir, e/ou iv) escolher os pressupostos como motivos da decisão*⁵⁵⁸.

Assim, mostrando-se inseparáveis a produção de efeitos jurídicos da existência *do* caso concreto, é através da enunciação das circunstâncias do caso concreto que se fixa o objeto de cada ato administrativo⁵⁵⁹, pelo que tal impõe que a natureza desses efeitos depende dos próprios termos em que o caso se apresente⁵⁶⁰.

A esse propósito diga-se, já em jeito de conclusão preliminar, que a inadaptação dos “elementos acessórios” à *Administração no caso*, não resulta de um problema do próprio

apreciação do momento **preciso** da prática do ato (escolha da oportunidade). Neste sentido, MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., pp. 484-485.

⁵⁵³ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 435 (negrito nosso).

⁵⁵⁴ V., *supra*, nota 80.

⁵⁵⁵ V. DIOGO FREITAS DO AMARAL (*Curso*, II, op. cit., pp. 209-210) que considera a individualização como característica mais importante do ato administrativo *do que a referência ao caso concreto*, em linha com o que se vem expondo no texto. Aquela ordenação aproxima-se, como o próprio admite (*Idem*, p. 210), da noção de ato administrativo da escola francesa que circunscrevia a produção de efeitos à “criação de uma situação jurídica subjetiva”, o que se mostra redutor e com consequências práticas que são de rejeitar, com base nos exemplos que tivemos oportunidade de expor.

⁵⁵⁶ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 482. Por esse motivo, entendemos dar particular relevância à análise da discricionariedade quanto ao objeto porque CAETANO refere-se aos elementos acessórios como “atos administrativos de conteúdo indeterminado cuja competência **para fixar o seu objeto** seja, ao menos em parte, discricionária” (cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 568).

⁵⁵⁷ *Idem*, p. 490.

⁵⁵⁸ *Idem*, p. 491.

⁵⁵⁹ *Idem*, p. 438.

⁵⁶⁰ *Idem*, p. 481.

conceito. Pelo menos não nos é possível afirmar que assim seja, subsistindo a dúvida sobre se o mesmo é adequadamente formulado ao Direito Administrativo, considerando a sua importação (e o método importador) do Direito Civil. O que, na verdade, salta à vista após este excuro histórico é que depois de um primeiro momento, os “elementos acessórios”, enquanto noção englobada numa dogmática mais abrangente, ficaram parados no tempo. Disso é prova que acima sinalizamos que, no âmbito do *Manual*, as alterações que a exposição da matéria sofreu foram meras “nuances”, como as denominamos. Vimo-lo, e sobre isso pouco há a dizer, que aquelas ditas alterações não tiveram repercussão substantiva, antes se cifraram no domínio formal e, mesmo aí, conseguiram manter-se imunes a muitas e relevantes alterações que o programa de exposição foi colhendo ao longo do tempo.

Impõe a verdade que se diga que a ausência de inovações no mero decurso do tempo não comporta, em si mesma, uma notícia digna de reporte. Sucede que, como foi possível observar, o período analisado não se mostra impassível de gerar inovações. É que quando falamos dos ditos “elementos acessórios” não estamos num domínio desintegrado de uma inserção sistemática relevante. Vimos na Parte I como essa matéria pode estar ligada, por um lado, a aspetos específicos e muito relevantes do exercício da função administrativa, e por outro, indexada - como aqui o fizemos - à operacionalidade prática dos atos jurídicos *a que se apõem*.

Não obstante isso, o desenvolvimento doutrinário dos “elementos acessórios” resistiu a profundas transformações nos fundamentos do exercício da função administrativa. Disso resultaram projeções necessárias no conceito de *ato administrativo*, a que também aquela matéria logrou resistir incólume. A juntar a isso, mesmo as significativas oscilações metodológicas - de técnica de lecionação e exposição - foram incapazes de abanar os alicerces da construção da *acessoriedade* e seus derivados. Repare-se que aquela alteração metodológica não é meramente formal: como vimos⁵⁶¹, a preferência pela relação jurídica não se reporta apenas à forma de expor a matéria. É igualmente uma forma de definir o Direito, com consequências substantivas que não podem ser ignoradas.

Ora este circunstancialismo levanta-nos inúmeras dúvidas sobre se estão aqui os dados elementares para a construção da nossa filosofia. Parece-nos que as dúvidas suscitadas foram demasiado relevantes para ter este patamar como ponto de chegada.

Há, portanto, que prosseguir.

⁵⁶¹ V., *supra*, nota 441.

6§ É de dar um passo em frente: tentativa de definir um conceito que resista à dúvida

A relevância do pensamento de MARCELLO CAETANO enquanto “repositório e síntese do pensamento juspublicista de uma época”⁵⁶², ainda mais numa matéria em que se provou ser vanguardista, justifica a especial atenção que dedicamos à sua obra nas páginas antecedentes. A “pesada herança”⁵⁶³ que CAETANO legou à escola de direito público por si fundada, impõe que os que se lhe seguiram sejam analisados à luz da sua obra, o que nos coloca um particular desafio: alguns dos seus discípulos escreveram ainda durante o seu magistério e a respetiva construção das sucessivas edições do *Manual*. Sucede que o tema aqui em análise, como vimos, manteve-se praticamente imutável desde o seu primeiro aparecimento no *Tratado*, pelo que a cronologia que se segue permite-se a uma coerência que de outro modo seria impossível.

O primeiro discípulo de MARCELLO CAETANO a substituí-lo na regência da cadeira de Direito Administrativo foi ARMANDO MARQUES GUEDES⁵⁶⁴, cuja síntese do pensamento chegou até nós através da publicação das suas lições⁵⁶⁵. Delas resulta a continuidade da adoção da técnica da *relação jurídico-administrativa*⁵⁶⁶ - noção implícita no conceito de *Direito*⁵⁶⁷ - “como critério de ordenação expositiva do programa”⁵⁶⁸, a qual se materializa na sequência programática *sujeito, objeto e facto jurídico*⁵⁶⁹, pelo que não é de estranhar que as

⁵⁶² Cfr., JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Direito Administrativo II (Contencioso Administrativo): Relatório sobre o Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Lisboa: FDUL, 1993, p. 196.

⁵⁶³ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Algumas Reflexões*, op. cit., p. 1190.

⁵⁶⁴ Neste sentido, PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 137.

⁵⁶⁵ V., ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo: lições proferidas ao 2.º ano jurídico de 1956-57*, Lisboa: AAFDL, 1956, *passim*; e ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo: lições proferidas ao 2.º ano jurídico de 1957-58*, Lisboa: AAFDL, 1957, *passim*.

⁵⁶⁶ Continuidade, explicita-se, por comparação com o *Manual* (4.ª edição - 1956), que por esta altura, como vimos, empregava este método de exposição (v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, 4.ª ed., op. cit., pp. 119 ss.). A justificação para o recurso àquela técnica era, igualmente, semelhante à de MARCELLO CAETANO: “o propósito de facilitar a investigação e porque é um expediente metodológico utilizado na construção de outros ramos de Direito, com os quais a possibilidade de comparação fica por este modo assegurada” [cfr., ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 177].

⁵⁶⁷ Cfr., ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 178: “a conduta em que o Direito se consubstancia é efetivamente uma maneira de agir que se situa no plano da vida em sociedade, e a vida em sociedade, é vida de relação” (*Ibidem*).

⁵⁶⁸ Cfr., PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 137. Considera este autor que aquela metodologia empregue por MARQUES GUEDES “ultrapassa em coerência e rigor” a que tinha sido ensaiada no *Tratado* (*Idem*, p. 138).

⁵⁶⁹ Assim, na Teoria Geral da Relação Jurídica (Parte I) incluem-se, o Capítulo I - “Dos Sujeitos” [v., ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., pp. 180 ss.], o Capítulo II - “Do Objeto” (*Idem*, pp. 259 ss.) e o Capítulo III - Do Facto Jurídico (*Idem*, pp. 313 ss.).

matérias referentes ao ato jurídico - o *facto jurídico voluntário*⁵⁷⁰ - e ao ato administrativo propriamente dito sejam apresentadas com uma sistematização semelhante ao *Manual*.

Contudo, cumpre notar uma diferença da maior relevância⁵⁷¹ que resulta da apreciação das *condições de legalidade* do ato administrativo⁵⁷² a partir de uma organização sistemática assente na análise tripartida dos seus *pressupostos, função e estrutura*, dividindo-se esta em *forma e conteúdo*. Desta forma, o modelo de sistematização, ao qual a substância nunca fique imune - já o vimos -, aproxima-se em MARQUES GUEDES da precisão terminológica utilizada pela doutrina italiana da época⁵⁷³ e, por conseguinte, da formulação linguística que usamos atualmente - e que faz mais sentido -, *i.e.* o *conteúdo*. Enquanto em MARCELLO CAETANO a *produção de efeitos jurídicos* (o objeto)⁵⁷⁴ constitui um dos *elementos essenciais* do ato administrativo⁵⁷⁵, em MARQUES GUEDES o *conteúdo* é composto pelos elementos do ato⁵⁷⁶, entre eles os *elementos essenciais* - da tripartição escolástica *essenciais, naturais e acessórios*⁵⁷⁷ - que formam a própria substância da conduta específica em que o ato se traduz⁵⁷⁸: a substância do agir administrativo⁵⁷⁹.

Sem que possa ser afirmado com certeza que tal diferença foi propositadamente formulada por MARQUES GUEDES, na medida em que a sua definição de *elementos essenciais* é passível de ser interpretada como estando alinhada com a do *Manual*, a verdade é que a mera evolução da sistematização do *conteúdo* como representação (*corpus*) que integra a estrutura do ato e é composto pelos seus elementos, representa por si um avanço dogmático. Desse modo, tal construção mostra-se, desde logo, capaz de explicitar o recurso à *acessoriedade*

⁵⁷⁰ Cfr., ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 322. Notando que, apesar de tudo, de um ato voluntário podem surgir efeitos inesperados e, como tal, involuntários, v. UMBERTO FRAGOLA, *Teoria Giuridica Della Riflessione: con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Napoli: Del Gaudio, 1950, p. 11.

⁵⁷¹ A qual revela desde logo a “superioridade da organização ordenativa das matérias” Assim, comparando com o *Manual*, v. PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 142.

⁵⁷² Assim, v. ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 419.

⁵⁷³ Por todos, v. ROBERTO LUCIFREDI, *L'Atto Amministrativo*, op. cit., pp. 35 ss.

⁵⁷⁴ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 481.

⁵⁷⁵ *Idem*, pp. 428-429.

⁵⁷⁶ Neste sentido, v. ARMANDO MARQUES GUEDES [*Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 435] para quem “o ato [jurídico] é uma forma de conduta que constitui **um todo**, formada por diversos fatores que congregados lhe conferem a sua feição individualizada. **Esses fatores são os elementos do ato**”.

⁵⁷⁷ Assim, declaradamente, ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 436. Note-se que em MARCELLO CAETANO os elementos naturais nunca são nomeados como tal. Na abordagem de UMBERTO FRAGOLA (*Gli Atti Amministrativi*, Torino: Torinese, 1952, p. 45) o autor hesita na admissão destes elementos no contexto do ato administrativo, e aparenta negá-los, por comparação com a sua função no negócio jurídico. Em sentido oposto, ALDO M. SANDULLI (*Manuale di Diritto Amministrativo*, 2.^a ed., Napoli: Eugenio Jovene, 1954, p. 254) que considera que os elementos naturais operam automaticamente em caso de silêncio do decisor.

⁵⁷⁸ Cfr., ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 435.

⁵⁷⁹ Cfr., PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., p. 531.

como recurso linguístico e teórico, o que em CAETANO não tinha ficado claro - *acessório face ao quê?*

Nesse sentido, o conteúdo do ato administrativo integrará os respectivos elementos *essenciais e naturais*⁵⁸⁰ - alinhando-se com a privatização da doutrina publicista italiana -, e os elementos acessórios - “*resultantes da liberdade de estipulação característica dos atos de conteúdo indeterminado, não são indispensáveis, nem que alteram o tipo legal do ato em que se incorporam*”⁵⁸¹.

Esta *incorporação* - presença no *corpus* -, mesmo que dispensável, alinhada ainda assim com alguma doutrina da *exterioridade*, logra afastar, apesar de tudo, algumas dúvidas resultantes de afirmações de efeito dubitativo presentes no *Manual*, como seja, por exemplo, a de que “outros tipos de cláusulas acessórias - condição e termo - dizem respeito à eficácia do ato”⁵⁸². Tal passagem e tendência não se encontra em MARQUES GUEDES, que antes dela se afasta: *os elementos acessórios são adicionados a atos administrativos livres de conteúdo voluntário, estipulando os efeitos da conduta assumida*⁵⁸³.

Fica, no entanto, por esclarecer se o tratamento da matéria num parágrafo nomeado como “*regime dos atos administrativos condicionais*”⁵⁸⁴ confere à *acessoriedade* a particularidade de gerar uma *tipologia de atos administrativos com autonomia estrutural* face aos demais, donde - a ser assim - ter-se-iam que extrair consequências dogmáticas relevantes. Faltam dados para desenvolver este ponto, a partir da construção de MARQUES GUEDES, pelo que qualquer consideração seria mera especulação.

Não obstante as alterações sinalizadas, ao nível “do *substantivo*” assiste-se, em MARQUES GUEDES, a uma linha de continuidade face ao *Manual*. Isto para não dizer que há uma verdadeira dependência face à matéria aí ministrada por MARCELLO CAETANO: não se encontra em MARQUES GUEDES o desenvolvimento de novos tópicos.

Assim, este autor remete igualmente a definição da condição, do termo e do modo para “as definições clássicas do direito privado”⁵⁸⁵, além de manter a incerteza interpretativa sobre a definitividade do *ato condicionado*⁵⁸⁶. De igual modo, relativamente ao tema de maior

⁵⁸⁰ Neste sentido, ARMANDO MARQUES GUEDES [*Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 436] que define os elementos *naturais* como estabelecendo “os efeitos inerentes à natureza do ato através de normas de carácter supletivo” (*Ibidem*).

⁵⁸¹ *Ibidem*.

⁵⁸² Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 483.

⁵⁸³ Cfr., ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 437.

⁵⁸⁴ V., ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., pp. 437-438.

⁵⁸⁵ Assim, v. ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 437 (nota 2).

⁵⁸⁶ Tal como em MARCELLO CAETANO, e citando a mesma jurisprudência da época, afirma que “o condicionalismo *legal* não influi no carácter definitivo e executório do ato administrativo” [Cfr., ARMANDO

inovação do *Manual* - “os efeitos da ilegalidade das cláusulas acessórias”⁵⁸⁷ - o alinhamento entre mestre e discípulo é total, na falta de disposição legal: “o recurso aos princípios gerais que dominam a interpretação da vontade permite apurar, em cada caso, se o elemento acessório funcionou como *motivo determinante*, de modo a aferir se o ato deve na sua totalidade considerar-se atingido pela ilegalidade do elemento acessório”⁵⁸⁸. Por conseguinte, e apelando à conciliação dos “imperativos da legalidade e as exigências da Segurança social”⁵⁸⁹, alinha pela doutrina da *cindibilidade* da cláusula viciada - *vitiatur, sed non vitiat* -, perfeitamente alinhada com a tese da *exterioridade*, tal como acontecia com MARCELLO CAETANO, aqui com a novidade de que aquela *ratio decidendi* havia sido entretanto acolhida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo⁵⁹⁰.

Esta matéria apenas recolhe novos contributos com a publicação por AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ de uma anotação relativa à “condição”⁵⁹¹, com a relevância de a mesma ser escrita numa altura em que o seu ensino é ainda orientado pelo método da relação jurídica⁵⁹², permitindo o paralelismo com a doutrina antecedente.

Nesse conspecto, a condição é uma cláusula cuja “a possibilidade de inclusão pressupõe que a lei consinta que o *conteúdo necessário* [e o conteúdo implícito] do acto administrativo sejam modificáveis ou integráveis”⁵⁹³, ou seja, a lei admite que tal ato tenha um *conteúdo facultativo*⁵⁹⁴. Desta forma, introduz-se pela primeira vez, entre nós, o binómio conteúdo necessário/facultativo que acabará a ganhar tração doutrinária e legal. O conteúdo facultativo corresponde, assim, às *disposições de vontade* introduzidas no ato que “redundem numa variável determinação ou conformação dos *efeitos* desse acto em cada *caso concreto*”⁵⁹⁵,

MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 437]. Fica novamente a dúvida se, sendo tal afirmação exclusiva para o condicionalismo legal, é ainda assim extensível ao *condicionalismo voluntário*.

⁵⁸⁷ Cfr., ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 438.

⁵⁸⁸ *Ibidem*.

⁵⁸⁹ *Ibidem*. Igualmente, em especial nos casos em que o ato é favorável ao particular, v. ROBERTO LUCIFREDI, *L'Atto Amministrativo*, op. cit., p. 379. Também com esta referência, v. ALDO M. SANDULLI (*Manuale*, op. cit., p. 255).

⁵⁹⁰ V., ARMANDO MARQUES GUEDES, *Direito Administrativo* (1957), op. cit., p. 438 (nota 1). A jurisprudência que, numa visão ainda mais radical, chegou a afirmar-se pela (quase) impossibilidade de haver “motivo determinante”: “a nulidade de qualquer elemento acessório [nunca] não afeta a validade do acto administrativo *conexo*” [cfr., Acórdão do STA de 7-12-1972, disponível em Acórdãos Doutrinários, XII, n.º 134 (1973), pp. 177 ss.].

⁵⁹¹ V. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Condição*, in *Dicionário Jurídico*, op. cit., p. 551.

⁵⁹² Neste sentido, PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 191.

⁵⁹³ Cfr., AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Condição*, in *Dicionário Jurídico*, op. cit., p. 551. Para além de consentir, é necessário que os efeitos introduzidos não colidam com os efeitos normais do ato (neste sentido, v. MANUEL MARIA DIEZ, *El Acto Administrativo*, 2.ª ed., Buenos Aires: Argentina, 1961, p. 230).

⁵⁹⁴ Cfr., AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Condição*, in *Dicionário Jurídico*, op. cit., p. 551.

⁵⁹⁵ Cfr., AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Condição*, in *Dicionário Jurídico*, op. cit., pp. 551-552.

quando a lei atribua à Administração, explícita ou implicitamente, um poder discricionário sobre a fixação do **conteúdo** desse procedimento⁵⁹⁶.

Em QUEIRÓ, a especial consideração com a adaptação “à particularidade de cada concreto condicionalismo” e a respetiva e consequente “configuração como apropriada [a decisão] para a satisfação do interesse público carente de realização”, através da “conformação dos efeitos do ato em cada caso concreto”, tornariam legítima a afirmação de que desconsideraria a possibilidade de a aposição da cláusula não constituir sempre um motivo determinante na prática do ato (*vitiatur et vitiat*), na medida em que a aposição de uma condição num ato administrativo decorre de a mesma se revelar “requerida pelas exigências de interesse público”⁵⁹⁷. Contudo, e alinhando com a doutrina até então estabelecida, QUEIRÓ mostrou-se partidário da ideia de que a repercussão no ato da ilegalidade da cláusula “dependeria do peso que a cláusula teve na prática do ato”⁵⁹⁸.

Por fim, cumpre destacar que este autor se destaca dos antecedentes pela introdução, na ciência jurídica administrativa portuguesa, da doutrina alemã⁵⁹⁹ e que isso é visível na linguística, a qual mantendo uma íntima ligação ao direito civil, se adapta às particularidades das relações jurídico-administrativas, numa articulação que se mostra profícua apesar da natureza eminentemente sintética do texto. Comprova-o a inovadora referência ao efeito *ipso jure* da verificação do evento condicionante, que confere “caráter meramente declarativo à intervenção da Administração”⁶⁰⁰. Também MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA alinha com a doutrina da “produção automática dos efeitos de um ato administrativo condicional”⁶⁰¹ nas suas Lições publicadas já na vigência da Constituição de 1976. Igualmente na esteira de QUEIRÓ, recorre à ideia de **conteúdo facultativo** para introduzir a matéria das cláusulas acessórias, o qual define como “os efeitos que a Administração acrescenta ao efeito **necessário** como forma de o moldar e adaptar à satisfação do interesse público concreto”⁶⁰².

⁵⁹⁶ Cfr., AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Condição*, in Dicionário Jurídico, op. cit., p. 552. Considera o autor que a determinação da existência desse poder discricionário em concreto é um **problema de interpretação** e que na dúvida “deve presumir-se que o legislador terá querido facultar à Administração que ela adapte à particularidade de cada concreto condicionalismo o esquema abstrato do ato administrativo que configurou como apropriado para a satisfação do interesse público específico” (*Ibidem*).

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

⁵⁹⁸ Neste sentido, AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Condição*, in Dicionário Jurídico, op. cit., p. 553.

⁵⁹⁹ Assim, v. PAULO OTERO, *Relatório*, op. cit., p. 196.

⁶⁰⁰ Cfr., AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Condição*, in Dicionário Jurídico, op. cit., p. 552. No mesmo sentido, v. MICHEL D. STASSINOPOULOS, *Traité des Actes Administratifs*, Atenas: Institut Français d’Athènes, p. 93.

⁶⁰¹ Cfr., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (*Direito*, op. cit., pp. 450-451) que refere que o início ou a cessação da produção de efeitos “não depende de uma posterior declaração da Administração”.

⁶⁰² Cfr., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito*, op. cit., p. 450. Dirá mais tarde em obra coletiva (v., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento*, op. cit., p. 568), perfeitamente alinhado com o pensamento plasmado no texto, que o **efeito**

Contudo, nesse contexto, e de forma inovadora, vai mais longe e no âmbito dos requisitos de validade do ato administrativo quanto ao *objeto*⁶⁰³, afirma: “o objeto do ato administrativo abrange não só o seu conteúdo típico como todas as restantes circunstâncias que o rodeiam”⁶⁰⁴.

Para além de uma construção do objeto do ato administrativo que se aproxima de uma teoria da *unidade*, ESTEVES DE OLIVEIRA suscita outra questão relevante no quadro da definição do que é o *ato condicionado* (*cit.*): a admissibilidade da prática de atos administrativos sob condição *quando tal pode consubstanciar o exercício antecipado da sua competência discricionária*⁶⁰⁵. A dúvida surge na medida em que “o juízo sobre a adequabilidade relativa das diversas condutas possíveis é feita num momento em que ainda não se sabe a forma, o âmbito e a intensidade com que a necessidade pública se vai manifestar no momento da ocorrência do facto condicionante”⁶⁰⁶. Nesses casos, afirma o autor, a *legalidade do ato condicionado* deve ser aferida pelas circunstâncias de facto e de direito vigentes no momento em que esses efeitos se produzem e não no momento da prática do ato⁶⁰⁷. Nesse sentido, deve o tribunal anular o ato sempre que se verifique a existência de novos factos ou normas que deveriam ter sido considerados no momento da prática do ato⁶⁰⁸.

Ainda que não fique totalmente claro nas palavras do autor, a necessidade de congruência subjacente ao raciocínio exposto entre o momento da produção de efeitos (emissão) e a produção de todos os efeitos (verificação do facto condicionante) tende a alinhar-se com a *teoria da unidade*⁶⁰⁹. Na verdade, e não obstante o relevo e enquadramento dado por ESTEVES DE OLIVEIRA, a descrição feita apenas se alinha com uma situação típica dos atos de execução continuada, nos quais a possibilidade da *revisibilidade* poderá ser atendível e moldável, por conta do decurso do tempo, quanto tal consubstancie uma alteração dos pressupostos subjacentes à tomada de decisão⁶¹⁰.

necessário é aquele que “define o ato como de uma certa espécie, **correspondendo a uma determinada fattispecie normativa**”.

⁶⁰³ V., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito*, op. cit., pp. 448 ss.

⁶⁰⁴ Cfr., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito*, op. cit., p. 450 (nota 1).

⁶⁰⁵ Sobre isto, desenvolvidamente, v. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito*, op. cit., pp. 455-456.

⁶⁰⁶ *Idem*, p. 455.

⁶⁰⁷ Assim, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito*, op. cit., p. 456.

⁶⁰⁸ *Ibidem*.

⁶⁰⁹ Impõe a verdade que se diga que MICHEL D. STASSINOPOULOS (*Traité*, op. cit., p. 96), que ESTEVES DE OLIVEIRA segue de perto na sua Lição, é partidário da tese da exterioridade. Diz esse autor que “a nulidade parcial é a regra” (*Ibidem*) em caso de invalidade da cláusula acessória e que apenas assim não será quando for a principal razão para a emissão do ato, caso em que estaremos - diz, interessantemente - perante uma situação de “*erro de direito*” (*Ibidem*).

⁶¹⁰ Veja-se o exemplo conhecidíssimo da causa de não adjudicação *por circunstâncias supervenientes que alteram os pressupostos da decisão de contratar*. A decisão de contratar resulta, como qualquer decisão - diga-se -, “da avaliação de um conjunto de pressupostos de facto e de direito cuja conjugação cria na entidade adjudicante a convicção de que o interesse público deve ser prosseguido através da celebração de um contrato

Ainda assim, concluímos, aquela verificação da legalidade do ato condicionado apenas vem atestar que sobre ele não pende nenhuma diferença sobre um ato dito “normal” ou que se cinja ao “conteúdo típico ou necessário”: apenas o prolongar no tempo dos seus efeitos coloca desafios diferentes face ao ato administrativo típica, porquanto tradicionalmente, instantâneo.

Ainda antes da entrada em vigor do CPA’91, cumpre notar a opinião nesta matéria de JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, que em sentido contrário aos que o antecedem trata, primariamente, a matéria dos “elementos acessórios” no âmbito da *Eficácia do Acto Administrativo*⁶¹¹, definindo-se esta como a “aptidão para produzir os efeitos jurídicos próprios do seu *conteúdo*”⁶¹² e afastando desse modo qualquer proximidade com *elementos do ato*, relacionados com a sua existência e validade⁶¹³.

Comparando com os dados já disponíveis, seria passível de preliminarmente concluir que se o ato eficaz está *apto a produzir os efeitos próprios do conteúdo*, os requisitos de eficácia situar-se-ão num plano que não os do conteúdo do ato. De facto, com o tratamento desta matéria no âmbito da eficácia, e em linha com o Direito Civil, dir-se-á mais tarde que “a eficácia respeita a circunstâncias *extrínsecas* [ao ato] de que depende a *operatividade dos efeitos visados pela decisão*”⁶¹⁴.

Por isso, e coerentemente, os *elementos* do ato não são requisitos de eficácia⁶¹⁵. Contudo, e num enquadramento que carece de integração na introdução que se acaba de fazer, a ineficácia do ato pode decorrer da conjunção entre “ele e factos jurídicos referenciados no seu conteúdo a título de condição”⁶¹⁶: *do próprio conteúdo do ato administrativo podem resultar*

dotado de um específico tipo, objeto e conteúdo” (cfr., PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, II, 2.^a ed., Lisboa: AAFDL, 2024, p. 578), pelo que sendo esses pressupostos colocados em causa, extingue-se o *interesse em contratar* [cfr., JOÃO PACHECO DE AMORIM, *As Decisões de Adjudicação e Não Adjudicação no Código dos Contratos Públicos*, Coimbra: Almedina, 2021 (reimp.), pp. 100-101]. Tal afirmação não se mostra desconforme com a típica produção de efeitos decisórios subjacentes à emissão de um ato administrativo ou mesmo com a sua eventual natureza constitutiva de direitos, antes bem exemplifica a estrutura operativa de uma “*fattispecie* de formação progressiva” [assim quanto à *decisão de contratar*, cfr., JOÃO PACHECO DE AMORIM (*As Decisões*, op. cit., p. 108) que considera que sendo tal decisão um ato constitutivo de direitos, “o direito à celebração do contrato não é um direito perfeito ou completo, mas que se consolida ao longo do procedimento de contratação pública” (*Ibidem*)].

⁶¹¹ V., JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa: Danúbio, 1984, pp. 318 ss.

⁶¹² Cfr., JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções*, op. cit., p. 318.

⁶¹³ Neste sentido, desenvolvidamente, v. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções*, op. cit., p. 318. Ainda assim, afirma que a validade “pode ter consequências em matéria de eficácia” (*Idem*, p. 319), nomeadamente nos casos de nulidade em que a invalidade se faz acompanhar “da total ineficácia do ato - ‘o ato é nulo e de nenhum efeito’ (artigo 363.º do Código Administrativo)” - *Idem*, pp. 319-320.

⁶¹⁴ Cfr., assim, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE (*Lições de Direito Administrativo*, Coimbra: Imprensa, 1999, p. 155) que trata também os actos de eficácia condicionada (*cit.*) no mesmo contexto [a eficácia do ato], pelo que afirma, alinhadamente, que “há atos válidos, mas não operativos” (*Ibidem*).

⁶¹⁵ Cfr., JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções*, op. cit., p. 318.

⁶¹⁶ Cfr., JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções*, op. cit., p. 320.

requisitos da sua eficácia, quando cláusulas facultativamente introduzidas no ato diferem a produção de efeitos⁶¹⁷. Assim, os elementos acessórios assumem, entre outros⁶¹⁸, a “possível natureza” de ***requisitos de eficácia***, ainda que na sua dimensão resolutiva sejam na verdade “causas de cessação de eficácia”⁶¹⁹.

Apesar desta abordagem inovadora, com a aproximação entre acessoriedade e eficácia em sentido estrito, em claro afastamento com a doutrina entretanto surgida e apenas alinhável com algumas “pontas soltas” das formulações ambíguas adotadas pelo *Manual*, complicando assim a definição da natureza jurídica da condicionalidade, SÉRVULO CORREIA consegue ser mais esclarecedor que os seus antecessores numa matéria com especial relevância em termos de delimitação substantiva do *ato condicionado*: a sua recorribilidade (i)mediata. Hoje essa questão não se coloca⁶²⁰, mas à época, como tínhamos visto não era totalmente claro *se o interessado não tinha que aguardar pelo momento de produção de efeitos para poder reagir pela via do recurso*⁶²¹ e muito menos claro era para as condições não legais. Lacónico a responder a esta questão - “os elementos acessórios apenas ***restringem parcialmente a eficácia do ato***, não afetam a sua recorribilidade”⁶²² - SÉRVULO CORREIA acaba por acrescentar um contributo sistemático que não pode deixar de se mostrar inovador: quando por livre determinação do seu autor, o ato tem os seus efeitos condicionados a um evento futuro, ***a definição da situação jurídica mantém a sua operatividade, da qual a suspensão é um aspeto***⁶²³. Assim, o ato mantém alguma da sua eficácia, nomeadamente materializada na produção do efeito suspensivo⁶²⁴.

Em caminho de concluir mais uma etapa, diga-se que esta incursão pelo domínio da eficácia preconizada por SÉRVULO CORREIA não logrou ter acompanhamento. Como o próprio assumiu, haveria a intenção de tratar a matéria no domínio do conteúdo, mas não o fez. Se há aspeto que resulta unânime nestas páginas é o tratamento pelos administrativistas do tema da condicionalidade como tema de conteúdo.

⁶¹⁷ Cfr., JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções*, op. cit., p. 325.

⁶¹⁸ *Idem*, p. 326.

⁶¹⁹ *Ibidem*.

⁶²⁰ V., alínea b) do número 2 do artigo 54.º do CPTA.

⁶²¹ Cfr., JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções*, op. cit., p. 327.

⁶²² *Idem*, p. 328 - na medida em que “a suspensão resultante de condição ínsita no **conteúdo** [ao contrário do ato suspenso] é sempre uma **suspensão meramente parcial dos efeitos do ato**” (Cfr., JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *Noções*, op. cit., p. 327).

⁶²³ *Idem*, p. 327.

⁶²⁴ *Ibidem*.

Todavia, apesar dessa conclusão, pouco mais foi possível avançar com os discípulos de MARCELLO CAETANO. Não obstante algumas notas soltas dignas de debate, não houve avanços substanciais que satisfaçam o estabelecimento de uma crença básica.

Não se está a mostrar fácil a determinação de um elemento basilar que sustente a construção de alicerces metodologicamente orientados. Temos, contudo, que continuar. E o caminho passa pelo estudo do regime positivo da condicionalidade, surgido cronologicamente após o magistério dos autores que se acabam de estudar. A circunstância de nestas páginas não se ter estabelecido um regime suficientemente desenvolvido adoça a curiosidade. Como pode o legislador ter estabelecido a filosofia que procurava?

PARTE III

7§ Ponto de Chegada: a Codificação como ponto de chegada e a norma como não ponto de partida

1. A dimensão positiva de uma Condicionalidade que se diz acessória: contributo para o estudo da materialidade subjacente à decisão condicional.

Um novo capítulo se abre com a inserção inovadora no CPA de um artigo dedicado à possibilidade de *sujeitar os atos administrativos a condição, termo ou modo* (artigo 121.º CPA'91). Ignorando por completo as várias tomadas de posição já elencadas, o legislador abstém-se de doutrinar, não se referindo à expressão “cláusulas”, nem à respetiva acessoriedade, tampouco à graduação ínsita à ideia de que existe um conteúdo principal e um secundário, limitando-se a atestar a **admissibilidade legal** de sujeitar os atos administrativos nos termos descritos, por forma a afastar as dúvidas existentes nos escritos de alguns autores⁶²⁵.

Não obstante esta abordagem, a doutrina pugnou por um alinhamento dogmático que manteve, no essencial, a dialética herdada dos escritos anteriores, e como produto de uma *decomposição analítica*⁶²⁶, continuou a considerar que o *conteúdo* do ato incluiria o *conteúdo principal* e as *cláusulas acessórias*, que permitiriam “adaptar o conteúdo do ato às circunstâncias do caso concreto, presentes ou futuras, e implicam sempre, ainda de que de diversas maneiras, uma limitação do alcance do ato principal”⁶²⁷.

Considerando a formulação do legislador, profundamente neutra, apenas é possível enquadrar esta abordagem em face de uma nítida influência da visão pandectística do conteúdo do negócio jurídico, trazida para o Direito Administrativo pela doutrina italiana. Assim, a partir de uma conceção assente na *tipicidade*, distinguem-se os conteúdos *principal*

⁶²⁵ Neste sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento*, op. cit., p. 568. No mesmo sentido, escreviam JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO / AMÉRICO PIRES ESTEVES / JOSÉ CÂNDIDO PINHO (*Código do Procedimento Administrativo: Anotado e Comentado*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2000, p. 681): “no nosso ordenamento jurídico é permitida a prática de ato administrativo onde constem os elementos acidentais. **O preceito em apreço é disso legal expressão** [artigo 121.º CPA'91]. Tais elementos são algo usuais nos atos de concessão, de autorização e de licença”.

Para uma síntese das posições que historicamente se opuseram à admissibilidade das cláusulas acessórias, e respetivos fundamentos, por todos, v. FILIPA CALVÃO (*Cláusulas Acessórias*, op. cit., pp. 138-140): “a condição tem sido acusada, no domínio do direito administrativo, de não ser instrumento útil ou ‘seguro’” (*Idem*, p. 138).

⁶²⁶ Cfr., JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 140.

⁶²⁷ Assim, após o CPA'91, por todos, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições*, op. cit., p. 169.

e *eventual*⁶²⁸, pelo que o elemento causal do ato administrativo não pode deixar de ser “um antecedente de certo efeito”⁶²⁹, o que confere um papel subalterno às circunstâncias de facto⁶³⁰ na determinação dos *motivos* subjacentes à decisão administrativa: só essa menorização é capaz de explicar a possibilidade de um motivo *não ser determinante* na aposição de uma condição no conteúdo de um ato.

Esta noção, definida pelos próprios autores como *negócio jurídico de direito público*⁶³¹ - o ato com declaração de vontade e de resultado -, tal foi a importância da ideia da “base do negócio”⁶³² e assim entendida precisamente pelo enquadramento que se acaba de expor, é um conceito que como vimos está presente de forma expressa nos primeiros escritos de MARCELLO CAETANO⁶³³ e logrou influenciar a sistematização do plano de lecionação.

Apesar das referências expressas de adesão ao negócio jurídico de direito público terem desaparecido⁶³⁴, acabamos de ver como essa conceção fundadora perpassa elementos fundamentais da construção do pensamento de MARCELLO CAETANO relativamente ao ato administrativo e com impacto na matéria objeto da nossa investigação. Por exemplo, citou-se que para CAETANO a causa é um “antecedente de certo efeito”, ou seja, corresponde aos “pressupostos tomados como motivos para a prática de certo ato administrativo”⁶³⁵ através dos quais é possível descortinar a finalidade de interesse público prosseguida pelo ato administrativo⁶³⁶, individualizado pelo seu objeto⁶³⁷.

Ora, pensamos que a dimensão *teleológica* do ato administrativo - qualquer que seja o nome que lhe seja dado na estruturação do ato - não se pode reconduzir exclusivamente a

⁶²⁸ Notando, igualmente, este enquadramento, v. FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 57 (nota 191).

⁶²⁹ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 481 (nota 1).

⁶³⁰ Cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 48. A este propósito, veja-se como PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*Teoria Geral*, op. cit., pp. 355-356) descreve a perspectiva *subsuntiva silogística* - que é a que resulta de uma conceção assente na tipicidade, porquanto assenta num raciocínio *analítico* - perante a factualidade: “o que releva para o Direito [nessa perspectiva] é a previsão da regra jurídica candidata à aplicação. Do *acontecer real* só é aproveitado e autonomizado aquilo que possa ser subsumido à previsão da norma, tudo o resto é **desconsiderado como irrelevante**”. Ora, os factos não existem assim: o acontecer é constante, sem cortes nem descontinuidades (*Ibidem*).

⁶³¹ Sobre isto, v. FERNANDO GARRIDO FALLA, *Tratado*, op. cit., pp. 606 ss.

⁶³² V., sobre isto, PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., p. 514.

⁶³³ V., MARCELLO CAETANO, *Tratado*, op. cit., pp. 216-217.

⁶³⁴ Já sem se vincular, não deixa no entanto de expor o conceito (v., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 424): “é por isso [distinção entre *ato intencional* “determinado” e “indeterminado”] que alguns autores distinguem nos atos jurídicos (***sempre voluntários***) duas categorias: os *actos sem declaração de vontade autónoma* [v.g., atos certificativos] e os *actos com declaração de vontade* - os **negócios jurídicos** [cit.] - em que opera a autonomia de vontade” (*Ibidem*).

⁶³⁵ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 481.

⁶³⁶ *Idem*, p. 484.

⁶³⁷ *Idem*, p. 482.

uma síntese de adequação⁶³⁸ silogística porque a prossecução do interesse público definido pela lei não pode ser assegurada apenas pelo confronto entre os elementos do ato e a prefiguração daquele interesse⁶³⁹: a motivação do decisor pode ter uma relevância operativa que vai muito para além do motivo principalmente determinante da ação, envolvendo a prossecução de finalidades que não se circunscrevem ao fim legal⁶⁴⁰.

A divergência que aqui se acaba de assinalar é particularmente relevante para o aprofundamento da (re)construção teórica do ato administrativo *sujeito a condição*. Conforme já tivemos oportunidade de observar, existiu desde a primeira hora, não obstante não ser essa a solução do Direito Civil, um grande unanimismo administrativista em torno da tese do “motivo determinante” para aferir do “efeito de contágio” da cláusula acessória ilegal ao conteúdo (principal) do ato. Desde logo, a referência a uma ideia de “motivo determinante” pode recortar algumas dificuldades de natureza interpretativa, na medida em que o “motivo [principalmente] determinante” estará sempre presente na configuração do conteúdo decisório e coincidirá com o interesse público legalmente definido, sob pena de invalidade⁶⁴¹. Ora, se o critério fosse verdadeiramente o deste carácter determinante - na verdade, neste caso, determinístico porque corresponde à definição normativa - a prescindibilidade da cláusula acessória seria extraível do interesse público qualificado como primário. Contudo, estaremos de acordo que, pela sua *concretude*, a aposição de uma condição não se situa na dimensão do *para que se decidiu*⁶⁴², mas do *por que se decidiu* em resultado da ponderação de interesses concretos. Por isso, afirmamos acima que a

⁶³⁸ Igualmente, e para mais desenvolvimentos, v. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., pp. 501-502.

⁶³⁹ Cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo*, op. cit., p. 49. Proximamente, PAULO OTERO (*Manual*, op. cit., p. 436) considera um “mito” que “a subordinação administrativa à juridicidade envolva o exercício de uma atividade metodologicamente subsuntiva” (*Ibidem*). De facto, “não é possível reconduzir plenamente o facto à norma como uma pessoa refletida numa fotografia” (cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto*, op. cit., p. 196).

Não é de estranhar a coincidência entre a crítica vertida no texto e a existência, já delimitada, de uma forte influência pandectística na formulação das teorias sobre as quais se procurou exercer a dúvida metódica, sinalizada esta como metodologia de investigação deste trabalho. De facto, como bem notou e enquadrou LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES (*A Ciência Jurídica*, op. cit., p. 317) o raciocínio em que a aplicação do direito resulta sempre de um esquema subsuntivo de tipo silogístico “é produto de derivação positivista e *pandectística*” (*Ibidem*).

Para uma abordagem diversa daquela que é defendida no texto, por todos, v. PEDRO MONIZ LOPES, *Derrotabilidade Normativa e Normas Administrativas: o Enquadramento das Normas Regulamentares na Teoria dos Conflitos Normativos*, I, Lisboa: AAFDL, 2019, pp. 57 ss. (em especial, p. 62).

⁶⁴⁰ Cfr., PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., p. 504.

⁶⁴¹ Neste sentido, v. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., pp. 503-504.

⁶⁴² Usando a formulação de MARCELLO CAETANO (*Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 484) relativa ao *fim legal*.

consideração de um motivo como não determinante significava a desvalorização das circunstâncias de facto seleccionadas na concreta definição do conteúdo decisório⁶⁴³.

Na verdade, aprofundando um pouco melhor aquele critério do “motivo determinante”, ele é reconduzível à sistematização de que “o ‘efeito principal’ é de manter se, sabendo que não podia incluir a cláusula inválida, fosse de supor que o autor queresse ainda assim o ato principal”⁶⁴⁴. Está aqui presente a conceção, que emana do negócio jurídico de direito público, e que resiste camuflada até à última edição do *Manual*, de que o conteúdo decisório em contexto dito discricionário (como é o da *condicionalidade*⁶⁴⁵) resulta de **uma opção entre opções igualmente válidas**: “o órgão competente procede como entender conveniente e oportuno, escolhendo a conduta, a qual, dentro dos limites traçados será considerada legal, admitindo-se como expressão correta da vontade legal **qualquer** solução dada no caso concreto desde que vise o fim de interesse público fixado”⁶⁴⁶.

Tal conceção parece colidir com aquela que é a noção que nos parece mais correta: o aspeto central da (dita) discricionariedade está na procura **da melhor** realização do interesse público primário normativamente definido, a qual se deve materializar numa escolha “última e melhor que só deverá ser uma e não uma qualquer (ainda que possível e legítima)”⁶⁴⁷. De facto, “o conteúdo das decisões administrativas não se basta com uma qualquer prossecução do interesse público, antes exige que se alcance a melhor solução [uma *solução ótima*”⁶⁴⁸”⁶⁴⁹,

⁶⁴³ Sobre isto, v. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo*, op. cit., pp. 56 ss.. Igualmente, entre nós, v. FRANCISCO AGUILAR [*A Norma do Caso como Norma no Caso: sobre a práctico-axiológica natureza da intersubjectiva realização (unitária) do Direito*, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 14] que é bastante impressivo ao notar que “o modelo positivista exprime o equívoco da clivagem entre norma e facto [norma-realidade], o qual se traduz no conceito de subsunção, i.e. a inclusão de um facto concreto na autónoma previsão normativa, a que se limita o objeto da interpretação assente na distinção entre os elementos da *decisão: regra jurídica e decisão de facto*” (*Idem*, p. 14).

⁶⁴⁴ Cfr., MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento*, op. cit., p. 574.

⁶⁴⁵ V., *supra*, nota 389.

⁶⁴⁶ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., pp. 485-486. Uma noção que fez Escola entre nós, como fica patente, por exemplo, em MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS (*Direito Administrativo*, I, op. cit., p. 184): “a discricionariedade consiste numa liberdade conferida por lei à administração para que *escolha entre várias alternativas de atuação juridicamente admissíveis*” (*Ibidem*).

MARCELLO CAETANO demonstra neste ponto específico que apesar de ter renegado, a partir da 8.^a edição do *Manual*, as aproximações a MERKEL e a KELSEN na definição do objeto da conduta (v., pelo próprio, MARCELLO CAETANO, *Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 435), essa transformação não foi global. Escrevia KELSEN que: “a norma jurídica representa apenas a moldura no interior da qual se colocam múltiplas possibilidades de interpretação igualmente compatíveis com a norma jurídica” [HANS KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, 3.^a ed., (Trad.: João Baptista Machado), Coimbra: Amado, 1974, pp. 466-467]

⁶⁴⁷ Cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo*, op. cit., pp. 49-50.

⁶⁴⁸ Neste sentido, v. PAULO OTERO, *Manual*, I, op. cit., p. 70.

⁶⁴⁹ Cfr., PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., p. 272. Assim, à administração “não basta administrar, há sempre que procurar administrar o melhor possível, pois que não possui a faculdade de mal administrar, nem lhe é admissível uma postura de indiferença sobre o modo como prossegue o interesse público [indiferença de algum modo presente na não exigência de prossecução da melhor solução]” (cfr., PAULO OTERO, *Manual*, I, op. cit., p. 78).

sob pena de se considerar que o fim concreto e vital do ato está sujeito a ponderação com (outros) interesses, como se fosse uma premissa arbitrária que a lei não define de forma rigorosa⁶⁵⁰ - um *ato intencional indeterminado*⁶⁵¹.

A ideia de que há várias decisões corretas na decisão discricionária e, por conseguinte, uma solução pode ser tão válida quanto outra - princípio igualmente subjacente à teoria do “motivo determinante”⁶⁵² - significaria que da ponderação comparativa de interesses não primários, um deles acederia à qualidade de interesse público (“qualquer solução é o fim de interesse público fixado”) para dessa forma *satisfazer* o interesse público⁶⁵³, que apenas assim - e não por via normativa - se individualizaria. A ser assim, a dita liberdade de apreciação incidiria sobre o próprio fim da atividade administrativa (*heterogéneza do fim*)⁶⁵⁴, o que não pode deixar de estar relacionado - e por aqui se vê que tudo está ligado - com uma redutora noção de (princípio da) legalidade como a mera conformidade ao direito objetivo (conformidade *à norma*) e não tanto como exame do conteúdo concretamente assumido⁶⁵⁵. De facto, para que tal construção fosse possível seria necessário, desde logo, que as normas

⁶⁵⁰ *Idem*, p. 53.

⁶⁵¹ O conceito de MARCELLO CAETANO (*Manual*, I, 10.^a ed., op. cit., p. 423) definido precisamente como “o ato cujos efeitos são estipuláveis pela vontade do agente, exercendo *a lei uma função meramente supletiva*” (*Ibidem*). A prevalecer esta noção, em que várias soluções são admissíveis, e salvo melhor opinião, pensamos que a existir um vício de vontade, o mesmo comportaria sempre a necessidade de o conteúdo decisório ser revisitado, na medida em que ficaria por esclarecer se outra não era a decisão que se pretendia ter tomado no exercício daquela “liberdade administrativa”. Ora, e em linha com a tese defendida no texto, há - sabemos-lo - uma tendente residualidade dos vícios de vontade (precisamente porque a declaração de vontade não resulta de um estado psicológico), que se materializa na noção de que os vícios de vontade só afetarão a validade do ato se a sua presença impedir o intérprete de alcançar (ou de poder saber qual poderia ser) a decisão acertada [a *melhor decisão*] - proximamente, neste último sentido, v. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto*, op. cit., p. 100.

⁶⁵² Atente-se, como se procurou deixar claro, que as referências ao “motivo determinante” não têm em vista qualquer crítica isolada a esta teoria, mas sim fixá-la como manifestação mais visível e consolidada da “acessoriedade” como característica central do *ato condicionado*, considerando dessa forma a possível cindibilidade da cláusula dita acessória.

Para além de tudo, a ideia do motivo determinante parece ter subjacente a mera análise da formação do conteúdo da decisão administrativa no momento que determinaremos como de formação *actícia*, ignorando que a formação da norma do caso é produto de um processo [a sede “cognoscitivo-instrutória” (cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto*, op. cit., p. 196)] que, as mais das vezes, não pode ser isolado num momento instantâneo (ainda que seja delimitável no tempo, em ordem à sua unidade).

⁶⁵³ Parece-nos relevante, e não apenas uma questão de semântica, a diferença entre a (mera) satisfação do interesse público e a sua *realização-concretização* na exata procura da melhor solução para o caso materializada no *interesse público concreto* [v., sobre isso, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo*, op. cit., p. 50 (nota 74)].

⁶⁵⁴ Cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Ciência Jurídica*, op. cit., p. 324.

⁶⁵⁵ Neste sentido, v. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto*, op. cit., p. 202.

de direito administrativo dissessem respeito a *ações*, como acontece no direito civil, e não a relações entre *elementos*⁶⁵⁶, como parece ser o caso - e cada vez mais⁶⁵⁷.

Efetivamente, nessa linha, é impossível ignorar que qualquer ato jurídico administrativo - por excelência, o ato administrativo - é definido, entre outras características, pela heterodeterminação do seu agente, muito ao contrário do direito privado, onde existe uma regulação criadora em (perfeita) *sintonia com a vontade do autor*⁶⁵⁸.

Esta constatação não pode deixar de ser profundamente relevada, uma vez que a matéria da *condicionalidade* assume, como vimos, na teoria do negócio jurídico, um espaço de criação por excelência como máxima manifestação do princípio da autodeterminação⁶⁵⁹. Em sentido oposto, a inaplicabilidade de um sistema assente numa “normatividade de ação” é ainda uma manifestação da transmutação pós-liberal da função administrativa⁶⁶⁰: “a maior capacidade de *autodeterminação* de que goza a Administração não significa menor responsabilização pelos seus atos, porque o [exercício] do poder discricionário é um *modo de realização do direito e não uma liberdade de escolha extra-jurídica*”⁶⁶¹. Assim, o ato administrativo já não é uma *pura* manifestação da vontade administrativa⁶⁶², desde logo porque tende a contar com a participação dos interessados⁶⁶³, antes comporta uma dimensão decisória que resulta de um processo de *operações sucessivas* no âmbito de uma determinada *unidade temporal* e o resultado da interação entre o sujeito da decisão, o sistema e o seu

⁶⁵⁶ *Ibidem*. Igualmente, neste sentido, v. PAULO OTERO (*Legalidade e Administração Pública*, op. cit., pp. 165-166): “[a regulação da atividade administrativa] tende a resultar de orientações gerais, de pautas gerais de valoração, de *mandatos de otimização*, carentes de ulterior concretização, *nunca obedecendo a uma lógica de exclusão antinômica, antes existem numa convivência conflitual sem qualquer pretensão de exclusividade*” (*Ibidem*). Também impressiva, e alinhada com o texto, é a explicação de ADOLFO di MAJO GIAQUINTO (*L'Esecuzione Del Contratto*, Milão: Giuffrè, 1967, p. 35) que considera no direito público não se regulam comportamentos singulares, mas “uma atividade globalmente considerada e avaliada separadamente” (*Ibidem*).

⁶⁵⁷ Neste sentido, v. LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA (*Autoridade e Liberdade*, op. cit., p. 585): “a correção da conduta administrativa não assenta em *certezas*, mas na *adequação* da conduta” (*Ibidem*).

⁶⁵⁸ Cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto*, op. cit., p. 99.

⁶⁵⁹ V., *supra*, nota 160.

⁶⁶⁰ A qual se encontra ainda incompleta na primeira metade do século XX quando a matéria da *condicionalidade* é introduzida como tema, a partir de uma visão jusadministrativista.

⁶⁶¹ Cfr., VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca*, op. cit., p. 89: “uma boa Administração não se pode limitar à pura execução da lei. Aplicar a lei não é sinónimo de simples execução da lei [*Idem*, p. 86]. (...)A interpretação não é uma atividade mecânica e automática, mas dinâmica e reconstitutiva [*Idem*, pp. 88-89]”

⁶⁶² Cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES (*A Teoria do Acto*, op. cit., p. 93) para quem a decisão surge agora como “um processo empírico participado em substituição do belo e pronto ato administrativo” (*Ibidem*).

⁶⁶³ Ainda mais nas dimensões tipológicas em análise neste trabalho, *maxime* a dimensão autorizativa. Sobre isto, por todos, v. FERNANDO ALVES CORREIA (*Manual de Direito do Urbanismo*, I, 3.^a ed., Coimbra: Almedina, 2006, pp. 136-137) que refere que “a participação dos particulares tem a finalidade de fazer chegar ao conhecimento dos órgãos administrativos competentes *os interesses de que são portadores*” (*Idem*, p. 137).

ambiente⁶⁶⁴, conducente a um resultado final dotado de particular validade e capaz de produzir efeitos jurídicos autónomos que valem como ***direito do caso concreto***⁶⁶⁵.

Esclareça-se - e tal não se parece mostrar supérfluo - que o “concreto” referido não se reporta ao “mero correlato do abstrato, enquanto modalidades de uma mesma ***intenção global***, mas antes como algo de natureza qualitativa distinta”⁶⁶⁶. É, na verdade, o (caso) concreto ***individual***, que não é a “simples repetição do abstrato, antes dele se afasta em algum ponto que lhe é próprio”⁶⁶⁷. Esse afastamento não colide com a vinculação da atividade administrativa a um princípio de precedência de lei⁶⁶⁸, não apenas porque a norma só por si não define a concreta relevância jurídica, como não tem que existir coincidência entre uma certa relevância jurídica e uma certa norma⁶⁶⁹: o parâmetro de validade de (para) um caso não é imutável⁶⁷⁰, na medida em que a parametrização interpretativa é - repita-se e reforce-se - ***historicamente*** definida em função da compreensão e valoração das situações da vida⁶⁷¹, sem que aí exista qualquer contradição. Por isso, em síntese, o *caso*, a sua relevância jurídica e a forma como surge no contexto real não são a mera reprodução concretizada de uma estrutura geral, não porque dele nada se abstraia, mas porque a ***concreta relevância do caso não deixa***

⁶⁶⁴ Cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto*, op. cit., pp. 93-94. Genericamente, pensamos que de forma alinhada, v. também JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra: Almedina, 2024 (reimp.), p. 351.

Veja-se como, telegraficamente, ainda que nouro contexto cronológico da função administrativa - naturalmente -, ERNST FORSTHOFF (*Tratado*, op. cit., p. 346): “o ato administrativo tende a produzir um efeito e constitui uma intervenção de caráter ***decisório*** e constitutivo no ***ambiente social***, pelo que lhe são próprias as [características] da ***obrigatoriedade*** e uma ***certa duração***” (*Ibidem*).

⁶⁶⁵ Cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto*, op. cit., p. 95. No mesmo sentido, v. FRANCISCO AGUILAR (*A Norma do Caso*, op. cit., pp. 15- 21) que identifica que “a norma jurídica nasce apenas perante a ***concretude*** do caso, cuja factualidade é necessariamente contextualizada e delimitada em função da ***materialidade*** a ele subjacente, em face de uma valoração global de sentido e valor realizada ***unitariamente*** no seu enquadramento ***histórico*** [‘a norma do caso é a norma no caso, sendo formada ao ***tempo*** deste’ - *Idem*, p. 17 (nota 26)]” (*Ibidem*). Em jeito de síntese, realçando aquela dimensão particularmente relevante, sistematizada na ideia de “***Direito enquanto realidade histórico-cultural***”, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (*Da Boa Fé no Direito Civil*, I, Coimbra: Almedina, 1984, p. 29): “A Ciência do Direito é um modo voluntário de resolver casos concretos, aos quais, ***no momento histórico considerado***, seja atribuída a dimensão de juridicidade [uma situação da vida social (o *caso*) é valorada pelo Direito]” (*Ibidem*).

⁶⁶⁶ Cfr., ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos “Assentos” e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014 (reimp.), p. 43 (nota 102).

⁶⁶⁷ *Ibidem*. Proximamente, a crítica de ADOLFO di MAJO GIAQUINTO (*L’Esecuzione*, op. cit., pp. 177-178) à conceção do direito que entende o facto como antecedente lógico da realização desse mesmo facto.

⁶⁶⁸ Proximamente, a partir do princípio da separação de poderes, v. PAULO OTERO, *Manual*, I, op. cit., pp. 441 ss. V., igualmente, ainda que com nuances não totalmente concordantes com o texto, e a partir de uma ótica jurisprudencial, ANTÓNIO ABRANTES GERALDES [*Impacto do Pensamento de Menezes Cordeiro na Jurisprudência*, in *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro* (Coord.: Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque, Coimbra: Almedina, 2023, pp. 47 ss.): “não se ignoram os ***riscos*** que emanam de uma metodologia que rejeite o positivismo, mas existe um largo espetro que permite [que os Tribunais], ***sem sobreposição da vontade do legislador***, que se encontre o sentido mais ajustado aos casos concretos a partir de considerações que valorizem o ***tempo*** [especialmente, o tempo em que a lei é aplicada]” (*Idem*, p. 51).

⁶⁶⁹ Cfr., ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos “Assentos”*, op. cit., p. 52.

⁶⁷⁰ Neste sentido, v. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, op. cit., p. 1225.

⁶⁷¹ Cfr., FRANCISCO AGUILAR, *A Norma do Caso*, op. cit., p. 21 (nota 37).

*de ser uma individualidade jurídica única e irrepitível*⁶⁷², donde se extrai que o historicismo define com singularidade o quadro de referência teleológico⁶⁷³ do resultado decisório final⁶⁷⁴.

Feito o esclarecimento, e tendo nesse sentido o *caso* como ponto de partida do processo hermenêutico⁶⁷⁵, não será já contraditório ou imperceptível compreender a significação da concretude contextualizada do *caso*⁶⁷⁶ - do caso ao sentido da concretização da norma do caso - como ideia sistematizadora da natureza proporcionalística da função administrativa na determinação do conteúdo decisional como síntese final da intencionalidade da melhor prossecução do interesse público primário. Assim, se a realidade jurídica é apreendida intelectivamente⁶⁷⁷ e a decisão correta deve integrar-se no meio em que se efetiva⁶⁷⁸, o que importa agora apurar, então, é se àquelas dimensões intelectual e consequencial são reconduzíveis, respetivamente, à “adaptação às circunstâncias do caso concreto” e à “limitação do alcance principal do ato” enquanto caracteres essenciais da definição do conteúdo do ato administrativo *sujeito a condição*, acima apresentados⁶⁷⁹ e que se projetam no quadro (positivo) vigente que se analisa de seguida.

Eventualmente, impunha a correta metodologia de investigação que esse quadro vigente tivesse sido analisado antes de grande parte das considerações feitas nas páginas antecedentes. Legítima a crítica, e assume-se acertada, tal colidiria, ainda assim, com o

⁶⁷² Cfr., ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos “Assentos”*, op. cit., p. 44 (nota 102). A singularidade que o texto procura evidenciar é expressão de que num *problema de direito* existe, quanto a nós, uma *interdependência* entre as (três) dimensões que o constituem, como bem sintetizou ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES (*O Instituto dos “Assentos”*, op. cit., p. 46): “o problema jurídico é problema que se põe perante um dado-pressuposto - dado pressuposto *suscetível de justificar que o problema se ponha* -, mas é pelo problema posto que se delimita o âmbito de relevância desse dado que se converte para aquele problema no seu objeto. É por isso errado que relativamente a um problema jurídico, a situação e a intenção normativa-jurídica sejam consideradas como estas se ofereceriam independentemente da sua inserção nesse problema, *abstraindo a correlativa determinação que recebem na unidade problemática*, e cuja perspectiva elas apenas podem ter sentido como *elementos* do problema [critério identitário]” (*Ibidem*, sublinhados nossos).

Note-se que o “irrepitível” em nenhum momento é considerado no texto, muito antes pelo contrário, como uma reserva (primária) de administração que sustenta a impossibilidade de reconstruir a situação de facto, nomeadamente em sede processual.

⁶⁷³ Cfr., PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., p. 255. No mesmo sentido, ADOLFO di MAJO GIAQUINTO (*L’Esecuzione*, op. cit., pp. 32-33) que entende que a relevância jurídica da atividade administrativa como um todo, onde é valorizada a adequação, implica que “as formas pelas quais a função se destina a ser implementada concretamente podem ser diferentes, o que pode depender de uma série de fatores e circunstâncias apenas historicamente verificáveis” (*Idem*, p. 33).

⁶⁷⁴ Trata-se da “primazia da solução como síntese” (v., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, I, op. cit., p. 407).

⁶⁷⁵ V., neste sentido, no contexto da ciência jurídica administrativa, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Ciência Jurídica*, op. cit., pp. 313 ss.

⁶⁷⁶ Cfr., FRANCISCO AGUILAR, *A Norma do Caso*, op. cit., p. 29 (nota 66).

⁶⁷⁷ Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé*, op. cit., p. 29. Igualmente, no contexto jusadministrativista, a propósito da “operação intelectual” da delimitação teleológica que determina e antecede o conteúdo da decisão final, v. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Ciência Jurídica*, op. cit., pp. 314-315.

⁶⁷⁸ Considerando, desde logo, as consequências da decisão. Neste sentido, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, I, op. cit., pp. 501-502.

⁶⁷⁹ V., *supra*, nota 627.

método delimitado na abordagem preliminar ao presente trabalho. De facto, seguindo este caminho é possível perspetivar o Direito como *problemática*, e prescindir de uma exposição baseada em normas, das quais se julga saber que no seu sentido positivo - de normas *legais* - constituem apenas uma fase num processo mais amplo, *maxime* o processo de realização do Direito. Além do mais, sabemos-lo já⁶⁸⁰, o dito referencial legal pouco acrescentará às noções já apresentadas - antes as incorpora -, pelo que o expediente empregue permite que a reta final desta nossa investigação detenha um pendor menos marcadamente declarativo, podendo a respetiva análise ser efetuada dialeticamente com os (pré-)resultados do método até aqui sintetizados e que melhor delimitam o que se poderá extrair nesta fase, considerando este âmbito - o do trabalho -, como se disse inicialmente, meramente preliminar e exploratório. Importa, pois, sistematizar esses elementos que nos parecem relevantes em termos de encaminhamento.

Em traços gerais, os elementos a definir podem ser sistematizados a partir da ideia de *decisão*, conceito que foi empregue nas páginas anteriores com significância jurígena e não apenas como “mera escolha entre opções”. Nesse contexto, a *decisão* afirmou-se como *quaestio* resolvida⁶⁸¹, sintetizada como conteúdo regulatório (mas não regulador) e resultado final: o *momento constituinte*⁶⁸². Neste contexto, a *decisão* assume-se como síntese do processo (unitário) decisional⁶⁸³, que tem nessa unidade a sua força⁶⁸⁴, estando apta a orientar o agir administrativo (conteúdo regulatório) - é um *modelo de agir*, a *determinação do querido*⁶⁸⁵ -, produzindo só por si (e só por isso) efeitos jurídicos, mas ainda sem ser necessariamente capaz de definir a relação jurídica que carece da sua elevação a regra (conteúdo regulador) - *a elevação do espírito, a espírito do ato*. Por isso, será de analisar e delimitar não só a natureza jurídica dessa *species*, mas também o seu alcance considerando a sua potencial ou efetiva capacidade de regular a posição das partes de uma relação jurídica.

⁶⁸⁰ V., *supra*, nota 171.

⁶⁸¹ Neste sentido, v. número 1 do artigo 94.º CPA: “na decisão final, o órgão competente deve resolver todas as questões pertinentes suscitadas (...)”.

⁶⁸² Cfr., DIOGO COSTA GONÇALVES [*Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, I, Coimbra: Almedina, 2019 (reimp.), p. 62]: “o Direito existe não na exegese, não na aplicação, mas num **momento constituinte**, simultaneamente hermenêutico e aplicativo, aberto à realidade do caso, do qual a própria fonte recebe sentido” (*Ibidem*, sublinhados nossos).

⁶⁸³ Neste sentido, v. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto*, op. cit., p. 104.

⁶⁸⁴ Criticamente sobre a separação, própria da interpretação meramente subsuntiva, entre “a investigação do sentido da lei e a sua aplicação aos casos concretos”, v. MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal*, I, 4.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2019, p. 142. Igualmente, considerando que “o processo de criação do Direito é unitário”, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, I, op. cit., p. 498. V., *supra*, notas 29 e 672.

A unidade tem-se por fundamental até para determinação do *iter* decisório para efeitos da sua própria revisibilidade, *maxime* na alteração de circunstâncias, o que muito releva no contexto de um trabalho que incide sobre atos cuja a execução se tem por continuada.

⁶⁸⁵ Cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto*, op. cit., p. 88.

Por fim, é detetável na metodologia anteriormente definida como sendo de prosseguir, uma construção dogmática tendente à autonomia da formulação do conteúdo do ato administrativo, em relação à *constituição* do próprio ato. Nessa medida, é ou será (parece ser) já um passo diferente, porquanto não cognitivo-volitivo, a delimitação e preparação do *corpus*⁶⁸⁶ que permite tornar regulador o conteúdo regulatório⁶⁸⁷. Note-se que, a ser assim, o conteúdo decisório ainda que integre o ato, *não é apenas um elemento do ato*⁶⁸⁸ (da definição tipológica de ato administrativo). Uma opção neste sentido mostra-se coerente com as considerações acima experimentadas, de apelo à unidade decisória - uma unidade de *realização prático-normativa*⁶⁸⁹ - e, por essa via, à rejeição da lógica dedutivista assente na ideia da decisão como inferência *analítica*⁶⁹⁰.

A propósito dessa rejeição, cumpre então resgatar a pergunta que acima se colocou para efeitos da análise que se segue sobre o quadro vigente: as dimensões intelectual e consequencial da decisão regulatória são reconduzíveis, respetivamente, à “adaptação às circunstâncias do caso concreto” e à “limitação do alcance principal do ato”? Como tivemos oportunidade de detetar, é a partir de uma conceção assente na tipicidade que se procede à

⁶⁸⁶ Um *quid* funcional de comunicação propositiva, v. DURVAL FERREIRA, *Negócio*, op. cit., p. 33.

⁶⁸⁷ A dicotomia estabelecida pode justificar vários aspetos gerais ainda por compreender. Por exemplo, os efeitos jurídicos - e os efeitos jurígenos (protegidos) - do ato inexistente.

⁶⁸⁸ Cfr., LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto*, op. cit., p. 87.

⁶⁸⁹ Em que a unidade se constitui como objetivo e não como dado-suposto - v., desenvolvidamente, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos “Assentos”*, op. cit., pp. 251 ss.

⁶⁹⁰ Quanto mais não seja pela complexidade inerente às “várias operações que compõem a atuação unitária de resolução de um problema jurídico [trabalho conjunto de fontes, factos, interpretação e aplicação]” (cfr., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Ciência Jurídica e Metodologia*, apud ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Impacto do Pensamento*, op. cit., p. 49). Igualmente, v. JOÃO BAPTISTA MACHADO (*Introdução ao Direito*, op. cit., p. 213-214): “a unidade clarificadora do todo [unidade da resolução] só se alcança através da articulação racional e coerente, de interdependências complexas entre fatores operativos diferentes, mas igualmente importantes”.

Criticamente sobre o “postulado da dedutividade”, por todos, v. FERNANDO JOSÉ BRONZE (“*Quae sunt Caesaris, Caesari: et quae sunt iurisprudentiae, iurisprudentiae*”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 80 ss.): “a normatividade jurídica deixou de poder continuar a ser vista como dado-objeto passível de uma abordagem meramente cognitiva e transformou-se em problema-tarefa de *constituição da constituenda normatividade jurídica vigente* [...], o que implica o recurso a contínuas ponderações de carácter *analógico*” (*Ibidem*, pp. 80-81). De facto, “interpretar não é dissecar a letra de um texto” (cfr., FRANCISCO AGUILAR, *A Norma do Caso*, op. cit., p. 29).

Mesmo no universo de cultores que asseguram fidelidade à metodologia subsuntiva é possível encontrar um alinhamento com a afirmação do texto: “a interpretação [subsuntiva] não é uma atividade lógica ou concetual, antes é um juízo valorativo que tem a *analogia* como critério. A situação da vida que se procura subsumir à fonte tem de ser compreendida na sua identidade, representatividade, carácter paradigmático, carácter modelar, ou seja, na sua tipicidade” (cfr., MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 325-26).

Contrariamente ao texto, e em favor da teoria analítica [“a teoria analítica da linguagem, inculcada no ‘postulado da dedutividade’ é uma versão modelada do positivismo legalista” - cfr., FERNANDO JOSÉ BRONZE, “*Quae sunt Caesaris(...)*”, op. cit., pp. 79-80], entre nós, v. JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Constituição. Ordenamento e Conflitos Normativos: Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 33 ss. (em especial, pp. 50 ss. e pp. 82 ss.).

distinção entre os conteúdos principal e eventual⁶⁹¹, e por conseguinte à afirmação de “um alcance principal” para o ato, ao qual podem ser acrescentados elementos de carácter *facultativo*⁶⁹², caracterizados como acessórios ou acidentais⁶⁹³.

Essa caracterização - como elemento não previsto tipicamente nos elementos essenciais para a qualificação de certo tipo - resulta da colocação da *condição* na estruturação do ato jurídico a partir de uma concepção *analítica*⁶⁹⁴, que se acabou de rejeitar como metodologia. Como consequência, é de negar - já se negou - a ideia de que a *decisão* enquanto conteúdo regulatório e potencialmente regulador depende da subsunção na norma para produzir *efeitos* jurídicos: ela é já valor⁶⁹⁵, **valor acrescentado**.

Assim, a recondução subjacente à pergunta formulada⁶⁹⁶ parece ser de **negar**. Preliminarmente.

A incompatibilidade assinalada exige um sério aprofundamento: ou as posições são compatibilizáveis, ou uma delas terá que ceder. Com uma agravante: se até ao nosso ponto de chegada, aquela concepção não tinha projeção para lá da construção doutrinária que se limitava a transpor para a *condicionalidade*, de forma meramente declarativa, um racional dedutivista genericamente tido por aceite, agora não há como fugir à constatação de que esse método foi elevado a regra positiva: o ato administrativo *pode* ser sujeito a cláusulas acessórias **desde que tenham relação direta com o conteúdo principal do ato** (cfr., número 1 do artigo 149.º CPA). Aprofundemos.

⁶⁹¹ V., *supra*, nota 630. Notando, igualmente, este enquadramento, v. FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 57 (nota 191).

⁶⁹² Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso*, II, op. cit., p. 223.

⁶⁹³ Neste sentido, sobre a caracterização da *condição* como *acessória* ou *acidental*, v. FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 68.

⁶⁹⁴ V., neste sentido, JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES [*Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 127 (nota 356)] que acrescenta: “a nomação de um elemento como *acidental* resulta da concepção do negócio [do ato] como potencial *quid* subsumível na previsão da norma legal (factispécie) relativa a determinado tipo contratual [concepção do negócio como *facto*]”.

⁶⁹⁵ Parafrazeia-se, assim, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (*Teoria Geral*, op. cit., p. 367) a propósito do debate sobre o “negócio jurídico como ‘facto’ e como ‘valor’”. Não nos parece exagerada a transposição dessa discussão para o direito administrativo. É verdade que, como ali acontece, o conteúdo do ato administrativo não é produto e manifestação da autonomia privada como amplo espaço de liberdade. Contudo, isso não quer dizer que o conteúdo regulatório do ato administrativo não detenha uma certa autonomia - já identificada - e que assim coexista e vigore com a lei a que se submete no quadro do mesmo ordenamento, contribuindo para a unidade do próprio sistema jurídico. A diferença está, “apenas”, em que ali, aquela autonomia tende a prevalecer sobre a heteronomia legal (*Idem*, p. 368), enquanto no direito administrativo é o inverso. O que não significa que essa seja uma solução absoluta: situações há, em que o conteúdo do ato em desconformidade prevalece [v.g., número 3 do artigo 162.º CPA]. Sempre se poderia afirmar que é o próprio ordenamento jurídico (legal) que lhe reconhece essa relevância jurídica (neste sentido, a propósito da “presunção de legalidade”, v. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, op. cit., p. 243). Tudo está em saber, no entanto, se essa solução não se impôs ao próprio ordenamento (sobre essa evolução, v. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, op. cit., pp. 1031-1032).

⁶⁹⁶ Recorde-se novamente: as dimensões intelectual e consequencial da *decisão* regulatória são reconduzíveis, respetivamente, à “adaptação às circunstâncias do caso concreto” e à “limitação do alcance principal do ato”?

2. **Em tema de condicionalidade administrativa**: contributo para o seu estudo como norma *no caso*.

Até aqui foi possível sistematizar que a mitigação da influência do direito civil na estruturação dos alicerces fundamentais do Direito Administrativo, não atingiu na mesma medida a matéria da *condicionalidade* do ato administrativo, com claras repercussões e desfasamentos na sua teoria geral, com implicações de exequibilidade, os quais fomos identificando.

Efetivamente, no direito civil, observámo-lo, a chamada doutrina dos *elementos* do negócio jurídico, unânime em momento anterior àquela mitigação, foi importada para o direito administrativo - com especial incidência no tema da *condicionalidade*.

Pressupõe essa doutrina que para a determinação do conteúdo do negócio - a *regulação posta em vigor*⁶⁹⁷ - a “adoção de um método conceptual assente na *prévia construção de uma definição legal do tipo*, de modo a permitir que a subsunção dessa estipulação negocial naquela definição ponha em vigor o seu *conteúdo típico como estatuição*”⁶⁹⁸. Dessa metodização resulta um esquema mental assente na existência pré-determinante (abstrata) de um sentido literal que se impõe à interpretação jurídica, limitando-a, em vez de se apresentar como seu produto final⁶⁹⁹, como se a divergência decisória - pacificada pela *decisão*⁷⁰⁰ - de

⁶⁹⁷ Cfr., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 507. Nos termos que temos vindo a descrever no texto, trata-se da *regulação* que se torna *reguladora*.

A este propósito é bastante interessante a referência feita por PAIS DE VASCONCELOS (*loc.cit.*) sobre a constituição do *conteúdo* do negócio jurídico. Diz esse autor que o conteúdo é formado, na sua dimensão *formal*, pela estipulação (“o conjunto das cláusulas”), e na sua dimensão *substancial*, pela *regulação criada e posta em vigor como direito vigente na Ordem Jurídica (Ibidem)*.

⁶⁹⁸ Cfr., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, op. cit., p. 527.

⁶⁹⁹ Neste sentido, criticamente quanto à lógica subsuntiva, MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal*, op. cit., pp. 142 e 147. Pode bem afirmar-se que “a realização jurídica começa por fazer-se com ponto de partida num prévio *sistema normativo* e no quadro das *intenções* jurídicas que ele delimita” (cfr., ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos “Assentos”*, op. cit., p. 252), ainda que mesmo essa delimitação careça de melhor concretização, na medida em que somos de preferir a noção da norma jurídica já como “*resultado* interpretativo e, por isso, como *ponto de chegada* [e não como ponto de partida como ali se disse]” [cfr., e para mais desenvolvimentos, FRANCISCO AGUILAR, *A Norma do Caso*, op. cit., pp. 23-24 (nota 39)]. Seja como for, e para o que importa no texto - “o sentido literal que se impõe à interpretação” -, é constatar que “as possibilidades normativas da juridicidade adquirida [o direito formalmente adquirido (e positivado)] é sempre menos extenso do que o campo problematicamente objetivo a que terá que responder, porquanto a [dinâmica da] realidade histórico-social nunca deixará de ultrapassar os limites de qualquer sistema fechado (pré-determinado)” (cfr., ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos “Assentos”*, op. cit., pp. 199-200). Por isso, os problemas que se podem colocar perante uma experiência problemática não podem ser apenas aqueles que resultam da intencionalidade normativa (neste sentido, *Idem*, pp. 252-253), considerando ainda que a prévia assimilação formal é incapaz de absorver as intenções que entretanto vão sendo assumidas.

Ainda sobre o objeto da interpretação, criticando que o mesmo se reconduza ao texto normativo, v. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa: AAFDL, 2017, pp. 168-169.

⁷⁰⁰ Importa esclarecer que na citação vertida no texto a pacificação resulta do *caso julgado* como efeito da *decisão*. Ora, isso não quer dizer que se admita igual efeito para a *decisão* administrativa, conforme esta vem sendo definida no nosso escrito. Contudo, a afirmação não perde validade: a pacificação alcança-se, ainda que sem a mesma definitividade do caso julgado, como resultado da imposição relacional da *ação* que temporalmente sucede ao modelo de ação (a *decisão*).

posições jurídicas não fosse muitas vezes - e especialmente na atividade administrativa - a expressão justamente da indeterminação e da abertura do *prático*⁷⁰¹, das intencionalidades normativo-práticas⁷⁰².

No mesmo sentido, também até aqui foi possível sistematizar que as grandes transformações que o conceito de ato administrativo sofreu não afetaram a visão dos administrativistas do substrato do *ato condicionado*: tal como era no ponto de partida, no nosso ponto de chegada a caracterização da *condicionalidade* foi sendo preconizada a partir da noção de *acessoriedade*⁷⁰³, donde se apresenta como “um elemento *extrínseco* em relação ao conteúdo ‘normal ou usual’ do ato jurídico”⁷⁰⁴ - a tese da *exterioridade*⁷⁰⁵. E o carácter extrínseco manifesta-se, por um lado, “na circunstância de a cláusula condicional produzir efeitos que incidem sobre as consequências jurídicas da declaração principal”⁷⁰⁶, bem como na consideração de que a *condicionalidade* “serve *interesses* distintos dos que são

⁷⁰¹ A abertura resulta da pré-abstração exigida pelo grau lógico geral-abstrato da pretensão normativa relativamente a circunstâncias particulares e concretas com que um *caso* realmente se apresenta [v., neste sentido, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos “Assentos”*, op. cit., pp. 640-641 (nota 1584)]. Como cremos já ter sistematizado (v., *supra*, notas 665 e 699), o *caso* - com as suas circunstâncias particulares e com a individualizada perspetivação histórico-social -, com a sua própria urgência e teleologia do decidir concreto, exige uma autónoma e constitutiva ponderação concreta (uma *experiência problemático-normativa*) que sempre modifica o sentido jurídico pressuposto (neste sentido, v. ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-Facto—Questão-de-Direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, Coimbra: Almedina, 1967, p. 510).

⁷⁰² Cfr., ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos “Assentos”*, op. cit., pp. 638-639.

⁷⁰³ V., *supra*, §7-1.

⁷⁰⁴ Cfr., FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 68.

Vemos isso de forma unânime nos autores consultados e que escrevem após o CPA¹⁵.

Por exemplo, JOÃO CAUPERS / VERA EIRÓ (*Introdução ao Direito Administrativo*, 12.^a ed., Lisboa: Âncora, 2016, 12.^a ed., p. 222) definem que os **elementos** objetivos do ato administrativo são o objeto mediato e “o **conteúdo**, integrado pela *conduta voluntária* [“geradora de *efeitos jurídicos*” (*Idem*, p. 214)] e pelas *cláusulas acessórias*” - as cláusulas acessórias não integram a conduta voluntária? Não geram efeitos jurídicos?

No mesmo sentido, v. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO / TIAGO SERRÃO / MARCO CALDEIRA / JOSÉ DUARTE COIMBRA (*Questões Fundamentais para a Aplicação do CPA*, Lisboa: Almedina, 2024, p. 233) que afirmam que “as cláusulas acessórias integram o *conteúdo facultativo*, constituindo elementos instrumentais que a Administração Pública pode aditar ao *conteúdo principal*, sendo este o que *permite identificar o ato enquanto expressão da vontade administrativa*” (*Ibidem*, sublinhados nossos) - o conteúdo aqui dito de *facultativo* não permite identificar, igualmente, a expressão da vontade administrativa?

Numa aceção menos concretizada, mas que se parece aproximar de algumas passagens expressas no texto, v. NUNO ALBUQUERQUE SOUSA (*Noções de Direito Administrativo*, Coimbra: Gestlegal, 2020, p. 421) que escreve que os “atos administrativos visam produzir efeitos jurídicos [cfr., artigo 148.º CPA], pelo que a vontade do autor [decisão] não tem um significado imediato [“os efeitos jurídicos são criados pelo próprio ato administrativo” (*Idem*, p. 414)], porém são válidas as cláusulas acessórias”.

⁷⁰⁵ V., *supra*, §1-1.

⁷⁰⁶ Cfr., FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 68. Contrariamente ao que se vem procurando defender no texto, aquela afirmação é bem demonstrativa de uma metodologia subsuntiva que decorre de um conceção meramente estrutural da Ordem Jurídica sustentada “na prévia eleição de determinados elementos, constituídos abstratamente como elementos essenciais, o que determina que o *procedimento de qualificação fica cristalizado*” (cfr., JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 152).

prosseguidos pelo conteúdo ordinário do ato administrativo: *o conteúdo condicional é sempre programaticamente inverso ao da declaração principal*⁷⁰⁷.

Não será exagero, portanto, que ao contrário do que parece ser o ponto de chegada no direito civil⁷⁰⁸, FALZEA, autor a quem se deve essencialmente aquela gradação, terá ganho a corrida das opiniões sobre onde se colocam os *interesses* numa declaração condicional⁷⁰⁹, método que já tínhamos colocado em dúvida⁷¹⁰: *que interesses são estes, os da condição, que serão tão diferentes dos interesses do ato?*

Na esteira daquele autor italiano, dir-se-ia que ao lado de um conjunto de “*interesses típicos* do *tipo abstrato*, estariam outros *interesses incompatíveis* [motivos das partes que conduzem à não eficácia imediata do contrato]”⁷¹¹ com os *interesses do tipo*.

No panorama administrativo, esta ideia da incompatibilidade de interesses coloca, do ponto de vista dogmático, diversas dificuldades de transposição e aplicação. Vejamos:

Que interesses podem ser incompatíveis com o dito *tipo*, atendendo à vinculação do decisor a uma *vontade normativa*?

Por outro lado, já agora - talvez a questão das questões -, *que interesses não serão entre si incompatíveis num quadro decisório normativamente orientado para a regulação de interesses potencial e tendencialmente conflitantes*⁷¹²?

Por fim, como é que os interesses aferíveis em concreto [“secundários e ou particulares”] *podem ser incompatíveis com um dos interesses do tipo, o interesse público primário, o qual se demonstrou não ser ponderável - por maioria de razão, contrariável?*

Vejá-se, desde logo, que não é de excluir que um elemento do chamado *tipo*⁷¹³, esteja ou seja suscetível de integrar a declaração condicional. Retome-se um exemplo prático referido na Parte I - *o deferimento de um pedido de informação prévia do licenciamento de obras de construção condicionado ao “reconhecimento pela Assembleia Municipal do interesse*

⁷⁰⁷ Assim, considerando igualmente um plano dito “material ou substantivo”, v. FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 69.

⁷⁰⁸ A teoria da *unidade* (v., *supra*, Parte I) parece começar a consolidar-se no Direito Civil. Admite-o expressamente, entre nós, FILIPA CALVÃO [*Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 68 (nota 224)]: “teoria da vontade única e incindível prevalente na doutrina civilista”.

⁷⁰⁹ V., sobre isto, *supra*, notas 19 e 41.

⁷¹⁰ V., *supra*, notas 42 e 44.

⁷¹¹ Neste sentido, cfr. JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 182.

⁷¹² V., *supra*, nota 656.

⁷¹³ Naturalmente, aqui não na aceção subsuntivista, mas numa lógica coerente com o texto, em que se mostra “aberto, não definível mas tão só explicitável, porquanto as suas fronteiras são fluidas, nele não se podendo subsumir, mas apenas fazer corresponder, pelo que é conteudisticamente mais rico, mais espiritual, mais carregado de sentido do que o conceito abstratamente definido” [cfr., FRANCISCO AGUILAR, *A Norma do Caso*, op. cit., p. 22 (nota 38)].

municipal do equipamento a construir”⁷¹⁴. Neste caso, o facto que condiciona aquele ato administrativo positivo, e diga-se, que limita temporalmente [o direito à] a emissão da licença de construção, é ainda um *elemento* que consta da previsão normativa que habilita o deferimento⁷¹⁵.

Contra este enquadramento sempre se poderia argumentar que o interesse em causa naquele exemplo não é a definição [a declaração] do interesse municipal na construção, exigido normativamente, mas um outro interesse reconduzível à esfera do *particular*: o fundamento (o “interesse”) que serve de oposição à condição (no caso, suspensiva) é impedir ou adiar a recusa da pretensão do particular⁷¹⁶ (por não se encontrar verificado um dos pressupostos legais - “a infraestrutura a construir ainda não é um Equipamento Público de Interesse Municipal”).

A ser assim, e temos dúvidas que assim seja, o que está então em causa é que o *interesse* que determina um concreto agir administrativo - o agir *num* determinado sentido, *i.e.* o deferimento - corresponde a um interesse que não pertence ao *tipo*, mas que, não obstante isso, é elevado a interesse *essencial* daquele agir administrativo - o agir de uma determinada forma -, por determinação volitiva do decisor. Nesse sentido, o(s) interesse(s) condicionante(s) integram o objeto da conduta administrativa e sendo determinante(s) na sua configuração, acaba(m) a ser “o mais essencial dos elementos essenciais”⁷¹⁷.

Coloca-se, apesar de tudo, uma limitação evidente ao Direito Administrativo. É que no Direito Civil a superação da teoria da gradação de interesses de FALZEA fez-se - *faz-se* - por via da proclamação de que “a essencialidade negocial tem que ser aferida concretamente”⁷¹⁸: *as partes não atuam para cumprir finalidades coletivas ou públicas, mas para a satisfação de interesses individuais*⁷¹⁹. Naturalmente, a atividade administrativa visa a prossecução de finalidades coletivas ou públicas e, sobretudo, nunca visará a exclusiva satisfação de interesses individuais, como ali se afirma. *Quid juris?*

⁷¹⁴ V., *supra*, nota 88 - no regulamento do PDM [em causa] nos “Espaços Florestais não integrados em REN não são licenciáveis quaisquer construções, exceto, de entre outras, as construções que se destinem a ‘Equipamentos Públicos de Interesse Municipal’.” (*cit.*)

⁷¹⁵ V., sobre isso, o aresto que suscita o *caso*, vertido no Acórdão do TCAN de 25-11-2022, Proc.: 00383/19.BEAVR [Rel.: Ricardo de Oliveira e Sousa]. Note-se que a circunstância de o “interesse” para efeitos do texto ser “[a declaração do] o interesse municipal” é uma mera coincidência terminológica, não sendo naturalmente, sempre, o *interesse* (“externo” como lhe chamou FALZEA) um interesse nomeado como tal.

⁷¹⁶ Neste sentido, EDUARDO GARCIA DE ENTERRÍA / TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 11.ª ed., Madrid: Civitas, 2002, p. 558.

⁷¹⁷ Cfr., PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., p. 536.

⁷¹⁸ V., *supra*, nota 38.

⁷¹⁹ Cfr., JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 200.

É precisamente porque a ação administrativa se encontrar adstrita à prossecução de uma multiplicidade de *interesses*, num *equilibrismo* difícil entre dimensões (potencialmente) conflituantes, que não se encontraria fundamento na adição de um elemento ao conteúdo decisório, arbitrariamente, sem que tal se mostrasse necessário: o que integra o conteúdo da decisão é, assim, colocado nessa posição, porque é considerado pelo decisor como necessário para a realização da função concreta que foi atribuída⁷²⁰ [a quem decide]. Nesse sentido, o que resulta claro da questão acima colocada é que o que pode ser considerado adventício perante o ato, *é essencial-determinante para o estipulante*⁷²¹, como se bastaria a demonstrar pela sua mera inclusão no conteúdo decisório.

Ora, perante o conflito, que se acaba de identificar, entre a presumível acessoriedade de um elemento face ao *tipo*, e a respetiva essencialidade face ao *animus decidendi* (*iter voluntatis*⁷²²), a sua superação parece - não pode ser de outra forma - residir no exercício da concreta função administrativa materializada no ato. E se, no início do século XX, o tipo de administração vigente, reduzida a um feixe limitado de intervenções desprovidas de particular complexidade definitiva, corporificada, por conseguinte, numa visão essencialmente estanque do momento e do conteúdo decisório, sempre se poderia sustentar nessa manifesta simplicidade das funções desempenhadas, uma menor relevância da essencialidade (inter)subjativa do conteúdo decisório face à *norma do caso* - à regra abstratamente formulada considerando o Direito Administrativo como um *Direito de prerrogativas especiais* [de] *da Administração*⁷²³. Contudo, para além dessa visão de Administração se encontrar ultrapassada⁷²⁴, na qual releva a dimensão ponderativo-concreta da decisão, sempre se teria por dificilmente transponível a evidência linguística, mas com projeções substantivas⁷²⁵: o que é que determina o que é essencial e o que é acessório em alguma coisa?⁷²⁶ É que em abono da verdade a essencialidade exprime um juízo entre um *quid* e

⁷²⁰ Neste sentido, para o negócio jurídico, GIOVANNI BAPTISTA FERRI, *Causa e Tipo nella Teoria del Negozio Giuridico*, Milano: Giuffrè Editore, 1966, p. 378. A declaração é uma “proposição-comunicativa global de um juízo representativo e volitivo hipotético, único e incindível, de um querer com efeitos vinculativos” (cfr., DURVAL FERREIRA, *Negócio*, op. cit., pp. 14 e 81).

⁷²¹ V., sobre isto, JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, que cita BONNET [*Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 149 (nota 422)]: “Como podemos imaginar a inclusão num acto de uma condição ligada à ocorrência de um evento não subjectivamente essencial? Por exemplo, o comprador do guarda-chuva que, há pouco, o comprou sob a condição resolutiva de bom tempo, não considerou o evento “bom tempo” (ou “tempo chuvoso”) como insignificante ou indiferente (*Ibidem*).

⁷²² Cfr., UMBERTO FRAGOLA, *Teoria Giuridica*, op. cit., p. 4.

⁷²³ Cfr., PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública*, op. cit., p. 281. Naquele contexto, então, a Administração existe “para aplicar a lei, resultando desta os critérios decisórios, num processo tendencialmente silogístico” (cfr., PAULO OTERO, *Manual*, I, op. cit., p. 278).

⁷²⁴ V., *supra*, nota 662.

⁷²⁵ V., *supra*, notas 552 e 554.

⁷²⁶ V., *supra*, §1-3 - dúvidas que surgiram logo num primeiro recorte.

determinada *referência*⁷²⁷, pelo que essa aferição sempre terá que ser *concreta*, não podendo resultar de um *tipo* abstrato.

A determinação desse momento para a realização da aferição da *essencialidade* de um elemento mostra-se adequada à estrutura e função do *ato jurídico individual e concreto*: ao contrário da lei e da sentença, o ato administrativo é “uma forma de servir interesses específicos de forma *concreta*, que não se esgota na voluntariedade da conduta, antes [lhe] acrescenta o elemento material da atividade operacional de efeitos na realidade exterior”⁷²⁸ - o que, necessariamente, separa em qualquer ato administrativo a voluntariedade *decisória* da voluntariedade dos *efeitos*⁷²⁹.

A óbvia distinção temporal e material da definição dos efeitos em relação à sua efetiva produção, permite melhor compreender a viabilidade - e a *necessidade* - de que à *decisão* seja possível estabelecer um *esquema próprio e singular de ordenação dos efeitos* do ato, por forma a *hierarquizar os interesses*⁷³⁰ “em jogo”, não numa lógica confrontacional como sugeria FALZEA, mas de *compatibilização* - uma gestão dos interesses⁷³¹ -, considerando a sua potencial conflitualidade: quando a indeterminação da intencionalidade⁷³² o viabilize, o estabelecimento *concreto* de regras de prevalência e alternatividade permite adaptar o conteúdo decisório aos *interesses concretos* e dessa forma melhor ponderar, *maxime* melhor decidir⁷³³ sobre o interesse dos interesses concretos (o *interesse público concreto*).

A ser procedente esta forma de encarar a *condicionalidade* podemos estar perante a deteção - já o tínhamos antecipado em ESTEVES DE OLIVEIRA⁷³⁴ - de uma especial *tipologia* de ato administrativo⁷³⁵ - o *ato administrativo condicionado* -, o qual corresponderá

⁷²⁷ Neste sentido, muito interessantemente, JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, [*Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 148 (nota 422)]: “a amplitude regulatória da condição implica conhecer o objeto possível da sua regulação” (*Idem*, p. 195). De facto, apenas uma visão apriorística do exercício da função administrativa pode considerar como discursivamente possível a definição da *essencialidade* de um ato jurídico, em momento anterior (definição *abstrata*) à constituição da regulação do *caso* em que aquela função é exercida.

⁷²⁸ Cfr., UMBERTO FRAGOLA, *Gli Atti*, op. cit., p. 32.

⁷²⁹ Assim, mesmo num ato não-condicionado, UMBERTO FRAGOLA, *Teoria Giuridica*, op. cit., p. 10.

⁷³⁰ Na esteira de GIANNINI, como acima se procurou deixar claro, aquilo a que comumente se denomina de discricionariedade exige uma comparação dos interesses concretos, da sua ponderação e da sua gradação, para os determinar numa escala hierárquica. No sentido do texto, v. JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES (*Tipicidade Contratual*, op. cit., pp. 218-219), que refere que por via dessa hierarquização se estabelecem *critérios de prevalência e alternatividade*.

⁷³¹ Nesse sentido, ADOLFO di MAJO GIAQUINTO (*L'Esecuzione*, op. cit., p. 178) fala em “gradação ou operação seletiva de tais interesses” (*Ibidem*).

⁷³² Recuperando, simbolicamente, a expressão o “ato intencional indeterminado” de MARCELLO CAETANO.

⁷³³ Nota FRAGOLA, a partir de GIANNINI, que não existem regras fixas para estabelecer o valor ideal para uma avaliação [decisória] - v., UMBERTO FRAGOLA, *Gli Atti*, op. cit., p. 33.

⁷³⁴ V., *supra*, §6.

⁷³⁵ Sempre essa hipótese é de colocar, mas especialmente assim será se a classificação tipológica adotada for feita em função “da *natureza dos efeitos*”, como faz, por exemplo, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA (*Teoria Geral*, op. cit., p. 201). Nesse caso, ainda assim, seria necessário destacar o ato *condicionado* do grupo dos atos

a um instrumento específico conferido ao decisor para melhor decidir considerando os desafios do caso concreto. Não é, nessa aceção, uma *modificação no tipo* - um *tipo modificado*⁷³⁶ -, a solução preconizada pela doutrina civilista para suplantar a teoria da exterioridade. Se assim fosse, tal mostrar-se-ia, aparentemente, desconforme com os valores que orientam a amplitude decisória no exercício da função administrativa.

Contra a conceção do ato administrativo condicionado como especial tipologia de ato administrativo, sempre se poderia adiantar que verificada positivamente a *conditio*⁷³⁷ o ato condicionado consolidar-se-ia na ordem jurídica com as mesmas características que qualquer ato *constitutivo*. Admitimos que a projeção temporal desta tipologia carece de aprofundamento. Sabemos de antemão, no entanto, que uma putativa aproximação tendencial, por via do decurso do tempo, entre o ato [inicialmente] condicionado e o ato constitutivo não se mostra linear perante as projeções que o facto condicionante pode continuar a exercer sobre o conteúdo⁷³⁸ - *pós-eficácia do facto condicionante* -, sem que tal modificação seja *exclusivamente* imputável ao conteúdo do próprio ato⁷³⁹. Por exemplo, a circunstância de a deliberação que reconhece *o interesse municipal do equipamento a construir* ser declarada nula por falta de quórum, não deixará de projetar efeitos sobre o ato (*condicionado*) de deferimento do pedido de informação prévio, mas tal não determina como inevitável a destruição dos efeitos do *ato condicionado*, o qual pode entretanto já ter produzido o seu próprio impacto na ordem jurídica, *maxime* a emissão da licença de construção. A noção de que esse exemplo é extensível aos casos em que o facto condicionante não é um ato administrativo⁷⁴⁰ tende a consolidar a nossa ideia de que o ato condicionado, assim emitido ao

constitutivos, uma vez que também no ato *condicionado* (parece) que “o particular encontra-se numa posição diferente daquela que detinha antes da emanação do ato” (*Idem*, p. 203). V., *infra*, nota 765.

⁷³⁶ Neste sentido, JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 209.

⁷³⁷ Isto é, utilizando a linguagem da *exterioridade*: verifica-se o evento da condição suspensiva ou não se verifica o evento da condição resolutiva.

⁷³⁸ Esta afirmação não nos torna partidários da tese da *exterioridade*, nem demonstra qualquer petição de princípio na doutrina da unidade, em parte, preconizada no texto. Admitimos desde o início, por imposição lógica, que o facto condicionante é sempre exterior ao conteúdo, como qualquer facto constitutivo da norma do caso (v., *supra*, nota 19).

⁷³⁹ Cfr., MÁRIO AROSO DE ALMEIDA (*Teoria Geral*, op. cit., p. 203) que assim define o segundo elemento distintivo e definidor dos atos constitutivos. Na esteira de FRAGOLA (v., *supra*, nota 729), caso seja de idealizar um diferencial entre voluntariedade do ato e do efeito, isso é especialmente aplicável ao mecanismo condicional [ainda que se tenha por assente como dicotomia transversal a todos os atos, pois “de um ato voluntário podem surgir efeitos inesperados e, por isso, involuntários” (UMBERTO FRAGOLA, *Teoria Giuridica*, op. cit., p. 10)]. Já tínhamos visto que o facto condicionante pode, não só não depender da vontade das “partes” da relação jurídica-administrativa, como também pode depender de atos jurídicos de diversa natureza como seja, um ato de direito privado (e, por conseguinte, a sua respetiva valoração substantiva e processual) - v., *supra*, nota 168.

⁷⁴⁰ Entre muitos outros exemplos que podiam ser nomeados, vejam-se os casos das condições resolutivas (*implicitas*) - *intuitu personae* - relatadas numa série muito interessante de arestos do STA [de 09-04-2003 (Proc.: 0116/03) e de 28-09-2017 (Proc.: 0288/17) e do TCAS [de 19-04-2012 (Proc.: 07496/11) e de 08-05-2014 (Proc.: 10124/13)], relativas à “autorização de novas edificações que provoquem ou aumentem a

abrigo de uma especial tipologia mecanística de resolução do *caso*, nunca conseguirá regressar à casa de partida - ao estado *puro*, dirão os “exterioristas” -, *i.e.* o ato constitutivo.

Com isto, não se está a afirmar que o ato *condicionado* não é (também) *constitutivo*, no sentido de introduzir alterações na ordem jurídica. Pelo contrário: vimos que o faz, desde logo, porque o particular - e já agora a Administração - não se encontra na mesma posição em que estava antes da sua emissão⁷⁴¹. O que se procurou dizer é que a projeção dessas alterações é determinada pelas regras - a *norma no caso* - de uma especial regulação concreta dos *efeitos a que tende*, e por isso, parece ser um tipo de ato administrativo dotado de alguma autonomia estrutural. Aliás, o exemplo referido quanto à licença de construção emitida a partir do deferimento condicionado do pedido de informação prévia, enquanto consequência direta do ato *condicionado*, pode auxiliar nessa explicação. O que aí se deteta é não só uma real definição da concreta função decisória do decisor administrativo e a sua adaptação à tendencial juridificação automática da factualidade⁷⁴², mas também - talvez por conseguinte - uma diferente conceção sobre a funcionalidade do conteúdo decisório e a determinação dos seus efeitos, em que o elemento *atípico* é elemento normativo⁷⁴³.

Assim, o foco estará na forma *como se produzem os efeitos* - na regulação da produção dos efeitos⁷⁴⁴ -, e não **na produção** dos efeitos, como tende a considerar a doutrina que consente que a verificação do facto condicionante faz-se “repercutir nas consequências jurídicas do ato condicionado”⁷⁴⁵.

Mesmo que, contrariamente ao que se sugere, o tema da *condicionalidade* fosse uma questão sobre a eficácia - uma questão *na* produção dos efeitos -, continuaria a subsistir um problema inultrapassável e que acima sinalizamos: o da *essencialidade*. De facto, como é que

edificação dispersa, *quando se verificarem “razões ponderosas”*. Desde logo, a “interpretação de tal conceito indeterminado é efectuada pelo órgão municipal competente, que o integra no uso de um poder em larga medida discricionário” (cfr., Acórdão TCAS de 19-04-2012), o que por conexão não pode deixar de contribuir para consequentes oscilações interpretativas sobre a verificação do facto condicionante. Por exemplo, são *razões ponderosas* a “necessidade de habitação do requerente” (assim, Acórdão do STA de 28-09-2017), circunstância em que a venda do terreno pelo requerente consubstanciaria a resolução da autorização (*Ibidem*), *maxime* a verificação do facto condicionante (implícito). O que sucede se a venda não se materializar de facto (por exemplo, não assinatura do contrato prometido)? Ou se a venda for declarada nula? O efeito resolúvel é reversível perante uma situação de *necessidade*? Especialmente se a resolução não foi declarada?

Contra a possibilidade de existirem condições implícitas, v. ROBERTO LUCIFREDI, *L’Atto Amministrativo*, op. cit., pp. 125 ss.

⁷⁴¹ V., *supra*, nota 735. Igualmente v., *infra*, nota 765.

⁷⁴² Sobre a juridificação da factualidade, v. PAULO OTERO, *Direito do Procedimento*, op. cit., p. 259.

⁷⁴³ No sentido de integrar a dimensão regulatória, porque é, em concreto, “elemento do conteúdo perceptivo ou normativo” (cfr., DURVAL FERREIRA, *Negócio*, op. cit., p. 10).

⁷⁴⁴ Neste sentido, impressivamente, v. RAÚL BOCANEGRA SIERRA (Lecciones sobre el acto administrativo, 3.^a ed., Madrid: Thomson, 2006, p. 91) que refere que “a eficácia do ato não fica dependente da cláusula [acessória], porque o ato é eficaz [“perfeito”] desde a sua notificação e para interromper essa eficácia terá que ser suspenso. O que pode estar condicionada é a sua exigibilidade” (*Ibidem*).

⁷⁴⁵ Cfr., FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 83.

um elemento pode ser considerado *não essencial* se está ligado a uma missão tão relevante como seja a de ser o *elemento constitutivo da produção de efeitos*?⁷⁴⁶

Esta inquietante pergunta - para nós, nesta fase, já retórica - permite-nos estabelecer um primeiro patamar de conclusões.

Em primeiro lugar, porquanto não tinha ficado claro no Direito Civil⁷⁴⁷, o tema da condicionalidade - como o denominamos - parece ser assunto relativo ao conteúdo do ato jurídico, *i.e.* à produção de efeitos⁷⁴⁸, comportável num conceito de eficácia reconduzível ao seu sentido amplo. Temo-lo assumido nestas páginas, sem pudor, porque quanto a isso a doutrina administrativista nos pareceu unânime. É, portanto, como tema relativo ao conteúdo que continuaremos a busca por mais respostas (e também por novas perguntas).

Depois, aqui chegados, somos de assumir que a determinação funcional do conteúdo do ato [a que chamamos de] *condicionado*, conforme acima arriscamos definir como resultado da nossa investigação, consubstancia uma matéria de elevado grau de abstração. Nesse sentido, o teste a essas conclusões carece da sua sujeição às dissemelhanças a que multiplicidade de situações do quotidiano pode fornecer, para dessa forma excluir que as mesmas tenham mera aplicação ao *case study*. Contudo, como já relatamos, a jurisprudência é nesta matéria parca e pouco desenvolvida no fornecimento desses recursos, pelo que intuimos que esta dimensão mais teórica do nosso trabalho não conseguirá mostrar-se concretamente. Tentaremos, mas é de assumir que se ficará no domínio do abstrato. O que não colide com os nossos propósitos, na medida em que assumimos, desde início, que o exercício da dúvida metódica tem necessariamente como limitação a sujeição da(s) crença(s) básica(s) a testes preliminares antes de estar apta a *construir a filosofia*, pelo que dissemos na Parte I que esta era, nessa medida, uma abordagem também ela preliminar.

Agora, resulta claro que há um determinado elemento de estudo do nosso tema cujas conclusões podem ser extraídas já com uma certa definitividade. Temos vindo a detetar o paradoxo subjacente à noção de *acessoriedade*. Ainda agora, mesmo a partir da conceção maioritária da *condicionalidade* como problema de eficácia, perguntamos como poderia algo ser acessório se determina a produção dos efeitos de certa espécie? Isso permite-nos antecipar que, não obstante as limitações relatadas no parágrafo anterior, é possível responder com solidez às questões relativas às relações do que se diz *acessório i)* com o que se diz principal, *ii)* com o conteúdo em que se insere e, por conseguinte, *iii)* com aquilo que regula. A esse

⁷⁴⁶ A pergunta de DURVAL FERREIRA (*Negócio*, op. cit., p. 38).

⁷⁴⁷ Foi aliás uma das dúvidas metódicas que colocamos (v., *supra*, §1-2).

⁷⁴⁸ Neste sentido, v. ADOLFO di MAJO GIAQUINTO (*L'Esecuzione*, op. cit., pp. 26-27): “a eficácia serve para designar o complexo de efeitos que o ato produz ou é capaz de produzir” (*Ibidem*) e que o define como tal.

propósito temo-nos vindo a referir à tese administrativista do “motivo determinante” como manifestação prática e expressa em favor da teoria da *exterioridade*. É um aspeto com respaldo em arestos dos Tribunais superiores⁷⁴⁹. É, por isso, uma boa matéria para consolidar respostas e fazer perguntas. Talvez, nesse sentido, o caminho que falta possa ser iniciado através de uma singela questão:

O que é que não sendo essencial pode ser determinante?

⁷⁴⁹ A título meramente exemplificativo, v. os Acórdãos do STA de 21-02-1980 (Proc.: 013248 e Rel.: Gonçalves Pereira) e de 26-10-2022 (Proc.: 01192/17.5BEPRT e Rel.: Pedro Vergueiro).

3. Da superação da *dúvida à crença tipológica*: ténues considerações em torno de uma proposta preliminar.

A qualificação da condicionalidade por recurso à ideia de *exterioridade* - a exterioridade condicional - coloca a problemática expressamente num universo externo, assim oposto “à zona de interioridade do corpo constituído”⁷⁵⁰, negando, desde logo, que comportamentos prestacionais possam desempenhar uma função condicionante⁷⁵¹. É um enquadramento estranho, na medida em que aquilo que não integra a declaração de regulação vinculativa, não parece apto a criar efeitos⁷⁵². De facto, a condicionalidade sempre se mostrou um tema de difícil enquadramento e unanimidade quanto à sua admissibilidade e respetivos termos⁷⁵³. Contudo, tal limitação pode ser ultrapassável com uma melhor compreensão problemática assente na ideia que o mecanismo condicional é exterior porque “se situa numa zona marginal e periférica em relação ao núcleo fundamental de interesses enunciados, não transformando a natureza do ato que permanece alterado na sua composição estrutural”⁷⁵⁴. Numa palavra, o ato poderia existir na mesma sem aquela adição, a qual se revestirá por via dessa natureza opcional, num *iter* prescindível à decisão e cindível na sua avaliação, *i.e.* tese do motivo determinante.

Contudo, se assim fosse, significaria que seria possível, em concreto, a emissão de um conteúdo decisório diferente - outra *decisão* - do que aquele que integrou a proposição comunicativa exteriorizada no *corpus* funcional à comunicação⁷⁵⁵. Ora, como procuramos acima consolidar, a decisão administrativa não corresponde a uma escolha entre opções, mas um processo tendente à adoção da melhor opção. Se a introdução de um mecanismo condicional não se mostra determinante, se a decisão podia presumivelmente ter sido outra, então a decisão exteriorizada ***não é a melhor decisão***.

Neste caso, dir-se-ia que a mera cindibilidade do adicional não-determinante seria suficiente para repor a normalidade decisória e respeitar os padrões impostos ao decisor para a melhor prossecução do interesse público (concreto). Todavia, a complexidade que se impõe ao processo decisório é tal - como se tentou mostrar, a partir do nosso ponto de vista - que o mesmo não pode ser entendido como um mero “jogo de soma zero” e, por conseguinte, a

⁷⁵⁰ Em extrema síntese, v. JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 133.

⁷⁵¹ Pense-se no contributo - implícito na norma - de propositura do executivo municipal da declaração de interesse municipal ao órgão competente, ação que sempre existiria mesmo que o ato não fosse condicionado.

⁷⁵² Cfr., DURVAL FERREIRA, *Negócio*, op. cit., p. 68.

⁷⁵³ De facto, a condição sempre se mostrou difícil de aceitar. Veja-se, sobre isso, ROBERTO LUCIFREDI (*L'Atto Amministrativo*, op. cit., pp. 397 ss.) e FRANCESCO D'ALESSIO (*Istituzioni*, op. cit., p. 174).

⁷⁵⁴ Cfr., ADOLFO di MAJO GIAQUINTO, *L'Esecuzione*, op. cit., p. 35.

⁷⁵⁵ Neste sentido, DURVAL FERREIRA (*Negócio*, op. cit., p. 70): “exteriorização duma proposição comunicativa de um ***juízo final representativo-volitivo de efeito que se quer vinculativo***”.

mesma simplicidade não pode ser assacada à interpretação e reconstrução do pensamento do decisor⁷⁵⁶, *maxime* a determinação do seu motivo como determinante ou não.

Não pode ser tido por certo que a remoção do mecanismo condicional, estabelecido com o intuito de regular certos *interesses* de uma determinada forma, não crie um desequilíbrio nessa determinada regulação, independentemente dos juízos de valor que desconsiderem o papel desse mecanismo na definição da regra exteriorizada através do ato administrativo⁷⁵⁷. Desde logo, se o equilíbrio dos interesses a acautelar num caso concreto passava potencialmente, ainda que não só mas também, por aquela “adição”, então sempre se pode especular que a solução para uma ulterior nova melhor decisão possa passar pela adoção de outro mecanismo condicional, que não aquele que foi desconsiderado, *maxime* por ser inválido.

Até porque é de consolidar, não só considerando a definição de *decisão* que empregamos, mas também porque nos parece que sempre assim seria, que preside ao estabelecimento de um mecanismo concreto condicional - *aposição* de cláusula acessória, em linguagem comum - um ***princípio de necessidade*** que se impõe ao decisor. Não se basta com a mera possibilidade: por isso cremos que sempre assim seria. E porquê? Porque como antecipamos⁷⁵⁸, a condicionalidade não pode ser um mecanismo de ***precarização*** da estabilidade do ato administrativo como valor próprio. Só assim se garante que o exigente regime das causas de revogação não é ultrapassado, *maxime* deslegalizado. Estamos, pois, com THEODOR ELSTER⁷⁵⁹ na exigência de uma “**conexão causal**”, a qual se nos parece mostrar como contrária há possibilidade de um motivo não-determinante.

Contra esta construção pode invocar-se que, em concreto, isso poderia comportar soluções manifestamente desproporcionais, em que invalidades “menores” poderiam comprometer a estabilidade das relações jurídicas estabelecidas, contrariando a própria perspectiva de proteção da estabilidade do ato como valor. Contudo, se em concreto se mostra que o *aproveitamento do ato* se afigura como a melhor solução, no quadro do equilíbrio normativo,

⁷⁵⁶ Sobre este tema, assinalando a sua respetiva complexidade, v. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA (*O Problema da Integração das Lacunas Contratuais à Luz de Considerações de Carácter Metodológico: algumas reflexões*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil*, loc. cit., pp. 367 ss.): “o problema da interpretação é muito mais complexo e amplo que a simples determinação com que deve valer a **declaração** [negocial, no caso]. É interpretar **um corpo normativo particular na articulação com o quadro normativo geral em que se insere**” (*Idem*, 373-374).

⁷⁵⁷ No mesmo sentido, FEDERICO CAMMEO (*Corso di Diritto Amministrativo*, III, Padova: Lototipo, 1914, p. 1301) que defende que não é possível interpretar noutro sentido a declaração como sendo querida pelo decisor. Apenas salvaguarda que nos casos em que a cláusula ilegal é introduzida num ato vinculado, deve ser tido em conta se a sua introdução não tinha como objetivo contornar essa vinculatividade.

⁷⁵⁸ V., *supra*, nota 159.

⁷⁵⁹ V., muito bem, THEODOR ELSTER, *Begünstigende Verwaltungsakte mit Bedingungen, Einschränkungen und Auflagen*, Göttingen: Schwartz, 1979, p. 260.

tal não deve ser feito à custa da coerência dogmática que nos parece subjacente à recusa de motivos não-determinantes. Nesse sentido, o aproveitamento do ato pode ser feito por recurso a outros mecanismos existentes, *i.e.* conversão do ato administrativo, e não por conta da unidade do sistema, que se quer e se deseja.

Falta, no entanto, superar a crítica estabelecida e propor uma visão alternativa, aprofundando a verdadeira natureza jurídica do ditame condicional.

A superação da exterioridade parece-nos possível com uma recompreensão da concretização e conseqüente cumprimento do comando ínsito no mecanismo condicional. Se atendermos à importância do cumprimento da regulação que se pretendeu vinculativa no momento da sua definição, melhor será de compreender com GIAQUINTO que se um interesse acautelado na decisão encontra no ato apenas uma *perspetiva virtual do seu modo de realização*⁷⁶⁰, então surge a necessidade de juntar ao momento programático um *momento de implementação que garante juridicamente a proteção desse interesse*⁷⁶¹ a partir de um programa de execução estabelecido na fase representativo-volitiva⁷⁶².

Significa assim que o produto ponderativo dos interesses acautelados na unidade decisória não se encontra - nem o produto, nem os interesses - fora do núcleo essencial do conteúdo comunicativo exteriorizado. O que sucede é que, contrariamente ao padrão habitual, a proteção jurídica dos efeitos vinculativos não é meramente assegurada pela eficácia impositiva do ato jurídico, mas fica “confiado” à operação do mecanismo condicional que protege e garante a concretização do “núcleo de interesses enunciados no ato”⁷⁶³.

A possibilidade de distinguir, sem cindir, a programação do conteúdo decisório da sua materialização em termos finais⁷⁶⁴ permite explicar, estamos em crer, porque é que a Administração fica “sujeita imediatamente a conseqüências”⁷⁶⁵ decorrentes da emissão do ato *condicionado* - nomeadamente, a proibição de livremente revogar o ato⁷⁶⁶ e a obrigação de

⁷⁶⁰ V., ADOLFO di MAJO GIAQUINTO, *L'Esecuzione*, op. cit., pp. 132-133.

⁷⁶¹ *Ibidem*. Falamos em *interesse*, no singular, porque estamos a idealizar a aplicação ao *interesse público concreto*.

⁷⁶² Neste sentido, JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 177.

⁷⁶³ Assim, v. ADOLFO di MAJO GIAQUINTO, *L'Esecuzione*, op. cit., pp. 178-179. A propósito deste efeito de garantia, v. *supra*, nota 168. Essa proteção permite acautelar, ainda que nem sempre se mostre necessária, um aspeto ontológico auto-evidente: é que a projecção de um acontecimento é um momento autónomo e cronologicamente antecedente à própria verificação desse acontecimento.

⁷⁶⁴ Note-se como, muito interessadamente, MARCELLO CAETANO (*Tratado*, op. cit., p. 215) distinguia o “resultado jurídico” que acontece sempre do “resultado material” que nem sempre existe (diremos que nem sempre existe de uma determinada forma).

⁷⁶⁵ Cfr., e para mais desenvolvimentos, FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 86.

⁷⁶⁶ Esta proibição parece-nos óbvia ainda que a jurisprudência tenha algumas hesitações (v., *supra*, nota 182). Se a Administração não pode revogar livremente o ato, ele não pode ser considerado “constitutivo de direitos”? Tal sempre se poderia negar por conta da sua precariedade decorrer da sua natureza (n.º 3 do artigo 167.º CPA).

não impossibilitar “o resultado”⁷⁶⁷ -, mas não fica obrigada à verificação de qualquer resultado. É que se a concreta emissão do ato administrativo decorre do *dever de decidir*, gerando um conteúdo autovinculativo para a Administração, tal não é extensível ao resultado dessa ação: se o “resultado”, *maxime* os efeitos finais - em sentido mais próprio -, era também vinculativo, então é porque aquela decisão não era condicionável. Exemplificando: a emissão de uma autorização condicionada, na sequência de um pedido de um particular, obriga a entidade competente a não emitir uma autorização posterior incompatível com a autorização condicionada⁷⁶⁸. Todavia, não a obriga a emitir a autorização sem que o programa estabelecido no mecanismo condicional assim o determine, momento a partir do qual fica - aí sim - obrigada por via da vinculação decisória que estabeleceu e na qual se vinculou.

Como se diz no Direito Civil, “não se pode confundir a obrigação de pagar o preço, que decorre do contrato, com o pagamento do preço”⁷⁶⁹, que é incerto e pode nunca acontecer. A separação de elementos que estamos habituados a ver funcionar de forma automática deve-nos alertar para o substrato que está subjacente à destrinça que se vem desenhando. Por regra, o ato administrativo produz “os seus efeitos” (e não, “produz efeitos”) desde a data em que é praticado (artigo 155.º, n.º 1 CPA’15). Esta não é apenas uma regra positiva: por encontrar projeções no direito comum, e na *imediaticidade* da nossa ordem jurídica, parece ser a manifestação de uma determinada cultura jurídica, que vê nessa projeção automática um valor com fundamento próprio. Adiante: essa é a regra, a qual se autodefine como não sendo absoluta - prevê desde logo exceções. O que nos parece suceder, então, com a emissão de um *ato condicionado* é que, na complexa ponderação decisória, a melhor forma de acautelar o equilíbrio de interesses concretos passa por prescindir da regra da *imediaticidade*, por forma a salvaguardar outros valores que *em concreto* se afiguram mais prementes. Em suma, a utilização do mecanismo condicional permite *regular* aspetos concretos da relação jurídica estabelecida. É uma *metanorma*: “um norma de regulação da temporalidade - [pelo menos] - das outras regras”⁷⁷⁰ estabelecidas no conteúdo regulatório do ato administrativo. Colocamos o “pelo menos” como salvaguarda propositada: ainda que o mecanismo condicional, em

Contudo, se alinhados com o texto, essa precariedade não é, pelo menos, estrutural. Qualquer consideração, sem mais dados, é meramente especulativa. Merece revisitação.

⁷⁶⁷ Cfr., FILIPA CALVÃO, *Cláusulas Acessórias*, op. cit., p. 86.

⁷⁶⁸ É legítimo colocar a questão de saber se essa obrigação existe quando um ato se encontra sujeito a uma reserva de revogação. A “liberdade” de revogar não será, desde logo e em princípio, ilimitada. Contudo, quanto ao mais, é um tema que exige tratamento autónomo, após a garantia da solidez dos argumentos expostos no texto. Ainda vamos na procura disso.

⁷⁶⁹ Cfr., JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES, *Tipicidade Contratual*, op. cit., p. 179.

⁷⁷⁰ *Idem*, p. 180. Sem parecer alinhado com o texto, apesar de tudo, v. FRITZ FLEINER (*Les Principes*, op. cit., p. 121) que se refere ao mecanismo condicional como uma “exigência suplementar” (*Ibidem*).

nossa opinião, não se limite a regular o tempo, nos termos da “doutrina da eficácia”, é pelo menos possível estabelecer, por essa via, um ditame de diálogo entre posições diferentes. É que regular o tempo dos efeitos, *é ainda regular os efeitos*. O que confere **interioridade** ao mecanismo condicional, aproximando-o do núcleo mais central da *normatividade* decisória. E, por essa via, porque é querido como tal, como resultado, é *essencial* colaborando no equilíbrio, regulação e proteção de interesses tidos em conta *in casu* e, por isso, bem considerados como relevantes.

8§ Conclusões, preliminares: a Codificação como ponto de chegada e a norma como não ponto de partida.

Tivemos oportunidade de delimitar com relativa precisão o contexto em que a matéria da condicionalidade surgiu entre nós. Nesse âmbito, foi possível contextualizar os vetores que orientaram uma primeira abordagem sobre a problemática.

Depois, foi possível confirmar as profundas transformações sofridas pela função administrativa do Estado, com naturais repercussões nos instrumentos de ação da Administração, com especial foco para o ato administrativo. Desse ponto de vista, não se concluiu nada de particularmente novo. O surpreendente foi a forma como a matéria da condicionalidade se manteve imutável ao decurso do tempo e às projeções dessas mudanças sistemáticas.

Uma das alterações que quisemos sinalizar foi o impacto da transformação da função administrativa na decisão administrativa. Esta, é hoje quanto a nós, o resultado de um complexo processo não-subsuntivo, historicamente ordenado à imposição do sistema pela busca da melhor solução para o caso: a solução no caso. Nesse conspecto, fomos de delimitar a decisão como o resultado de um processo tendente à formulação de um *quid* comunicacional e regulatório, exteriorizado num corpo que lhe confere caráter regulador, *i.e.* ordenador de um “estado de coisas”.

A reformulação do *iter* decisório tem projeções na reformulação do mecanismo condicional como instrumento tipológico orientado à *boa decisão, maxime a melhor decisão*. Apresenta, assim, vinculatividade, mas também nuances diferenciadoras e, nesse sentido, como *direito* surge como portador de características específicas quanto aos seus efeitos.

Recusa a sua exterioridade e acessoriedade. Mostra-se uno, interior e essencial: à prossecução do interesse público.

9§ Bibliografia

ABRANTES GERALDES, ANTÓNIO. *Impacto do Pensamento de Menezes Cordeiro na Jurisprudência*, in *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro* (Coord.: Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque), Coimbra: Almedina, 2023.

AFONSO, ANA. (2014). *Comentário ao Código Civil* (artigo 270.º), Lisboa: Católica Editora.

AFONSO, ANA. (2017). *Cláusula de Condição e Risco Contratual*, in *Código Civil - Edição Comemorativa do Cinquentenário (UCP)*, Lisboa: Católica Editora.

AGUILAR, FRANCISCO. (2016). *A Norma do Caso como Norma no Caso: sobre a prático-axiológica natureza da intersubjectiva realização (unitária) do Direito*, Coimbra: Almedina.

ALARCÃO, RUI. (1983). *Sobre a Invalidade do Negócio Jurídico*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro, III*, Coimbra: FDUC, 1983.

ALBERTO GONZÁLEZ, JOSÉ. (2019). *Código Civil Anotado*, I, 2.ª ed., Lisboa: Quid Juris.

ALBUQUERQUE SOUSA, NUNO. (2020). *Noções de Direito Administrativo*, Coimbra: Gestlegal.

ALMEIDA COSTA, MÁRIO JÚLIO DE. (1998). *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina.

ALMEIDA COSTA, MÁRIO JÚLIO DE. (2018). *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina.

ALVES CORREIA, FERNANDO. (2006). *Manual de Direito do Urbanismo*, I, 3.ª ed., Coimbra: Almedina.

ALVES MOREIRA, GUILHERME. (1907). *Instituições do Direito Civil Português*, I, Coimbra: Imprensa da Universidade.

ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS. (1996). *Das Obrigações em Geral*, I, 9.ª ed., Coimbra: Almedina.

AROSO DE ALMEIDA, MÁRIO. (2017). *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 4.^a ed., Coimbra: Almedina.

AROSO DE ALMEIDA, MÁRIO. (2022). *A Anulação dos Atos Administrativos no Contexto das Relações Jurídico-Administrativas*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina.

AROSO DE ALMEIDA, MÁRIO. (2024). *Atos Administrativos de Segundo Grau*, Coimbra: Almedina.

BAPTISTA FERRI, GIOVANNI. (1966). *Causa e Tipo nella Teoria del Negozio Giuridico*, Milano: Giuffrè Editore.

BAPTISTA FERRI, GIOVANNI. (1966). *Causa e Tipo nella Teoria del Negozio Giuridico*, Milano: Giuffrè Editore.

BAPTISTA MACHADO, JOÃO. (2024). *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra: Almedina, (reimp.).

BETTI, EMILIO. (1935). *Diritto Romano*, I, Padova: CEDAM.

BETTI, EMILIO. (1943). *Teoria General del Negocio Juridico* (trad.: Martin Perez), Madrid: ERDP.

CABRAL DE MONCADA, LUÍS. (1955). *Lições de Direito Civil*, II, 2.^a ed., Coimbra: Imprensa de Coimbra.

CABRAL DE MONCADA, LUIZ SOLANO. (2014). *Autoridade e Liberdade na Teoria do Acto Administrativo*, Coimbra: Coimbra Editora.

CAETANO, MARCELLO. (1937). *Manual de Direito Administrativo*, 1.^a ed., Lisboa: Universidade Editora.

CAETANO, MARCELLO. (1947). *Manual de Direito Administrativo*, 2.^a ed., Lisboa: Universidade Editora.

CAETANO, MARCELLO. (1951). *Manual de Direito Administrativo*, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora.

CAETANO, MARCELLO. (1956). *Manual de Direito Administrativo*, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora.

CAETANO, MARCELLO. (1965). *Manual de Direito Administrativo*, 7.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora.

CAETANO, MARCELLO. (1968). *Manual de Direito Administrativo*, I, 8.^a ed., Lisboa: Coimbra Editora.

CAETANO, MARCELLO. (1974). *Subsídios para o Estudo da Teoria da Concessão de Serviços Públicos*, in *Estudos de Direito Administrativo*, Lisboa: Ática.

CAETANO, MARCELLO. (1977). *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense.

CAETANO, MARCELLO. (1982). *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.^a ed., Coimbra: Almedina, (reimp.).

CALVÃO, FILIPA. (1998). *Os Atos Precários e os Atos Provisórios no Direito Administrativo: sua natureza e admissibilidade*, Porto: Universidade Católica.

CALVÃO, FILIPA. (2009). *Cláusulas Acessórias em Direito Administrativo: Da sua Aposição aos Atos Administrativos e Contratos Administrativos sobre o Exercício de Poderes Públicos*, Coimbra.

CAMMEO, FEDERICO. (1914). *Corso di Diritto Amministrativo*, III, Padova: Lototipo.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES. (2002). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.^a ed., Coimbra: Almedina.

CARMONA, MAFALDA. (2011). *O Acto Administrativo Conformador de Relações de Vizinhança*, Coimbra: Almedina.

CARVALHO FERNANDES, LUÍS. *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.^a ed., Lisboa: Universidade Católica.

CASTANHEIRA NEVES, ANTÓNIO. (1967). *Questão-de-Facto—Questão-de-Direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, Coimbra: Almedina.

CASTANHEIRA NEVES, ANTÓNIO. (1995). *Fontes de Direito, in Digesta, II*, Coimbra: Coimbra Editora.

CASTANHEIRA NEVES, ANTÓNIO. (2014). *O Instituto dos “Assentos” e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra: Coimbra Editora, (reimp.).

CASTRO GUIMARÃES, ANTÓNIO DE. (1935). *Formas da Actividade Administrativa: lições feitas ao curso jurídico do 2.º ano de 1934-1935, pelo Ex. Professor-Senhor Doutor Marcello Caetano*, s/editora.

CASTRO MENDES, JOÃO DE. (1977). *Da Condição*, in Boletim do Ministério da Justiça (BMJ), n.º 263, Lisboa: Ministério da Justiça.

CASTRO MENDES, JOÃO DE. (1978). *Teoria Geral do Direito Civil, I*, Lisboa: AAFDL.

CASTRO MENDES, JOÃO DE. (1979). *Direito Civil: Teoria Geral, III*, Lisboa: AAFDL.

CASTRO MENDES, JOÃO DE. (1985). *Teoria Geral do Direito Civil, II*, Lisboa: AAFDL.

CASTRO Y BRAVO, FREDERICO DE. (1967). *El Negocio Juridico*, Madrid: INEJ.

CAUPERS, JOÃO & EIRÓ, VERA. (2016). *Introdução ao Direito Administrativo*, 12.ª ed., Lisboa: Âncora.

CHANCERELLE DE MACHETE, RUI. (2004). *Sanação (do Ato Administrativo Inválido)*, in Estudos de Direito Público, Coimbra: Coimbra Editora.

CHANCERELLE DE MACHETE, RUI. (2016). in *Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo* (artigo 2.º), Coimbra: Almedina.

CHAPUS, RENÉ. (1990). *Droit du Contentieux Administratif*, 2.ª ed., Paris: Montchrestien.

COLAÇO ANTUNES, LUÍS FILIPE. (2001). *O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI*, Coimbra: Almedina.

COLAÇO ANTUNES, LUÍS FILIPE. (2018). *A Ciência Jurídica Administrativa*, Coimbra: Almedina, (reimp.).

CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO. (1987). *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Almedina.

COSTA GONÇALVES, DIOGO. (2019). *Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais: dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, I, Coimbra: Almedina, (reimp.).

D'ALESSIO, FRANCESCO. (1934). *Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*, II, Torino: Editrice Torinese.

DE VELASCO, RECARDO F. (1929). *El Acto Administrativo: exposición doctrinal y estudio del derecho español*, Madrid: Libería.

DIAS MARQUES, JOSÉ. (1958). *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra: Coimbra Editora.

DIEZ, MANUEL MARIA. (1961). *El Acto Administrativo*, 2.^a ed., Buenos Aires: Argentina.

DOMINGOS DE ANDRADE, MANUEL & ALARCÃO, RUI DE. (1958). *Teoria Geral das Obrigações*, Coimbra: Almedina.

DOMINGUES DE ANDRADE, MANUEL. (2003). *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Coimbra: Almedina, (reimp.).

DUGUIT, LÉON. (1913). *Les Transformations du Droit Public*, Paris: Armand Colin.

DUGUIT, LÉON. (1923). *Traité de Droit Constitutionnel*, II, 2.^a ed., Bordeaux: Ancienne Librairie.

ESTEVEZ DE OLIVEIRA, MÁRIO. (1984). *Direito Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, (reimp.).

ESTEVEZ DE OLIVEIRA, MÁRIO; COSTA GONÇALVES, PEDRO / PACHECO DE AMORIM, JOÃO. (2003). *Código do Procedimento Administrativo: Comentado*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, (reimp.).

FALZEA, ANGELO. (1941). *La Condizione e Gli Effetti Giuridici Preliminari*, Milano: ESI.

FALZEA, ANGELO. (1970). *Voci di Teoria Generale del Diritto*, Milão: Giuffrè.

- FERNANDA PALMA, MARIA. (2019). *Direito Penal*, I, 4.^a ed., Lisboa: AAFDL.
- FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS. (2011). *Contratos*, II, 2.^a ed., Coimbra: Almedina.
- FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS. (2014). *Contratos*, IV, Coimbra: Almedina.
- FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS. (2019). *Contratos*, VI (*Ineficácia*), Coimbra: Almedina.
- FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS. (2023). *Contratos*, V (*Invalidade*), 2.^a ed., Coimbra: Almedina.
- FERREIRA, DURVAL. (1998). *Negócio Jurídico Condicional*, Coimbra: Almedina.
- FLEINER, FRITZ. (1933). *Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand*, Paris: Delagrave.
- FORSTHOFF, ERNST. (1958). *Tratado de Derecho Administrativo* (trad.: Legaz Lacambra *et all.*), Madrid: IEP.
- FRAGOLA, UMBERTO. (1950). *Teoria Giuridica Della Riflessione: con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Napoli: Del Gaudio.
- FRAGOLA, UMBERTO. (1952). *Gli Atti Amministrativi*, Torino: Torinese.
- FREITAS DA ROCHA, JOAQUIM. (2008). *Constituição. Ordenamento e Conflitos Normativos: Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa*, Coimbra: Coimbra Editora.
- FREITAS DO AMARAL, DIOGO. (1985). *Relatório sobre o Programa, os Conteúdos e os Métodos de Ensino de uma Disciplina de Direito Administrativo*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa: AAFDL.
- FREITAS DO AMARAL, DIOGO. (1989). *Direito Administrativo*, III, 2.^a ed., Lisboa: AAFDL.
- FREITAS DO AMARAL, DIOGO. (2006). *Marcello Caetano: o Grande Construtor do Direito Administrativo Português*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no Centenário do seu Nascimento*, I, Coimbra: Coimbra Editora.

FREITAS DO AMARAL, DIOGO. (2016). *Curso de Direito Administrativo*, II, 3.^a ed., Coimbra: Almedina.

FREITAS DO AMARAL, DIOGO. *O “Manual de Direito Administrativo” do Professor Marcello Caetano: caráter inovador das 3 primeiras edições, in Estudos em Homenagem a Rui Pena [Rui Chancerelle de Machete, José de Matos Correia, Agostinho Pereira de Miranda, Nuno Pena, Pedro Melo (org.), Coimbra: Almedina, 2019.*

GALVÃO TELLES, INOCÊNCIO. (1947). *Dos Contratos em Geral*, 1.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora.

GALVÃO TELLES, INOCÊNCIO. (2002). *Manual dos Contratos em Geral*, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora.

GARCIA DE ENTERRÍA, EDUARDO & FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN. (2002). *Curso de Derecho Administrativo*, 11.^a ed., Madrid: Civitas.

GASCÓN Y MARÍN, JOSÉ. (1929). *Tratado de Derecho Administrativo*, 4.^a ed., Madrid: Imprenta Clássica.

GERALDES, JOÃO DE OLIVEIRA. (2010). *Tipicidade Contratual e Condicionalidade Suspensiva*, Lisboa: Wolters Kluwer.

GIAQUINTO, ADOLFO di MAJO. (1967). *L'Esecuzione Del Contratto*, Milão: Giuffrè.

GILSON, ÉTIENNE. (2008). *Introdução e Notas, in RENÉ DESCARTES, Discurso do Método (Discours de la Méthode)*, Edições 70, Coimbra: Almedina.

GOMES MOTTA, F. (1916). *Lições de Direito Administrativo: em harmonia com a orientação seguida pelo Ex. Sr. Dr. Magalhães Collaço, nas preleções feitas ao curso de 1915-1916*, Coimbra: Livraria Neves.

GOMES, ANTÓNIO & LOPES DE SOUSA & NUNES CORREIA & SANCHES DE BAËNA. (1934). *Direito Administrativo: de harmonia com as prelecções do Ex. Prof. Doutor MARCELLO CAETANO ao curso do 2.º ano jurídico de 1933-34*, s/editora.

Gomes, Carla Amado; Neves, Ana F., Serrão, Tiago. (2020). *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, II, 5.^a ed., Lisboa: AAFDL.

GONÇALVES PEREIRA, ANDRÉ. (2006). *Marcello Caetano, Universitário, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no Centenário do seu Nascimento*, I, Coimbra: Coimbra Editora.

GUIMARÃES PEDROSA, ANTÓNIO LOPES. (1904). *Curso de Sciencia da Administração e Direito Administrativo*, I, 1.^a ed., Coimbra: Imprensa da Universidade.

GUIMARÃES PEDROSA, ANTÓNIO LOPES. (1906). *Curso de Sciencia da Administração e Direito Administrativo*, II, 1.^a ed., Coimbra: Imprensa da Universidade.

GUIMARÃES, MARIA RAQUEL & FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL. (2015). *Da Eficácia Retroativa da Condição Resolutiva e da Aquisição da Propriedade por Terceiro, in Para Jorge Leite - Escritos Jurídicos*, Coimbra: Coimbra Editora.

HAURIOU, MAURICE. (1914). *Précis de Droit Administratif et Droit Public*, 8.^a ed., Paris: Recueil Sirey.

HÖRSTER, HEINRICH EWALD & MOREIRA DA SILVA, EVA SÓNIA (2021). *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina.

JELLINEK, WALTER. (1931). *Verwaltungsrecht*, Berlin: Julius Springer.

JÈZE, GASTON. (1904). *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, Paris: Berger-Levrault.

JOSÉ BRONZE, FERNANDO. (2006). “*Quae sunt Caesaris, Caesari: et quae sunt iurisprudentiae, iuispruentiae*”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, II, Coimbra: Coimbra Editora.

KELSEN, HANS. (1974). *Teoria Pura do Direito*, 3.^a ed., (Trad.: João Baptista Machado), Coimbra: Amado.

KORMANN, KARL. (1962). [*System der Rechtsgeschäftlichen Staatsakte*, Berlin: Scientia Aalen, (original: 1910).

LEITÃO AMARO, ANTÓNIO. (2005). *A Estabilização dos Efeitos dos Actos Administrativos Anuláveis pelo Decurso do Tempo*, in *Direito e Justiça*, XIX, Tomo II, Lisboa: FDUCP.

LEITÃO, ALEXANDRA. *A eficácia dos atos no novo Código do Procedimento Administrativo. Em especial, a eficácia retroativa*, in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo* [Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão (coord.)], II, 4.^a ed., Lisboa: AAFDL.

LUCIFREDI, ROBERTO. (1941). *L'Atto Amministrativo Nei Suoi Elementi Accidental*, Milano: Giuffrè.

MARNOCO E SOUZA, JOSÉ & REIS, ALBERTO DOS. *A Faculdade de Direito e o seu Ensino*, Coimbra: França Amado.

MARQUES GUEDES, ARMANDO. (1956). *Direito Administrativo: lições proferidas ao 2.º ano jurídico de 1956-57*, Lisboa: AAFDL.

MARQUES GUEDES, ARMANDO. (1957). *Direito Administrativo: lições proferidas ao 2.º ano jurídico de 1957-58*, Lisboa: AAFDL.

MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO. (1984). *Da Boa Fé no Direito Civil*, I, Coimbra: Almedina.

MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO. (2008). *Da Confirmação em Direito Civil*, Coimbra: Almedina.

MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO. (2017). *Tratado de Direito Civil*, I, 4.^a ed., Coimbra: Almedina.

MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO. (2020). *Código Civil Comentado (Parte Geral)*, I, Coimbra: Almedina.

MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO. (2023). *Tratado de Direito Civil*, II, 5.^a ed., Coimbra: Almedina, (reimp.).

MENEZES LEITÃO, LUÍS DE. (2016). *Direito das Obrigações*, I, 13.^a ed., Coimbra: Almedina.

MIRANDA, JORGE. (2010). *Manual de Direito Constitucional*, V, 4.^a ed., Coimbra: Wolters Kluwer.

MONIZ LOPES, PEDRO. (2019). *Derrotabilidade Normativa e Normas Administrativas: o Enquadramento das Normas Regulamentares na Teoria dos Conflitos Normativos*, I, Lisboa: AAFDL.

MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES. (2016). *Regulamentos e Autovinculação Administrativa*, in Estudos sobre Regulamentos Administrativos, 2.^a ed., Coimbra: Almedina.

MOREIRA, CARLOS A. L. (1924). *Direito Administrativo*, 2.^a ed., Porto: Imprensa do Norte.

MOTA PINTO, CARLOS ALBERTO DA. (1967). *Notas Sobre Alguns Temas da Doutrina Geral do Negócio Jurídico Segundo o Novo Código Civil*, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais.

MOTA PINTO, CARLOS ALBERTO DA. (1985). *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora.

NETO, AMBRÓSIO & SIMÕES, MARTINHO & FORTES, JOSÉ. (1913). *Direito Administrativo: Segundo as Prelecções do Ex.mo Sr. Dr. Rocha Saraiva, ao curso jurídico de 1912-1913*, Coimbra: Imprensa da Universidade.

NOGUEIRA DE BRITO, MIGUEL. (2017). *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa: AAFDL.

OLIVEIRA ASCENSÃO, JOSÉ DE. (1962). *As Relações Jurídicas Reais*, Lisboa: Morais.

OLIVEIRA ASCENSÃO, JOSÉ DE. (1999). *Direito Civil - Teoria Geral*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

OTERO, PAULO. (1998). *Direito Administrativo (Relatório)*, Lisboa: AAFDL.

OTERO, PAULO. (2003). *Legalidade e Administração Pública: o Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Almedina.

OTERO, PAULO. (2006). *Marcello Caetano*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no Centenário do seu Nascimento, II, Coimbra: Coimbra Editora.

OTERO, PAULO. (2013). *Manual de Direito Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, (reimp.: 2016).

PACHECO DE AMORIM, JOÃO. (2021). *As Decisões de Adjudicação e Não Adjudicação no Código dos Contratos Públicos*, Coimbra: Almedina, (reimp.).

PAES MARQUES, FRANCISCO. (2007). *A Efetividade da Tutela de Terceiros no Contencioso Administrativo*, Coimbra: Almedina.

PAIS DE VASCONCELOS, PEDRO. (2017). *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.^a ed., Coimbra: Almedina.

PERALTA, ANA. (1999). *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Coimbra: Almedina.

PEREIRA DA SILVA, VASCO. (2005). *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares: esboço de uma teoria subjetivista do recurso de anulação*, Coimbra: Almedina, (reimp.).

PEREIRA DA SILVA, VASCO. (2009). *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina.

PEREIRA DA SILVA, VASCO. (2016). *Em Busca do Ato Administrativo Perdido*, Coimbra: Almedina.

PINTO COELHO, JOSÉ GABRIEL. (1909). *Das Cláusulas Acessórias dos Negócios Jurídicos*, I, Coimbra: Imprensa da Universidade.

PINTO COELHO, LUÍS. (1953). *Direito Civil: Teoria Geral da Relação Jurídica*, Lisboa: AAFDL.

PINTO, RUI. (2009). *A Questão de Mérito na Tutela Cautelar*, Coimbra: Coimbra Editora.

PIRES DE LIMA, FERNANDO ANDRADE & ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS. (1987). *Código Civil Anotado*, I, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora.

PRATA, ANA. *Dicionário Jurídico*, 4.^a ed., Coimbra: Almedina.

QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES. (1972). *Condição*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, II, Coimbra: Atlântida Editora.

REBELO DE SOUSA, MARCELO & SALGADO DE MATOS, ANDRÉ. (2006). *Direito Administrativo Geral*, I, 2.^a ed., Lisboa: D. Quixote.

REBELO DE SOUSA, MARCELO & SALGADO DE MATOS, ANDRÉ. (2009). *Direito Administrativo Geral*, III, 2.^a ed., Alfragide: D. Quixote.

REBELO DE SOUSA, MARCELO. (2006). *O Acto Administrativo no Ensino de Marcello Caetano*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no Centenário do seu Nascimento, II, Coimbra: Coimbra Editora.

RODRIGUES BASTOS, JACINTO. (1933). *Princípios de Direito Administrativo Português*, Lisboa: Tipografia da Guia.

ROMANO, SANTI. (1937). *Corso di Diritto Amministrativo*, 3.^a ed., Padova: CEDAM.

SÁNCHEZ, PEDRO FERNÁNDEZ. (2024). *Direito da Contratação Pública*, II, 2.^a ed., Lisboa: AAFDL.

SANDULLI, ALDO M. (1954). *Manuale di Diritto Amministrativo*, 2.^a ed., Napoli: Eugenio Jovene.

SANDULLI, ALDO. (1954). *Manuale di Diritto Amministrativo*, 2.^a ed., Napoli: Eugenio Jovene.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. (1972). *La Nulidad de Pleno Derecho de los Actos Administrativos*, Madrid: IEA.

SANTOS BOTELHO, JOSÉ MANUEL & PIRES ESTEVES, AMÉRICO & CÂNDIDO PINHO, JOSÉ. (2000). *Código do Procedimento Administrativo: Anotado e Comentado*, 4.^a ed., Coimbra: Almedina.

SÉRVULO CORREIA, JOSÉ MANUEL. (1984). *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa: Danúbio.

SÉRVULO CORREIA, JOSÉ MANUEL. (1993). *Direito Administrativo II (Contencioso Administrativo): Relatório sobre o Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Lisboa: FDUL.

SOUSA PINHEIRO, ALEXANDRE & SERRÃO, TIAGO & CALDEIRA, MARCO & DUARTE COIMBRA, JOSÉ. (2024). *Questões Fundamentais para a Aplicação do CPA*, Lisboa: Almedina.

STASSINOPOULOS, MICHEL D. *Traité des Actes Administratifs*, Atenas: Institut Français d'Athènes.

TEIXEIRA DE SOUSA, MIGUEL. (2017). *Introdução ao Direito*, Coimbra: Almedina.

VIEIRA DE ANDRADE, JOSÉ CARLOS. (1999). *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra: Imprensa.

VIEIRA DE ANDRADE, JOSÉ CARLOS. (2001). *Algumas Reflexões a Propósito da Sobrevivência do Conceito de “Acto Administrativo” no Nosso Tempo*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Coimbra: Coimbra Editora (FDUC).

VIEIRA DE ANDRADE, JOSÉ CARLOS. (2019). *A Justiça Administrativa (Lições)*, 17.^a ed., Coimbra: Almedina.

ZANOBINI, GUIDO. (1936). *Corso di Diritto Amministrativo*, I, Milano: Giuffrè.