

INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

Vasco Pereira da Silva
(Coordenação)

António Cândido Oliveira / Vasco Pereira da Silva
Mário Aroso de Almeida / Carlos Blanco de Morais
João Raposo / Pedro Machete
Isabel Fonseca / Ana Fernanda Neves
Carla Amado Gomes / João Caupers



Temas e Problemas de Processo Administrativo

2.^a Edição Revista e Actualizada

Intervenções do Curso de Pós-graduação sobre o
Contencioso Administrativo

Vasco Pereira da Silva
(Coordenação)

António Cândido Oliveira / Vasco Pereira da Silva
Mário Aroso de Almeida / Carlos Blanco de Moraes
João Raposo / Pedro Machete
Isabel Fonseca / Ana Fernanda Neves
Carla Amado Gomes / João Caupers

Temas e Problemas de Processo Administrativo

2.^a Edição Revista e Actualizada

Intervenções dos Cursos de Pós-graduação
sobre o Processo Administrativo



Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

Edição:

INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

www.icjp.pt

Setembro de 2011

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade

1649-014 Lisboa

E-Mail: icjp@fd.ul.pt

ISBN: 978-989-97410-6-5

Sobre as acções de condenação à prática de actos administrativos

Mário Aroso de Almeida¹

§ 1º - *Objecto*

1. Dando cumprimento ao imperativo decorrente do artigo 268º, nº 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP), o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) confere aos tribunais administrativos o poder de procederem à determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos: mais precisamente, à *condenação* à prática desses actos.

Foi, deste modo, ultrapassada uma tradicional limitação do contencioso administrativo de tipo francês, apenas explicável por razões históricas radicadas no lastro cultural herdado do modelo de Administração autoritária edificado durante o período do absolutismo. Com efeito, se, com a instituição do Estado de Direito liberal, o Poder Administrativo aceitou submeter-se a regras jurídicas e à fiscalização do cumprimento dessas regras, é bem sabido que essa aceitação não se deu sem reservas nem limites. O Poder Administrativo aceitou submeter-se a algumas regras, que só com o decurso do tempo se foram alargando, e só aceitou submeter-se à fiscalização de órgãos que não eram verdadeiros tribunais, integrados no Poder Judicial, nem tinham poderes de plena jurisdição, pois, no domínio do exercício dos poderes de autoridade da Administração, não lhes era permitido proferir sentenças de condenação à prática de actos administrativos ou de normas regulamentares. Uma vez assegurada, no termo de uma evolução histórica longa e conturbada, a integral subordinação da Administração a regras jurídicas e a atribuição da fiscalização do cumprimento dessas regras a verdadei-

¹ *Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*

ros tribunais, trata-se agora de completar o círculo e conferir aos tribunais administrativos os poderes de plena jurisdição que são próprios do Poder Judicial.

Como resulta do artigo 66º, nº 1 ⁽²⁾, não está aqui apenas em causa a condenação da Administração à prática de actos administrativos, mas também a fixação de um prazo determinado, dentro do qual esses actos devem ser praticados. Quando, no caso concreto, se verificarem circunstâncias que permitam suspeitar de que o titular do órgão competente oporá resistência ao cumprimento da decisão e exista, por isso, um fundado receio de incumprimento, o tribunal pode considerar justificada a imposição ao referido titular, logo na sentença de condenação, de uma sanção pecuniária compulsória (artigo 66º, nº 3). O titular obrigado ficará, nesse caso, pessoalmente obrigado ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso que se venha a verificar no cumprimento da sentença, para além do prazo que nela tiver sido estabelecido (cfr. artigo 169º, nº 1).

2. A prática processual administrativa evidencia a necessidade de identificar parâmetros que permitam distinguir, com alguma segurança, as situações em que há lugar à propositura de uma acção administrativa especial de condenação à prática de um acto administrativo, daquelas em que o que está em causa é pedir, pela forma da acção administrativa comum, a condenação da Administração à realização de prestações, que podem ter por objecto o pagamento de quantias, a entrega de coisas ou a prestação de factos, e que têm em comum o facto de não dependerem da prática de um acto administrativo: e isto, como refere o artigo 37º, nº 2, alínea e), ou porque o necessário acto administrativo já foi praticado (e, portanto, o direito já foi constituído por acto jurídico praticado ao abrigo de disposições de direito administrativo), ou porque não tem por que o ser (porque o direito decorre directamente de normas jurídico-administrativas e não envolve a emissão de um acto administrativo).

Este tipo de situações é objecto de previsão genérica no artigo 37º, nº 2, alínea e), e, na verdade, reveste-se do maior interesse, pois aqui reside a pedra de toque da delimitação do campo de intervenção da forma da acção administrativa comum perante a acção administrativa especial (de condenação à prática de acto administrativo).

² Os artigos referidos sem outra indicação pertencem ao CPTA.

Com efeito, o CPTA adota, quanto a este ponto, um critério semelhante ao que, no direito alemão, preside à delimitação recíproca do âmbito de aplicação da *Verpflichtungsklage* e da *allgemeine Leistungsklage*. O Código dá, desse modo, especial ênfase à necessidade da relativização do papel que ao acto administrativo deve corresponder no âmbito do contencioso e, por via disso, da própria dogmática do direito administrativo, através do reconhecimento de que nem todas as pretensões que os particulares apresentam à Administração se dirigem à emissão de actos administrativos contra cuja recusa se justifique a imposição do pesado ónus de reagir dentro de prazos curtos, sob pena de consolidação. Pelo contrário: o exercício de poderes de autoridade por parte da Administração obedece a um *princípio de tipicidade* e, portanto, sempre que a lei não coloca a Administração em condições de exercer esse tipo de poderes, deve entender-se que esta está colocada numa posição de paridade nas relações jurídicas que estabelece com os particulares (ou com outras entidades públicas). Por muitas que sejam as excepções, esta é a regra, a que corresponde a forma de processo adequada, a acção administrativa comum, configurada como o processo comum do contencioso administrativo.

Por conseguinte, quando um particular já é titular de um direito a uma prestação, sem que, nos termos da lei, a constituição desse direito dependa de decisão unilateral a tomar pela entidade administrativa obrigada ao correspondente cumprimento, não pode deixar de entender-se que o requerimento mediante o qual ele exige o cumprimento não se dirige à emissão de um acto administrativo que constitua o direito (que já pré-existe), nem que o seu eventual indeferimento não consubstancia um acto administrativo que a Administração esteja em posição de emitir no exercício de um poder de definição unilateral do Direito no caso concreto. Por este motivo, a reacção contra esse indeferimento (tal como contra um eventual silêncio perante o requerimento) não tem por que assumir a forma da acção administrativa especial, dirigida à condenação à prática de um acto administrativo, mas deve seguir a forma da acção administrativa comum, dirigida à condenação da Administração à realização da prestação devida – com a importante consequência de não estar submetida ao preenchimento dos pressupostos processuais específicos de que depende, designadamente do ponto

de vista da tempestividade, a actuação das pretensões dirigidas à condenação à prática de actos administrativos (³).

3. O objecto do processo de condenação à prática de actos administrativos não se confunde com o dos processos de impugnação de actos administrativos, pois não é delimitado por referência aos concretos fundamentos em que se possa ter baseado o acto de indeferimento eventualmente proferido (⁴). Como claramente se estabelece no artigo 66º, nº 2, “ainda que a prática do acto devido tenha sido expressamente recusada, o objecto do processo é a pretensão do interessado e não o acto de indeferimento, cuja eliminação da ordem jurídica resulta directamente da pronúncia condenatória”. E também no artigo 71º se determina que, quando chamado a condenar a Administração a praticar um acto devido, o tribunal não se pode limitar a devolver a questão ao órgão administrativo competente, mas antes se deve pronunciar “sobre a pretensão material do interessado”.

Qualquer destes preceitos faz apelo à ideia de que, mesmo quando confrontado com um acto administrativo de indeferimento ou de recusa da apreciação de um requerimento, o titular de uma posição subjectiva de conteúdo pretensivo que deduza um pedido de condenação à prática de um acto administrativo não vai discutir em juízo o acto negativo, por referência aos estritos termos em que ele se possa ter baseado, mas vai fazer valer a sua própria posição pretensiva, em todas as dimensões em que ela se desdobra. O processo de condenação é um processo em que o autor faz valer a posição subjectiva de conteúdo pretensivo de que é titular, pedindo o seu cabal reconhecimento e dela fazendo, portanto, o objecto do processo.

Quando há acto de indeferimento, o processo não deixa de ser, a nosso ver, um processo impugnatório, na medida em que existe (*i*) a imposição legal de um *onus de reacção contra o acto negativo*, que é, assim, assumido como um acto administrativo que define unilateralmente a situação do interessado e tende a estabilizar-se — ainda que dentro dos limites decorrentes do artigo 9º, nº 2, do Código do

³ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes*, Coimbra, 2002, pp. 89 segs., e “Implicações de direito substantivo da reforma do contencioso administrativo”, *Cadernos de Justiça Administrativa* nº 34, pp. 74-76.

⁴ Em geral sobre o tema, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, “O objecto do processo no contencioso administrativo”, *Cadernos de Justiça Administrativa* nº 36, pp. 9-10.

Procedimento Administrativo (CPA) — se não for objecto de reacção no prazo de três meses (cfr. artigo 69º, nº 2), associada ao (ii) reconhecimento da existência de um inarredável momento lógico (ainda que implícito) de eliminação do acto negativo — momento que o artigo 66º, nº 2, assume, no pressuposto de que, tal como sucede nos recursos de plena jurisdição do contencioso francês (onde se reconhece que o momento eliminatório, ainda que implícito, do acto negativo possui prioridade lógica sobre o momento condenatório), a eliminação do acto negativo é um requisito indispensável para que a Administração possa ficar de novo constituída, por determinação do tribunal, no dever de praticar um acto administrativo sobre a mesma matéria ⁽⁵⁾.

Mas trata-se de uma *impugnação de plena jurisdição*, uma vez que a eliminação do acto negativo tem lugar no âmbito de um processo dirigido à condenação à prática de outro acto administrativo no lugar daquele que foi praticado, pelo que o seu objecto não se centra no acto negativo — e, portanto, na contestação dos fundamentos em que este se possa ter baseado, por referência ao momento em que foi praticado —, mas na pretensão dirigida à prática do acto devido — e, portanto, na questão de saber se, no momento em que ao tribunal cumpre decidir, estão preenchidos os elementos constitutivos da pretensão e não existem elementos impeditivos, modificativos ou extintivos que lhe possam ser contrapostos.

Se, num caso concreto, a Administração tiver indeferido a pretensão do interessado com base na falta do preenchimento de um requisito prévio, sem ter, portanto, sequer chegado a apreciar o mérito da pretensão deduzida, a circunstância de estarmos perante um processo de condenação, dotado de um objecto alargado, permite que a questão prévia em que o acto negativo se baseou, se for julgada infundada, seja ultrapassada e, por via disso, que a discussão em juízo se centre na questão de fundo, que aquele acto nem sequer tinha considerado ⁽⁶⁾. Neste sentido, impõe-se ao autor o ónus da alegação dos elementos constitutivos do seu direito à prática do acto devido, tal como à entidade

⁵ Em geral sobre este ponto, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de actos administrativos...*, pp. 106 segs.

⁶ Não existe, entretanto, o risco de, deste modo, se proceder a um condicionamento ilegítimo do poder discricionário de que a Administração eventualmente disponha, na medida em que a pronúncia judicial não tocará os aspectos que envolvam exercício de poderes discricionários, limitando-se a declarar os aspectos vinculados do exercício da função.

demandada o ónus da alegação dos elementos impeditivos, modificativos ou extintivos que se lhe possam opor.

Uma consequência de o objecto do processo ser definido deste modo é a de que ele não cristaliza no tempo, por referência ao momento em que o eventual acto de indeferimento tenha sido praticado, sendo, por isso, de reconhecer a relevância das eventuais superveniências que sejam juridicamente atendíveis, do ponto de vista do direito material aplicável (⁷). Com o que se produz uma sentença que, pretendendo efectivamente disciplinar a ulterior conduta das partes, não se reporta ao passado, mas ao momento em que vem a ser proferida e, portanto, às circunstâncias de facto e de direito que, nesse momento, devem ser consideradas juridicamente relevantes para a resolução do caso.

Outra consequência projecta-se no plano da prova. Como o interessado faz valer em juízo a posição subjectiva de conteúdo pretensivo de que é titular, é natural que sobre ele recaia o ónus de demonstrar o bem fundado da sua pretensão, o preenchimento dos respectivos elementos constitutivos, ao que a Administração caberá contrapor a demonstração dos eventuais factos impeditivos ou extintivos que lhe possam ser oponíveis. No momento em que venha a ser proferida, a sentença definirá a posição do interessado e os termos da conduta a adoptar pelas partes, com o alcance de precluir a possibilidade de a Administração ainda vir depois a invocar novos argumentos em novo acto de indeferimento, subsequente ao trânsito em julgado da sentença.

4. Neste sentido, foi assinalado na doutrina que, neste domínio, se acentua a instrumentalidade das eventuais ilegalidades de carácter formal ou procedimental em que a Administração possa ter incorrido na emissão do eventual acto de conteúdo negativo: com efeito, se, nos termos da lei, o autor tiver direito à emissão de um acto de conteúdo vinculado, basta-lhe invocar o fundamento legal que impõe a emissão desse acto com esse conteúdo para obter ganho de causa na acção. Em relação a este tipo de actos, o autor não tem interesse em invocar

⁷ Ou seja: não se opõem obstáculos de natureza processual à eventual relevância de tais superveniências. Outra questão (complexa) é, entretanto, a de saber quando é que estamos perante superveniências relevantes do ponto de vista substantivo: para os termos em que esta última questão se coloca, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de actos administrativos...*, pp. 706 segs.

ilegalidades formais ou procedimentais em que possa ter incorrido o acto de conteúdo negativo eventualmente praticado (⁸).

De igual modo se pode acrescentar que, quando, em juízo, se comprove que, por estar em causa o exercício de um poder estritamente vinculado, o autor não pode aspirar à emissão de um acto de conteúdo diferente do acto negativo que porventura foi praticado com vício de forma ou de procedimento (v.g., falta de fundamentação), o autor não é titular de uma pretensão dirigida à prática de um acto de conteúdo positivo, pelo que não pode obter a condenação à substituição do acto negativo ilegalmente praticado (⁹). A nosso ver, não existe, porém, aqui qualquer especificidade que, quanto a este ponto, diferencie as acções de condenação à prática de acto administrativo. Com efeito, a jurisprudência já tradicionalmente procede, no âmbito dos processos de impugnação de actos administrativos, ao aproveitamento dos actos administrativos de conteúdo vinculado, com o argumento de que, na ponderação dos valores da tutela jurisdicional do autor e da economia de procedimentos, não se justifica invalidar esse tipo de actos quando a invalidação teria apenas o efeito de obrigar a Administração a substituí-los por outros necessariamente com o mesmo conteúdo. Ora, a questão coloca-se, a nosso ver, nos mesmos termos, no domínio da condenação à prática de actos administrativos.

Com efeito, parece-nos claro que o destinatário de um acto negativo não fundamentado tem direito a um acto que, ainda que negativo, seja devidamente fundamentado e, portanto, assiste-lhe, em tese, o direito a exigir em tribunal a substituição do acto negativo ilegal de que foi objecto por outro que não incorra na mesma ilegalidade: a nosso ver, nisto se concretiza, *in casu*, o seu direito à prática de um acto administrativo devido. E é neste contexto que se coloca, então, a questão de saber se, tal como sucede no domínio da impugnação de actos administrativos, também neste domínio se justifica obrigar a Administração a substituir o acto negativo por outro, num contexto em que, por haver vinculação, o novo acto teria necessariamente o mesmo conteúdo daquele que foi praticado, embora com

⁸ Cfr. RUI CHANCERELLE DE MACHETE, "A relevância processual dos vícios procedimentais no novo paradigma da justiça administrativa portuguesa", *Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território* n.º 13 (2006), pp. 27 segs.

⁹ Cfr. RUI CHANCERELLE DE MACHETE, "A condenação à prática de acto devido - algumas questões", *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 50, p. 7; ESPERANÇA MEALHA, "A condenação à prática de acto devido na jurisprudência", *Revista do Ministério Público* n.º 117 (2009), p. 185.

vício de forma ou de procedimento. Ora, quanto a esta questão, não vemos motivo para adoptar orientação diferente daquela que, já no regime anterior ao CPTA, era seguida pelos tribunais administrativos, no âmbito da impugnação contenciosa dos actos de conteúdo negativo, que à época existia: parece-nos, pois, justificado aplicar os critérios que tradicionalmente presidem à orientação jurisprudencial do aproveitamento dos actos administrativos, recusando a condenação quando ela conduziria necessariamente, por haver vinculação, à substituição do acto negativo por outro com o mesmo conteúdo.

As coisas já não se passam, naturalmente, assim fora dos domínios de estrita vinculação, em que, pelo contrário, assumem relevo autónomo as exigências legais de forma e de procedimento, na medida em que se encontram funcionalmente direccionadas a promover a obtenção da melhor decisão administrativa possível, e, por conseguinte, o interessado pode e deve reagir contra o acto negativo viciado por ilegalidades formais ou procedimentais pedindo a condenação à prática de um novo acto que, quanto mais não seja, não reincida nas mesmas ilegalidades.

5. Questão complexa e decisiva para a exacta compreensão do alcance dos processos de condenação à prática de actos administrativos, previstos e regulados nos artigos 66º e segs., é a de saber qual a extensão dos poderes de pronúncia de que dispõe o tribunal neste domínio (¹⁰). Com efeito, estamos num dos domínios em que de forma mais delicada se coloca a questão da fronteira entre o domínio do *administrar*, que não se pretende dos tribunais, sobrepondo os seus próprios juízos subjectivos aos daqueles que exercem a função administrativa, e o domínio do *julgar*, em que do que se trata é de verificar a conformidade da actuação dos poderes públicos com as regras e os princípios de Direito a que eles se encontram obrigados e, por isso, de determinar, no exercício da função jurisdicional, em que moldes se deve processar o exercício legítimo dos poderes públicos.

Ponto de partida é o postulado de que o tribunal não se pode intrometer no espaço próprio que corresponde ao exercício de poderes discricionários por parte da Administração. Só deste modo se assegura o respeito pelo princípio da separação e interdependência de poderes, por força do qual aos tribunais

¹⁰ Em geral sobre o tema, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, “O objecto do processo no novo contencioso administrativo”, pp. 10 segs.

administrativos só cumpre dizer e aplicar o Direito, tal como ele resulta das normas e princípios jurídicos que vinculam a Administração (cfr. artigo 3º, nº 1). Do mesmo postulado resulta, entretanto, o imperativo de que o tribunal deve dizer e aplicar o Direito, em toda a extensão com que as normas e os princípios jurídicos sejam chamados a intervir para dirimir os litígios jurídico-administrativos e, portanto, que ao tribunal cumpre determinar todas “as vinculações a observar pela Administração na emissão do acto devido”. Este é o sentido genérico do disposto no artigo 71º.

Afigura-se, por isso, necessário ultrapassar preconceitos quanto ao entendimento que, num Estado de Direito democrático, deve ser assumido do princípio da separação dos poderes. Com efeito, o entendimento tradicional deste princípio preconizava que os tribunais administrativos só fossem admitidos, por via de regra, a ter uma intervenção de sentido negativo sobre o exercício dos poderes administrativos, que se esgotasse na eliminação da ordem jurídica das manifestações de poder ilegalmente emitidas pela Administração. Tudo o mais, considerava-se que já constituiria uma intromissão ilegítima no exercício da função administrativa, quanto mais não fosse, porque, a partir do momento em que se admitisse que os tribunais administrativos se pudessem pronunciar, pela positiva, sobre os termos em que o poder administrativo devia ser exercido, ficava aberta a porta a eventuais abusos por parte do poder judicial, em (ao menos, potencial) detrimento dos espaços de valoração próprios do exercício da discricionariedade administrativa.

Pelo contrário, o entendimento subjacente ao CPTA é o de que quando, em determinada matéria, o quadro normativo aplicável reserva para a Administração o poder de introduzir a definição jurídica primária através da prática de um acto administrativo, a Administração beneficia de uma *reserva de princípio* quanto ao poder de definir o Direito nessa matéria. Por isso, o interessado que, por hipótese, tenha direito à emissão do acto em causa — no exemplo, a licença de construção — deve começar por requerer à Administração a respectiva emissão. E, em princípio, mesmo que a Administração não emita o acto devido, o interessado não pode, sem mais, pedir ao tribunal que se substitua à Administração na emissão desse acto. Mas já lhe pode pedir que imponha à Administração o dever de praticar o acto, em toda a extensão em que as vinculações normativas permitam tal imposição (cfr.

artigo 71º do CPTA). Pois emitir uma tal pronúncia é aplicar a lei e o Direito. Emitindo essa pronúncia, o tribunal está, por isso, a proporcionar ao interessado a adequada tutela judicial no plano declarativo.

Não se trata, desde modo, de eliminar os espaços de decisão próprios da Administração — espaços que o CPTA tem, pelo contrário, o escrupuloso cuidado de salvaguardar, sendo vários os preceitos em que, a propósito do exercício dos poderes de condenação dos tribunais administrativos, é salvaguardado o respeito pelos “espaços de valoração próprios do exercício da função administrativa” (11). Apenas se trata de assumir que, por incumbência constitucional, sobre os tribunais administrativos, enquanto órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo nos litígios emergentes de relações jurídicas administrativas, recai o sagrado dever de fazer cumprir a lei e o Direito, em toda a extensão em que a conduta da Administração se deva pautar por regras e princípios jurídicos. Os tribunais administrativos não julgam, portanto, da conveniência ou oportunidade da actuação administrativa (artigo 3º, nº 1, do CPTA). Mas não podem deixar de exercer, em plenitude, a função (jurisdicional) de que estão incumbidos, pronunciando-se, em toda a extensão em que as normas jurídicas aplicáveis o permitam, sobre os termos em que a Administração deve definir o Direito através da prática do acto administrativo que lhe cumpra emitir. Recusá-lo para evitar abusos seria o mesmo que recusar aos tribunais judiciais o poder de condenarem os particulares para evitar que também esses tribunais exorbitassem dos seus poderes, impondo deveres que, para os particulares, não resultassem da lei, em condições passíveis de porem em causa o espaço da respectiva autonomia privada.

Cumprido, pois, assumir que os espaços de intervenção da função administrativa e da função jurisdicional são espaços confinantes, entre si separados por uma ténue linha de fronteira. E a partir do momento em que se assiste ao (inevitável) reforço dos poderes dos tribunais administrativos, é natural que possamos vir a ser confrontados, na prática, com situações pontuais em que essa fronteira seja indevidamente ultrapassada pelos novos tribunais. O princípio da tutela jurisdicional efectiva perante os poderes públicos não se compadece, porém, com a

¹¹ Cfr. artigos 3º, nº 1 e nº 3, 167º, nº 6, e 179º, nº 5; e artigos 71º, nº 2, 95º, nº 3, 168º, nº 3, e 179º, nº 1, do CPTA

sobrevivência das limitações tradicionais, que se propunham eliminar esse risco à custa dos tribunais administrativos e da plenitude da função de tutela que lhes cumpre assegurar, através da criação de uma espécie de *zona de protecção*, de *terra de ninguém* entre uma função e a outra e, portanto, através da configuração do contencioso administrativo como uma *jurisdição amputada* de componentes essenciais ao exercício verdadeiro e próprio da função jurisdicional em matéria administrativa.

6. A identificação das possíveis aplicações do regime estabelecido no artigo 71º exige, entretanto, que se distingam diferentes tipos de situações possíveis, consoante o grau de concretização com que o dever de actuar da Administração — e, portanto, o quadro da relação jurídica relacionada com a prática ou omissão do acto em causa — resulte das normas jurídicas aplicáveis. Trata-se, afinal, de averiguar o que deve o tribunal considerar *devido*, em cada caso concreto.

Vejamos, pois.

1º Em primeiro lugar, a “condenação à prática de acto devido” dirige-se à prática de um acto administrativo ilegalmente recusado ou omitido. Para que haja, portanto, condenação, é necessário que a recusa ou omissão do acto tenha sido efectivamente ilegal. Ou seja, que exista vinculação quanto à oportunidade da prática do acto, em termos de se poder afirmar que, no caso concreto, a Administração agiu ilegalmente pelo facto de não ter agido ou se ter mesmo recusado a agir.

A condenação será proferida quando a lei for clara no sentido de impor o dever de agir (*situações de vinculação quanto à oportunidade da actuação*) ou quando o tribunal considere, atendendo às circunstâncias concretas do caso, que a Administração não tem outra alternativa do que agir e que o autor está constituído no poder de exigir essa actuação (*situações de redução da discricionariedade quanto à oportunidade da actuação*).

2º Em segundo lugar, “condenação à prática de acto devido” não é necessariamente condenação à prática de um acto cujo conteúdo esteja legalmente pré-determinado, resultando estritamente vinculado do quadro normativo aplicável.

Também é possível a condenação da Administração à prática de actos administrativos de conteúdo discricionário, desde que a emissão desses actos seja devida ⁽¹²⁾.

Tal como sucede, no direito alemão, no âmbito da *Verpflichtungsklage*, a “condenação à prática de acto devido” não intervém, pois, apenas quando esteja em causa a adopção de actos de conteúdo estritamente vinculado. Também quando a prática do acto administrativo ilegalmente recusado ou omitido envolva o exercício de poderes discricionários, o tribunal pode condenar a Administração a praticá-lo, traçando, em maior ou menor medida, o quadro, de facto e de direito, dentro do qual esses poderes discricionários deverão ser (re)exercidos ⁽¹³⁾.

Neste sentido, determina o artigo 71.º, n.º 2, que, quando a emissão do acto devido envolva a formulação de juízos discricionários, o tribunal deve determinar o conteúdo do acto a praticar sempre que a apreciação do caso concreto “permita identificar apenas uma solução como legalmente possível” (*situações de redução da discricionariedade a zero*). Nos demais casos, deve “explicitar as vinculações a observar pela Administração na emissão do acto devido”, sem precisar o sentido da decisão a tomar. Só em último caso será, pois, de admitir que o tribunal se limite a condenar genericamente a Administração a decidir, sem mais precisões, por não dispor de elementos que lhe permitam estabelecer quaisquer parâmetros quanto aos termos em que o poder deverá ser exercido.

3º Do que acaba de ser dito resulta que os processos de condenação à prática de actos administrativos são *processos de geometria variável*, no sentido em que não conduzem todos à emissão de pronúncias judiciais com idêntico alcance ⁽¹⁴⁾.

a) O processo de condenação à prática de um acto administrativo contém, naturalmente, especificações quanto ao conteúdo do acto a praticar nas situações

¹² Cfr. também CARLOS CADILHA, “O silêncio administrativo”, *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 28, p. 34 e nota 29.

¹³ Já neste sentido, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Pronúncias judiciais e sua execução na reforma do contencioso administrativo”, *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 22, p. 77; SÉRVULO CORREIA, “O recurso contencioso no projecto da reforma: tópicos esparsos”, *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 20, pp. 13-14.

¹⁴ Como se dirá ao longo do texto subsequente, o quadro tipológico que de seguida passamos a enunciar e que, no essencial, coincide com aquele que já noutros lugares tivemos oportunidade de apresentar, acaba de ser integralmente corroborado pelo muito interessante levantamento de jurisprudência a que procedeu ESPERANÇA MEALHA, “A condenação à prática de acto devido na jurisprudência”, *Revista do Ministério Público* n.º 117 (2009), pp. 181 segs.

em que a lei confere ao autor o direito a um acto administrativo com um determinado conteúdo ou, pelo menos, constitui a Administração no dever estrito de praticar um acto com um conteúdo determinado — situações, portanto, de estrita vinculação da Administração quanto ao conteúdo. Neste caso, o tribunal condena a Administração à prática de um acto administrativo com um determinado conteúdo ⁽¹⁵⁾.

b) Como claramente assume o artigo 71.º, não é, porém, só nos casos de estrita vinculação legal que o processo se pode dirigir (e pode efectivamente conduzir) à condenação da Administração à prática de um acto administrativo com um conteúdo determinado. Essa condenação também pode ter lugar nas situações em que, embora a lei confira, em abstracto, à Administração certos poderes de conformação do conteúdo do acto, a verdade é que, no caso concreto, se deve, objectivamente, reconhecer que só lhe resta praticar um acto com um determinado conteúdo, porque "a apreciação do caso concreto permite identificar apenas uma solução como legalmente possível" ⁽¹⁶⁾.

Na verdade, a verificação da existência de ilegalidades num acto de conteúdo negativo praticado no exercício de poderes discricionários permite ao tribunal especificar os aspectos vinculados a observar pela Administração, condenando-a a substituir o acto ilegal por outro que não reincida nas ilegalidades cometidas e, portanto, a que observe as normas e princípios anteriormente violados. Ora, em princípio, a especificação dos limites que o dever de não reincidir nas eventuais ilegalidades cometidas projecta sobre o reexercício do poder possui, naturalmente, um alcance negativo, estabelecendo apenas as modalidades de actuação que à Administração ficam vedadas e que o tribunal deverá precisar, tanto quanto as circunstâncias do caso lho permitam. Mas ela pode ter um alcance positivo, quando as circunstâncias concretas em presença permitam afirmar que houve uma *redução da discricionariedade a zero*, "ou porque a escolha já foi realizada, ou porque a avaliação subjectiva já teve lugar no decurso da fase instrutória do procedimento administrativo, ou ainda porque a concreta circunstância do

¹⁵ Ilustra este tipo de situação o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 17 de Janeiro de 2008, Proc. n.º 1376/06, a que se refere ESPERANÇA MEALHA, *op. cit.*, pp. 191-192.

¹⁶ Ilustra este tipo de situação o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 29 de Novembro de 2007, Proc. n.º 2977/07, a que se refere ESPERANÇA MEALHA, *op. cit.*, pp. 190-191.

caso elimina a possibilidade de escolha" (¹⁷). Quando seja este o caso, verificando-se que, nas concretas circunstâncias do caso, mais não resta à Administração do que emitir um acto com um determinado conteúdo, o tribunal deve condená-la à emissão de tal acto.

c) Quando não possa condenar a Administração à prática de actos administrativos com um conteúdo determinado, o tribunal deve, na medida do possível, "explicitar as vinculações a observar pela Administração na emissão do acto devido": é o que impõe a parte final do n.º 2 do artigo 71.º. Como foi dito na alínea anterior, fora da hipótese particular aí mencionada, de redução da discricionariedade a zero, a especificação dos limites que o dever de não reincidir nas eventuais ilegalidades em que incorreu o acto negativo ilegalmente praticado projecta sobre o reexercício do poder possui, por regra, um alcance negativo, identificando apenas as modalidades de actuação que à Administração ficam vedadas. É isto que o tribunal deve precisar, tanto quanto as circunstâncias do caso lho permitam, para dar cumprimento ao dever de "explicitar as vinculações a observar pela Administração na emissão do acto devido" (¹⁸).

Na verdade, sempre que esteja em causa o exercício de poderes discricionários da Administração, a densificação do conteúdo da sentença condenatória passa, em maior ou menor medida, pela identificação e afirmação das ilegalidades em que incorreu o eventual acto de conteúdo negativo. É esse *ascertainment* judicial que projecta um efeito preclusivo mais ou menos amplo sobre o subsequente reexercício do poder por parte da Administração.

Como o objecto do processo de condenação à prática de acto devido é mais amplo do que aquele que, no quadro normativo precedente, correspondia ao recurso contencioso de anulação dos actos de conteúdo negativo, e, por isso, podem ser mais numerosas as questões apreciadas pelo tribunal, é naturalmente mais amplo o efeito preclusivo operado pela correspondente sentença. Mas, do ponto de vista qualitativo, continua a tratar-se de um efeito preclusivo, com a mesma natureza daquele que, no modelo tradicional do contencioso de tipo francês, era tradicionalmente reconhecido às sentenças de anulação de actos administrativos

¹⁷ J. PACHECO DE AMORIM, *O Debate Universitário*, p. 382.

¹⁸ Ilustram este tipo de situação os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 3 de Novembro de 2005, Proc. n.º 239/05, e do Tribunal Central Administrativo Sul de 26 de Outubro de 2006, Proc. n.º 1844/06, a que se refere ESPERANÇA MEALHA, *op. cit.*, pp. 187-190.

de conteúdo negativo. A nosso ver, continua, por isso, a ser útil lançar mão, neste domínio, da elaboração jurisprudencial e doutrinal acumulada, ao longo dos anos, a propósito do efeito preclusivo das sentenças de anulação de actos negativos. Trata-se, na verdade, de *traduzir para positivo* as vinculações que, pela negativa, eram deduzidas das tradicionais sentenças de anulação de actos negativos ⁽¹⁹⁾.

d) Em último caso, a sentença pode ter, no entanto, de limitar-se apenas à *condenação da Administração a praticar um qualquer acto administrativo*, sem conter quaisquer especificações quanto ao conteúdo do acto a praticar. Neste caso, o tribunal limita-se a condenar a Administração a (re)apreciar a pretensão do interessado, proferindo nova decisão sobre ela, porventura explicitando algumas vinculações a observar, mas sem determinar o conteúdo do acto a praticar a final ⁽²⁰⁾.

A emissão de uma sentença em que o tribunal se limite a condenar a Administração a (re)apreciar a pretensão do interessado pode ocorrer em dois tipos de situações:

- situações de inércia ou omissão, em que a Administração não deu qualquer contributo para que a questão pudesse ser colocada em juízo em termos mais concretizados do que aqueles em que ela, à partida, surge abstractamente configurada nas normas, e, portanto, não forneceu elementos que permitam ao tribunal densificar parâmetros a observar no exercício (que não será reexercício) do poder;

- situações em que a Administração tenha invocado infundadamente a existência de questões prévias para se recusar a apreciar a pretensão que perante ela tinha sido formulada: neste tipo de situações, o tribunal só pode verificar que as questões prévias não existiam e, com base nessa verificação, condenar a Administração a pronunciar-se sobre o mérito da pretensão. Como, também nesta hipótese, a Administração não exerceu (não chegou a exercer) os poderes de

¹⁹ Sobre o efeito preclusivo em referência no texto, seu sentido e alcance, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, *Sobre a autoridade do caso julgado das sentenças de anulação de actos administrativos*, Coimbra, 1994, pp. 138 segs. e 164 segs.

²⁰ Ilustram este tipo de situação os Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Norte de 4 de Janeiro de 2007, Proc. nº 1113/04, e de 26 de Julho de 2007, Proc. nº 648/04, a que se refere ESPERANÇA MEALHA, *op. cit.*, pp. 186-187: na verdade, em situações em que "a Administração detém uma ampla margem de decisão no âmbito de procedimentos que ainda estão numa fase preambular" e em que a Administração não tenha "apreciado a pretensão do autor, nem instruído o respectivo procedimento, cabendo-lhe, antes de decidir o pedido do interessado, realizar uma série de actos e operações pertencentes ao *munus* da função administrativa", mais não resta do que a condenação da Administração no dever de decidir a pretensão do autor, "desenvolvendo a actividade procedimental necessária para a emissão do acto administrativo".

valoração quanto ao mérito da pretensão que a lei lhe conferia, o tribunal não pode pronunciar-se sobre os termos em que se processou esse exercício, para o efeito de estabelecer parâmetros a esse propósito.

É natural que a tarefa do tribunal se encontre mais facilitada para explicitar as vinculações a observar na emissão do acto devido quando tenha sido instruído o procedimento e proferida uma decisão formal sobre o mérito da pretensão formulada pelo interessado, do que nas situações de omissão ou de recusa de apreciação do requerimento, pois, em princípio, naquele caso, o tribunal disporá de elementos, provenientes da informação reunida no processo instrutor, que lhe permitirão precisar os contornos da situação e, portanto, proferir uma decisão de conteúdo mais densificado. Para que, no entanto, os dois tipos de situações em referência possam conduzir à emissão de uma mera sentença de condenação da Administração a (re)apreciar a pretensão do interessado, é, por regra, necessário que esteja em causa o exercício de um poder de decisão que, embora vinculado quanto à oportunidade, não seja vinculado quanto ao conteúdo, por a lei conferir poderes discricionários à Administração quanto à determinação do conteúdo.

Na verdade, a Administração não beneficia, no nosso ordenamento jurídico, de uma prerrogativa procedimental, que, por definição, impeça o tribunal de a condenar a praticar um acto com um determinado conteúdo quando não tenha havido instrução do procedimento administrativo ⁽²¹⁾. Do ponto de vista formal, os poderes de cognição do tribunal não se encontram, à partida, limitados pelo eventual facto de o requerimento do interessado não ter tido seguimento, nem ter havido instrução do procedimento. A questão deve, portanto, ser analisada em função do concreto quadro normativo aplicável a cada tipo de acto e da natureza da prova necessária para demonstrar o preenchimento dos respectivos pressupostos, para o efeito de se verificar se o tribunal pode ter acesso aos factos, mesmo sem ter havido instrução procedimental, para o efeito de verificar se existe ou não o dever de praticar um acto administrativo com um determinado conteúdo. Por regra, deve entender-se que sim ⁽²²⁾. Portanto, quando a prova que seja possível

²¹ Na verdade, como nota RUI MACHETE, "A relevância processual...", p. 32, "moldada segundo a inspiração da «Verpflichtungsklage» alemã, [a acção de condenação à prática de acto devido] requer, como aquela, um acesso directo aos factos sem a intermediação do acto administrativo e a reconstrução hipotética do caminho que a Administração deveria ter seguido para satisfazer a pretensão material do autor".

²² Diferente entendimento seria inaceitável, porquanto tributário do entendimento clássico que tendia a configurar o procedimento administrativo como uma primeira instância em relação à qual o recurso contencioso funcionaria como uma espécie de instância de controlo, essencialmente

produzir no âmbito do processo jurisdicional permita concluir que a Administração estava constituída no dever de praticar um acto com determinado conteúdo, o tribunal deve condená-la a emití-lo, ainda que, *in casu*, ela não tenha dado seguimento ao requerimento do interessado, nem instruído o procedimento⁽²³⁾.

Uma última nota muito importante: a nosso ver, mesmo quando o autor pede a condenação da Administração à prática de um acto administrativo de conteúdo determinado, que, porventura, seja favorável aos seus interesses, deve entender-se que a sua pretensão compreende um pedido dirigido à eventual emissão de uma condenação de alcance mais limitado, no caso de o tribunal entender que não existe o dever de emitir um acto com o conteúdo pretendido. Vamos, assim, admitir, v.g., que o autor, por entender que foram violadas várias regras e princípios jurídicos pelo acto de conteúdo negativo que foi praticado, considera que dessa violação resulta apenas uma solução como legalmente possível, pelo que pede a condenação à emissão de um acto de deferimento da sua pretensão. Se o tribunal entender, no entanto, que, apesar das ilegalidades cometidas, não se encontra precludida a possibilidade da emissão de novo acto de conteúdo negativo, não deve julgar improcedente a acção, mas condenar a Administração a praticar um novo acto, em substituição do anterior, explicitando as vinculações a observar na emissão do novo acto. A nosso ver, deve, na verdade, entender-se que o pedido dirigido à emissão desta pronúncia condenatória está

vocacionada para a formulação de juízos de direito sobre os elementos de facto colhidos no procedimento, na qual não haveria lugar à produção de prova quanto aos factos. A rejeição desta perspectiva é claramente assumida no direito alemão, no qual se outorgam ao tribunal amplísimos poderes inquisitórios quanto ao apuramento dos factos, e afigura-se, na verdade, incompatível com “a assunção básica da nossa cultura jurídica” de que o controlo do respeito da Administração pelo direito objectivo material “só oferece garantias suficientes se for confiado a um tribunal que julgue sobre um material de facto que ele mesmo coligiu” (REHRHARDT SOARES, “A propósito de um projecto legislativo: o chamado Código de Processo Administrativo Gracioso”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* nº 3702, p. 262). Diferente solução implicaria a evidente desvalorização da tutela jurisdicional, que, a nosso ver, nem o reconhecimento da dimensão garantística do procedimento administrativo impõe, nem o enquadramento constitucional da justiça administrativa autoriza.

²³ A nosso ver, apenas poderão constituir obstáculo legal a essa possibilidade, porque, nesse caso, o acesso à prova estará excepcionalmente limitado, as situações em que, nos termos da lei, a verificação do preenchimento de algum dos pressupostos do acto seja competência exclusiva, no âmbito da instrução do procedimento, de um organismo especializado da Administração Pública, em termos que permitam afirmar que a lei pretende conferir um monopólio a tal organismo no exercício de uma função verificativa de carácter técnico, a que nem através do recurso a peritos o tribunal se pode substituir.

compreendido no pedido formalmente deduzido, que se dirigia a uma condenação de maior alcance.

§ 2º - Pressupostos processuais

1. Requisito da prévia apresentação de requerimento – situações em que o requisito é dispensado

7. A leitura do artigo 67º parece inculcar a ideia de que o primeiro pressuposto, e pressuposto inarredável, para que possa ser deduzido um pedido de condenação à prática de um acto administrativo é que o interessado tenha começado por apresentar um requerimento que tenha constituído o órgão competente no dever de decidir. Esse parece ser, na verdade, o pressuposto em que assenta a previsão de todas as alíneas do nº 1 do artigo 67º. Cumpre, porém, notar que o artigo 67º não esgota a disciplina do Código sobre a matéria. Senão, vejamos.

a) Um dos tipos de situações em que pode ser deduzido o pedido de condenação à prática de acto administrativo é, naturalmente, aquele que se encontra previsto no artigo 67º, e que corresponde à situação do *interessado* que deduziu um *pedido dirigido à prática de um acto administrativo*, através da apresentação formal de um requerimento. Sempre que um interessado seja titular do poder de exigir a prática de um acto administrativo, a propositura de uma acção administrativa especial de condenação à prática desse acto pressupõe, portanto, nos termos do artigo 67º, a prévia apresentação, junto da autoridade administrativa competente, de um requerimento dirigido à prática desse acto.

Isto parece dever valer seja qual for o fundamento em que se sustente a pretensão do interessado e, portanto, quer o dever de actuação da Administração resulte de norma legal, de disposição regulamentar ou de vínculo contratualmente assumido. Da apresentação do requerimento depende a constituição da Administração no dever de praticar o acto devido — *pelo menos para o efeito (processual) de habilitar o interessado à propositura da correspondente acção de condenação*, dado que a apresentação de requerimento representa, nestes casos, um requisito

de cuja observância depende a existência de uma situação de *necessidade de tutela judicial* e, portanto, a constituição de um *interesse em agir* em juízo. Na ausência da apresentação de requerimento, faltarão, portanto, no tipo de situação a que nos estamos a referir, o requisito do *interesse processual*, pelo que uma eventual acção de condenação que seja proposta nessas circunstâncias deverá ser, em princípio, rejeitada por falta desse pressuposto processual.

b) Mas precisamente porque o requisito imposto pelo artigo 67º, da apresentação de requerimento, visa assegurar o interesse processual, nas circunstâncias descritas, na propositura da acção de condenação, é que não pode deixar de se entender que esse requisito não vale quando as circunstâncias forem outras. É que o campo de intervenção da condenação à prática de actos administrativos não se circunscreve ao primeiro tipo de situação que se acaba de descrever, ainda que ele seja o mais óbvio e frequente.

Com efeito, a dedução de um pedido de condenação à prática de acto devido também pode e deve ter lugar nas situações a que se refere o artigo 47º, nº 2, alínea a), em que, tendo sido praticado um acto administrativo de conteúdo ambivalente, que é, ao mesmo tempo, um acto de conteúdo positivo e também de conteúdo negativo em relação à pretensão do interessado, este não pretende apenas que ele seja removido da ordem jurídica, mas também que ele seja substituído por outro. Pense-se no exemplo do acto de adjudicação de um contrato. Neste tipo de situação, em que foi praticado um acto administrativo de conteúdo positivo e é *em reacção contra esse acto* que o interessado pede a condenação da Administração à sua substituição e, portanto, à prática do acto devido, o pedido de condenação não é objecto de dedução autónoma, mas é cumulado num processo cujo pedido principal tem por objecto a impugnação do acto que foi praticado. Compreende-se, por isso, que, neste caso, a demonstração do interesse processual se baste, nos moldes próprios do processo de impugnação, com o facto de ter sido praticado um acto administrativo que projecta os seus efeitos na esfera jurídica do interessado.

Pode, assim, dizer-se que, para além da *pura acção de condenação à prática de acto devido*, que se concretiza na dedução de um *pedido autónomo de condenação*, em situações de pura inércia (alínea a)) ou de decisão de conteúdo negativo (alí-

neas b) e c)) por parte da Administração, de pretensões que lhe tinham sido formalmente apresentadas pelos interessados através da apresentação de um requerimento —, a condenação à prática de actos administrativos também pode ser *cumulada no processo de impugnação de um acto administrativo*, quando se pretenda a *condenação à substituição desse acto por outro*. Neste caso, a constituição do interesse processual na dedução do pedido de condenação não exige, como é evidente, a apresentação de um requerimento na medida em que, como a substituição envolve a remoção do acto que tinha sido praticado, com fundamento na sua ilegalidade, e o pedido de condenação surge, por isso, associado ao pedido de anulação ou de declaração de nulidade do acto impugnado, o interesse do autor em agir resulta, *in re ipsa*, do facto de ter sido afectado pelo acto de conteúdo positivo, que, em primeira linha, ele impugna, sendo nesse acto que se pode considerar implícita a decisão, de conteúdo negativo, de não praticar um acto de conteúdo diferente, favorável aos interesses do autor.

c) Ainda no sentido de que a dedução do pedido de condenação à prática de acto administrativo não exige necessariamente a prévia apresentação de requerimento dirigido à prática de tal actos, concorrem os termos em que o CPTA estabelece que o Ministério Público pode lançar mão deste meio processual. Com efeito, o artigo 68º, nº 1, alínea c), confere legitimidade ao Ministério Público para pedir a condenação à prática de actos administrativos “quando o dever de praticar o acto resulte directamente da lei”. Uma vez confrontada com uma situação que, à face da lei, a constitui automaticamente no dever objectivo de agir, a Administração incorre em ilegalidade se não agir e é para pôr cobro a essa ilegalidade, quando “esteja em causa a ofensa de direitos fundamentais, de um interesse público especialmente relevante ou de qualquer dos valores e bens referidos no nº 2 do artigo 9º”, que o artigo 68º, nº 1, alínea c), habilita o Ministério Público a pedir a condenação da Administração à prática do acto devido. O preceito circunscreve, assim, o poder de actuação do Ministério Público, neste domínio, às situações em que o dever de praticar o acto seja um dever objectivo, que resulte directamente da lei, sem dependência da apresentação de qualquer requerimento.

Quando o pedido de condenação seja deduzido pelo Ministério Público, não nos parece, portanto, que ele dependa da apresentação de requerimento e, por

consequente, do preenchimento dos pressupostos do artigo 67º, nº 1. A nosso ver, o Ministério Público não tem, com efeito, de apresentar um requerimento dirigido à prática do acto objectivamente devido, nem de aguardar por uma resposta a esse requerimento para poder pedir a condenação da Administração ao cumprimento do seu dever objectivo de agir. O artigo 68º, nº 1, alínea c), legitima-o, muito simplesmente, a reagir contra situações objectivas de inércia no cumprimento da lei. Por aplicação do artigo 69º, nº 1, ele dispõe, por isso, do prazo de um ano, contado desde o termo do prazo legalmente estabelecido para a emissão do acto omitido, para exercer o poder de acção que aquele preceito lhe confere.

2. Requisito do silêncio ou decisão negativa perante o requerimento apresentado

8. Como vimos no nº precedente, o tipo de situação mais frequente em que pode ser deduzido o pedido de condenação à prática de acto administrativo é aquele que se encontra previsto no artigo 67º, e que corresponde à situação do *interessado* que deduziu um *pedido dirigido à prática de um acto administrativo*, através da apresentação formal de um requerimento. Quando o interessado seja titular do poder de exigir a prática de um acto administrativo, a propositura de uma acção administrativa especial de condenação à prática desse acto pressupõe, portanto, nos termos do artigo 67º, nº 1, a prévia apresentação, junto da autoridade administrativa competente, de um requerimento dirigido à prática desse acto. Mas não basta a apresentação do requerimento. De acordo com o disposto no artigo 67º, nº 1, a condenação à prática do acto devido pode ser pedida em três tipos de situações. Analisemos, separadamente, cada uma delas.

2.1. Hipótese de silêncio perante o requerimento apresentado (artigo 67º, nº 1, alínea a))

9. A primeira das situações previstas no artigo 67º, nº 1, tem lugar quando, tendo sido constituída no dever de decidir através da apresentação do requerimento, a entidade requerida tenha permanecido omissa, sem proferir decisão, até expirar o prazo legalmente estabelecido para decidir (artigo 67º, nº 1, alínea a)). O artigo 67º, nº 2, determina, entretanto, que “a falta de resposta a re-

querimento dirigido a delegante ou subdelegante é imputada ao delegado ou subdelegado, mesmo que a este não tenha sido remetido o requerimento”. E o artigo 67º, nº 3, também prevê um mecanismo do mesmo tipo, destinado a proteger o interessado nas situações de o requerimento ter sido dirigido a órgão incompetente, para o caso de o órgão incompetente não ter dado cumprimento ao disposto no artigo 34º do CPA, remetendo oficiosamente o requerimento ao órgão competente.

A previsão do artigo 67º, nº 1, alínea a), tem por objecto situações de incumprimento, por parte da Administração, do dever de decisão perante requerimentos que lhe tenham sido apresentados e que a tenham constituído no dever de decidir.

Quanto à questão de saber quando é que um requerimento constitui o órgão competente ao qual é dirigido no dever de o decidir, a resposta encontra-se no artigo 9º, do CPA, sendo que, no nº 2, este artigo exonera o órgão competente do dever de decidir um requerimento que lhe seja dirigido se o mesmo interessado tiver apresentado há menos de dois anos um requerimento no qual formulava o mesmo pedido, com os mesmos fundamentos de facto e de direito, e esse requerimento tiver sido objecto de decisão expressa. Nesse caso, o órgão pode recusar-se a apreciar o requerimento, sem que essa recusa possa dar origem a um processo dirigido a obter a correspondente decisão.

A nosso ver, o interessado deve ser, contudo, sempre admitido, nesta circunstância, a reagir, através da propositura da competente acção de condenação à prática de acto devido, contra uma recusa de apreciação fundada na aplicação do artigo 9º, nº 2, do CPA, desde que alegue que não se encontrava preenchido algum dos requisitos cumulativos dos quais o referido preceito faz depender o afastamento do dever de decisão: v.g., que já passaram dois anos desde a apresentação do seu anterior requerimento ou que o novo requerimento apresentado não se sustenta nos mesmos fundamentos de facto e/ou de direito do anterior. Nesse caso, a acção só procederá, naturalmente, se o tribunal reconhecer que não se encontrava preenchido algum dos requisitos do artigo 9º, nº 2, do CPA, pelo que o novo requerimento apresentado tinha efectivamente constituído o órgão competente no dever de decidir ⁽²⁴⁾.

²⁴ Sobre o assunto, cfr. VIEIRA DE ANDRADE, "O controle jurisdicional do dever de reapreciação de actos administrativos negativos", *Cadernos de Justiça Administrativa* nº 1, pp. 35 segs.

10. A situação prevista no artigo 67º, nº 1, alínea a), corresponde àquela em que, no regime anterior ao CPTA, havia lugar à formação do chamado *indeferimento tácito*, nos termos previstos no artigo 109º do CPA. Com efeito, no regime anterior ao CPTA, a solução que a lei consagrava para as situações em que, dentro do prazo legalmente estabelecido, a Administração não dava cumprimento ao dever de decidir em que tinha ficado constituída pela apresentação de um requerimento, era a de conferir ao requerente a faculdade de presumir indeferida a pretensão por si deduzida, para o efeito de lançar mão do respectivo meio legal de impugnação (cfr. artigo 109º, nº 1, do CPA). Quando optasse por exercer esta faculdade, o próprio interessado fazia, assim, nascer o chamado *indeferimento tácito*, para o efeito de o impugnar como se ele fosse um acto administrativo de conteúdo negativo. A figura do *indeferimento tácito*, ainda hoje prevista, nestes termos, no artigo 109º do CPA, constituía, pois, uma *ficção legal*, criada porque, no modelo tradicional do processo administrativo, era necessário ficcionar, na situação descrita, a existência de um acto administrativo de indeferimento para que o interessado pudesse lançar mão do único meio de tutela contenciosa, que, à época, lhe era disponibilizado, e que era a acção de impugnação de actos administrativos, então chamada de *recurso contencioso*.

Com a introdução da possibilidade da dedução de pedidos de condenação da Administração à prática de actos administrativos ilegalmente omitidos, na situação prevista no artigo 67º, nº 1, alínea a), o CPTA introduziu uma solução diferente para o caso ⁽²⁵⁾. Com efeito, a partir do momento em que o CPTA deixou, neste contexto, de fazer depender o acesso à jurisdição administrativa da existência de um acto administrativo passível de impugnação, deixou de ser necessário ficcionar, em situações de inércia ou omissão, a existência de um *indeferimento tácito* passível de impugnação. Por regra, o incumprimento, no prazo legal, do dever de decidir, por parte da Administração, dos requerimentos que lhe tenham sido apresentados passou, assim, a ser tratado como a *omissão pura e simples* que efectivamente é, ou seja, como um *mero facto* constitutivo do interesse em agir em juízo do requerente para obter uma decisão jurisdicional de condenação à prática do acto ilegalmente omitido. Por esse motivo, o Código tem o cuidado de evitar

²⁵ Cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, “Implicações de direito substantivo da reforma do contencioso administrativo”, *Cadernos de Justiça Administrativa* nº 34, p. 69.

utilizar, em qualquer dos seus preceitos, a palavra *silêncio* a este propósito (cfr. artigos 69º, nº 1, e 79º, nº 5) e quando fala de *indeferimentos* (por exemplo, nos artigos 69º, nº 2, ou 79º, nº 4), só se refere a actos administrativos expressos, e nunca a situações de pura inércia ou omissão, em que não há qualquer indeferimento.

Se, entretanto, dizemos que a previsão do artigo 67º, nº 1, alínea a), corresponde às situações em que, no regime anterior ao CPTA, havia lugar à formação de indeferimentos tácitos, nos termos do artigo 109º do CPA, falando, desse modo, do regime do artigo 109º, nº 1, do CPA no pretérito imperfeito, é porque se tem, pacificamente, entendido que a introdução da possibilidade de, no circunstancialismo descrito, se pedir e obter a condenação à prática de um acto administrativo teve o alcance de revogar tacitamente o artigo 109º, nº 1, do CPA, na parte em que este reconhecia ao interessado “a faculdade de presumir indeferida a pretensão” por si apresentada, “*para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação*”, pelo que este segmento do preceito referido passou a dever ser lido como estabelecendo que a falta de decisão administrativa confere ao interessado *a possibilidade de lançar mão do meio de tutela adequado*, que, hoje, é a acção de condenação à prática de acto devido.

Note-se que, embora com esta única ressalva, o regime do artigo 109º do CPA continua, entretanto, em vigor. É, na verdade, ele que, salvo o disposto em lei especial, fixa em 90 dias o prazo dentro do qual os órgãos administrativos devem decidir os requerimentos que lhes são apresentados – sendo que, como resulta do artigo 72º do CPA, este prazo, por ser um prazo procedimental administrativo, suspende-se nos sábados, domingos e feriados. Como, na verdade, resulta do artigo 67º, nº 1, alínea a) (cfr. também artigo 69º, nº 1), existe um prazo legal para a emissão do acto devido, só uma vez expirado o qual o interessado fica habilitado a reagir contra a inércia administrativa, fazendo valer em juízo o seu direito ao acto ilegalmente omitido. Na ausência de disposição especial, esse prazo continua a ser determinado por aplicação das regras do artigo 109º, nºs 2 e 3, do CPA. Aí se estabelece, com efeito, o prazo-regra de 90 dias, a partir do qual o interessado se pode considerar dispensado de continuar a aguardar a decisão da Administração e legitimado a pedir a condenação à prática do acto devido, bem como as regras quanto à contagem desse prazo

11. Vimos que, *por regra*, o incumprimento, no prazo legal, do dever de decidir, por parte da Administração, dos requerimentos que lhe tenham sido apresentados é, hoje, tratado, no nosso ordenamento jurídico, como a *omissão pura e simples* que efectivamente é, ou seja, como um *mero facto* constitutivo do interesse em agir em juízo do requerente para obter uma decisão jurisdicional de condenação à prática do acto ilegalmente omitido. Esta regra é, contudo, afastada nos casos em que a lei, excepcionalmente, associa ao decurso do prazo legal de decisão dos requerimentos dirigidos à Administração, sem que a decisão tenha sido proferida, a formação de um acto administrativo, resultante do silêncio, de conteúdo inteiramente favorável à pretensão do requerente: são os casos em que a lei institui o chamado *deferimento tácito* ⁽²⁶⁾.

Deve entender-se que os casos em que a lei associa à ausência de decisão sobre o requerimento, dentro do prazo legalmente estabelecido, a formação de um deferimento tácito estão excepcionados da previsão do artigo 67º, nº 1, alínea a). Com efeito, em situações de deferimento tácito, não há lugar à propositura de uma acção de condenação à prática do acto omitido, pelo simples motivo de que a produção desse acto já resultou da lei e a eventual emissão de um novo acto com o mesmo conteúdo conduziria a uma absurda e inaceitável duplicação de efeitos jurídicos, resultante do facto de se introduzirem de novo na ordem jurídica efeitos que nela já tinham sido introduzidos pelo acto tácito: por exemplo, o titular da licença que tinha sido objecto do deferimento tácito passaria a ser titular de duas

²⁶ O deferimento tácito é um acto administrativo que resulta de uma *presunção legal*. Os domínios legalmente previstos em que se aceita que o silêncio da Administração equivalha a um acto positivo, favorável às pretensões dos particulares, são, na verdade, domínios em que a regra, segundo a experiência comum, é a do deferimento. É sobretudo o domínio das autorizações permissivas, em que a intervenção limitativa da Administração é legalmente configurada com traços de excepcionalidade, por se tratar de domínios de restrição excepcional da esfera jurídica dos particulares; e o domínio das aprovações, no que toca às relações entre órgãos da Administração Pública — domínios nos quais se tende a admitir que a tendência normal da Administração vai no sentido de deferir as pretensões que lhe são apresentadas. É nestes domínios que, por vezes, a lei associa à inércia da Administração uma *presunção de assentimento* e, portanto, de concordância com as pretensões que lhe sejam apresentadas pelos requerentes, prevendo, assim, a formação de *deferimentos tácitos*. As situações de *deferimento tácito* são, com efeito, situações em que, nos casos expressamente previstos, a lei associa ao decurso do prazo legal para a tomada da decisão a *presunção* de que a pretensão apresentada pelo requerente foi julgada conforme às exigências postas pelo ordenamento jurídico, pelo que atribui à passividade do órgão competente o significado legal tipicizado de deferir a pretensão. Estamos, pois, perante uma *presunção legal* através da qual a lei extrai da conduta de inércia da Administração o efeito jurídico de um deferimento que substitui, para todos os efeitos, o acto administrativo de sentido positivo que foi omitido.

licenças com o mesmo objecto, reportado precisamente à mesma actividade. No caso em apreço, poderá, quando muito, justificar-se, dependendo das concretas circunstâncias em presença, a propositura de uma acção dirigida ao reconhecimento de que o acto tácito se produziu ou porventura de condenação da Administração ao reconhecimento de que assim é, para o efeito de adoptar os actos jurídicos e/ou as operações materiais que sejam devidos por esse facto. Esta acção seguirá a forma da acção administrativa comum e só será admissível desde que, para o efeito, exista, naturalmente, o necessário interesse processual (cfr. artigo 39º).

12. A previsão do artigo 67º, nº 1, alínea a), visa dar resposta à situação do interessado na prática de um acto administrativo (v.g., uma licença, uma autorização, um subsídio, uma bolsa...) que se vê confrontado, no âmbito de um procedimento administrativo de primeiro grau, com uma atitude de silêncio, por parte do órgão competente, perante o requerimento que apresentou em ordem à prática desse acto. A condenação à prática de um acto administrativo não é, porém, a via adequada de tutela para quem se veja confrontado com uma atitude de silêncio no âmbito de uma impugnação administrativa necessária, deduzida contra um acto administrativo de conteúdo positivo.

Com efeito, neste caso, a situação jurídica de fundo do interessado não se dirige à prática de um acto administrativo novo, mas à remoção do acto administrativo de conteúdo positivo que o lesou, e a utilização da impugnação administrativa necessária constitui apenas um requisito da observância do qual depende a abertura da via impugnatória. Por conseguinte, o eventual decurso do prazo legalmente fixado para que a impugnação administrativa seja decidida sem que uma decisão tenha sido proferida tem apenas o alcance de abrir o acesso à via contenciosa — via que será, naturalmente, a via impugnatória, em ordem à apreciação das causas de invalidade que podem conduzir à anulação ou declaração de nulidade do acto ilegal que tinha sido objecto da impugnação administrativa. Não há, por isso, quanto a nós, lugar à dedução, nesse contexto, de um pedido de condenação à prática de um acto administrativo, com fundamento no facto de a impugnação administrativa não ter merecido resposta da parte do órgão competente para a decidir.

2.2. Hipótese de indeferimento do requerimento (artigo 67º, nº 1, alínea b))

13. O segundo tipo de situação, previsto no artigo 67º, nº 1, alínea b), em que pode ser pedida a condenação à prática de um acto administrativo, é aquele em que a Administração indefira uma pretensão que perante ela tenha sido deduzida através da apresentação de um requerimento. Como claramente resulta do artigo 66º, nº 2, quando se veja confrontado com um acto de indeferimento, o requerente não tem de deduzir contra esse acto um pedido de anulação ou de declaração de nulidade. Na verdade, acrescenta o artigo 51º, nº 4, o interessado, em princípio, nem sequer pode deduzir um tal pedido, mas deve fazer valer a sua pretensão, em todas as dimensões em que ela se desdobra, no âmbito do adequado processo de condenação à prática de um acto administrativo.

Mesmo quando tenha havido lugar à prática de um acto de indeferimento, o objecto do processo não se define, portanto, por referência a esse acto. Mas nem por isso o CPTA, adoptando assumidamente como ponto de partida o “quadro conceptual” tradicional, deixa de reconhecer ao acto de indeferimento a natureza de um verdadeiro acto administrativo, capaz de introduzir uma definição unilateral na ordem jurídica, resolvendo, por isso, expressamente a questão, tradicionalmente debatida na doutrina alemã, de saber em que termos se processa a remoção da ordem jurídica do acto de indeferimento que a Administração possa ter emitido sobre a matéria controvertida ⁽²⁷⁾. Um acto de indeferimento é um acto administrativo de conteúdo declarativo que exprime o entendimento da Administração de que não pode ou não deve praticar um acto cuja emissão lhe foi solicitada. Tal como sucede com uma sentença de improcedência, este acto tem um conteúdo declarativo porque não introduz a pretendida modificação na ordem jurídica, mas antes se recusa a introduzi-la. Mas é, em todo o caso, um acto jurídico, que, como todos os actos jurídicos, produz efeitos jurídicos e é um acto administrativo porque tem conteúdo decisório, definindo a situação jurídica do interessado, no âmbito de um procedimento que tinha por objecto uma tal definição.

Com isto não contende a circunstância de a reacção contra os actos de indeferimento não passar, no regime do CPTA, por um processo de anulação ou de declaração de nulidade, mas por um processo de condenação, em que a eliminação

²⁷

Cfr. M. AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de actos administrativos...*, p. 106.

da ordem jurídica do acto de indeferimento ocupa um papel secundário, pois o que verdadeiramente se discute não é o acto, mas a questão sobre a qual ele se pronunciou. Na verdade, esta circunstância, de natureza processual, nada diz sobre a natureza do acto negativo. Como não é da natureza do acto administrativo a sua necessária sujeição a um processo de impugnação estritamente cassatória, ele pode ser posto em causa no âmbito de um processo de objecto mais alargado e, portanto, por ocasião de uma discussão de fronteiras mais vastas. Ponto é que se reconheça que a eventual decisão que, no âmbito desse processo, o tribunal venha a proferir em sentido contrário àquele que resultava do acto tem o alcance de remover da ordem jurídica a definição que ele tinha introduzido, constituindo a Administração no dever de emitir uma nova pronúncia, no respeito pelo caso julgado formado pela decisão judicial. Ora, é isso, precisamente, que estabelece o artigo 66º, nº 2.

Quanto ao que se entende por *indeferimento*, afigura-se, entretanto, de admitir que, quando a Administração pratique um acto de conteúdo positivo que só satisfaça parcialmente a pretensão do interessado — pense-se no acto que atribui um subsídio em montante inferior ao pretendido ou que só reconhece o direito a uma pensão a partir de determinada data —, este acto pode ser encarado, na parte em que é desfavorável, como um acto de indeferimento, para o efeito de se reconhecer ao interessado a possibilidade de deduzir um pedido autónomo de condenação à prática de um acto que, revogando por substituição aquele que foi praticado, atribua o benefício na extensão devida — e isto, portanto, sem ter de impugnar o acto praticado, pedindo a sua anulação ou declaração de nulidade.

2.3. Hipótese de recusa de apreciação do requerimento (artigo 67º, nº 1, alínea c))

14. O terceiro tipo de situação em que pode ser pedida a condenação à prática de um acto administrativo, previsto no artigo 67º, nº 1, alínea c), é aquele em que foi recusada a própria apreciação do requerimento dirigido à prática do acto administrativo. A previsão autónoma deste tipo de situação reveste-se de grande importância porque permite perceber que o pedido de condenação da Administração à prática de um acto administrativo pode ser deduzido independen-

temente da questão de saber se, ao proferir o acto de conteúdo negativo, a Administração se pronunciou sobre o mérito da pretensão deduzida pelo requerente, ou se, pelo contrário, ela se limitou a recusar liminarmente a sua apreciação.

Esta última situação compreende duas sub-hipóteses, dado que a recusa de apreciação tanto se pode basear em motivos de ordem formal, como em considerações que envolvam a formulação de juízos valorativos quanto à oportunidade de decidir ⁽²⁸⁾. Por isso, a recusa tanto poderá ser contestada em juízo com fundamento na inexistência de facto dos motivos de ordem formal ou na falta de fundamento normativo que permitisse a sua invocação — desde logo, como já atrás foi referido, eventual discordância em relação à interpretação que a Administração faça quanto ao preenchimento dos pressupostos de exoneração do dever de decisão, previstos no artigo 9º, nº 2, do CPA —, como com base na existência de circunstâncias que, no caso concreto, restrinjam ou eliminem a discricionariedade de acção que, em abstracto, a lei confira à Administração e de que ela se arrogue para se recusar a agir.

Cumprе notar que, mesmo quando o autor se viu confrontado com uma decisão que recusou a própria apreciação do requerimento apresentado, ele não deixa de levar a juízo a sua posição subjectiva de conteúdo pretensivo, em todas as dimensões em que ela se desdobra. Os termos em que se define o objecto do processo de condenação que, neste caso, é intentado não diferem, por isso, no essencial, daqueles em que ele se define nos outros processos de condenação à prática de actos administrativos. Questão diferente, já é a de saber quais são os poderes de pronúncia de que, em cada caso, dispõe o juiz, e que depende da existência de maior ou menor grau de densidade normativa e do maior ou menor grau que, no caso concreto, seja possível atingir no esclarecimento em juízo da factualidade da qual depende o exercício do poder de decisão por parte da Administração.

²⁸

Cfr. CARLOS CADILHA, “O silêncio administrativo”, p. 34.

3. Requisito eventual da prévia utilização de impugnação administrativa necessária

15. Tal como sucede com a impugnação jurisdicional de actos administrativos, também a dedução do pedido de condenação à prática de acto administrativo pode estar dependente da observância do ónus da prévia utilização, pelo autor, de vias de impugnação administrativa necessária, como a reclamação, o recurso hierárquico ou o recurso tutelar (para o regime geral das impugnações administrativas, cfr. artigos 158º e segs. do CPA).

Por conseguinte, nas situações em que, nos termos da lei, o acesso à via contenciosa dependa da prévia utilização de impugnação administrativa necessária (reclamação, recurso hierárquico ou recurso tutelar), o titular de uma posição subjectiva de conteúdo pretensivo que, tendo apresentado um requerimento, se veja confrontado com uma atitude de omissão do dever de decidir ou de indeferimento ou de recusa de apreciação do requerimento, deve utilizar a impugnação administrativa antes de propor a acção de condenação à prática de acto administrativo.

No caso de ter havido indeferimento ou recusa de apreciação do requerimento, nos termos do artigo 67º, nº 1, alíneas b) ou c) do CPTA, resulta do regime geral do CPA que, quando lei especial não fixe prazo diferente, o prazo para a reclamação é de 15 dias (cfr. artigo 162º do CPA) e o prazo de interposição do recurso hierárquico necessário é de 30 dias (cfr. artigo 168º, nº 1, do CPA). Uma vez utilizada a impugnação administrativa, o interessado deve aguardar a sua resolução ou o decurso do prazo dentro do qual, nos termos da lei, ela deve ser decidida. Quando lei especial não fixe prazo diferente, o prazo para decisão das reclamações e recursos hierárquicos é de 30 dias (cfr. artigos 165º e 175º, nº 1, do CPA). Uma vez decorrido o prazo para decisão sem que esta haja sido proferida, considera-se rejeitada a impugnação administrativa (cfr. artigo 175º, nº 3, do CPA). Começa, pois, nesse momento, a correr o prazo de três meses, do artigo 69º, nº 2, do CPTA, do qual depende a propositura da acção de condenação à prática de acto devido.

No caso de ter havido incumprimento do dever de decidir o requerimento, nos termos do artigo 67º, nº 1, alínea a) do CPTA, afigura-se que, no silêncio da lei,

deve ser de um ano, de harmonia com o disposto no artigo 69º, nº 1, o prazo dentro do qual o interessado deve utilizar a impugnação administrativa necessária (29). Uma vez utilizada a impugnação administrativa, o interessado deve aguardar a sua resolução ou o decurso do prazo dentro do qual, nos termos da lei, ela deve ser decidida, sendo que, como já foi dito, quando lei especial não fixe prazo diferente, o prazo para decisão das reclamações e recursos hierárquicos é de 30 dias (cfr. artigos 165º e 175º, nº 1, do CPA). Uma vez decorrido o prazo para decisão sem que esta haja sido proferida, considera-se rejeitada a impugnação administrativa (cfr. artigo 175º, nº 3, do CPA). Começa, pois, nesse momento, a correr o prazo de um ano, do artigo 69º, nº 1, do CPTA, do qual depende a propositura da acção de condenação à prática de acto devido em tribunal.

A partir do momento em que foi extinta a figura do indeferimento tácito, deve entender-se que o objecto da impugnação administrativa deduzida em situação de incumprimento do dever de decidir não corresponde, hoje, a um acto jurídico ficto ou presumido, mas, muito simplesmente, à própria conduta factual de inércia do órgão omissor. Com efeito, a impugnação administrativa não tem, a nosso ver, de ter necessariamente por objecto um acto jurídico, mas também pode ter por objecto uma *conduta*, porventura omissiva (30). Na verdade, a prévia utilização de impugnação administrativa, quando legalmente imposta como necessária, não é um requisito de impugnabilidade de actos administrativos, mas um requisito autónomo, que se coloca no plano da existência de interesse processual que fundamente a necessidade de recorrer à via judicial: com efeito, quando a legislação especial institui impugnações administrativas necessárias, é porque entende

²⁹ No sentido da solução, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO GONÇALVES/JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª ed., Coimbra, 1996, p. 776; MARGARIDA CORTEZ, "A inactividade formal da Administração como causa extintiva do procedimento e as suas consequências", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra, 2001, pp. 384-385. Defendendo, pelo contrário, a aplicação também neste caso do prazo geral de quinze dias, cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, "Perspectivas de reforma dos procedimentos administrativos revisivos após a reforma do contencioso administrativo", *Cadernos de Justiça Administrativa* nº 54, pp. 49-50

³⁰ No sentido do texto, o projecto de revisão do CPA que, em 2003, tivemos a honra de elaborar com o Prof. Diogo Freitas do Amaral, no propósito de harmonizar o CPA às implicações decorrentes da reforma do contencioso administrativo, estabelecia, no artigo 159º, que as reclamações e os recursos administrativos se poderiam fundamentar na ilegalidade e na inconveniência da prática ou omissão de actos administrativos, acrescentando o artigo 174º, nº 3, que, no caso de incumprimento do dever de decisão, o órgão competente para decidir o recurso hierárquico [interposto da conduta omissiva do órgão subordinado] ordenaria a prática do acto omitido, podendo substituir-se ao órgão omissor na prática desse acto se a competência não fosse exclusiva. O texto do projecto pode ser consultado na íntegra em DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Conceito e natureza do recurso hierárquico*, 2ª ed., Coimbra, 2005, pp. 361 segs.

fazer depender o reconhecimento de interesse processual ao autor — ou seja, o reconhecimento da sua necessidade de tutela judiciária — da utilização das vias legalmente estabelecidas para tentar obter a resolução do litígio por via extrajudicial. É por isso que, se, nesse contexto, o interessado optar por dirigir-se aos tribunais sem ter feito prévio uso da impugnação administrativa necessária que ao caso a lei expressamente fazia corresponder, a sua pretensão deve ser rejeitada: porque a lei não lhe reconhece o interesse processual que, no caso, se deveria sustentar na demonstração de ter tentado infrutiferamente obter o resultado pretendido pela via extrajudicial legalmente estabelecida.

Deve, por isso, entender-se que, no contexto em análise, sempre que, tendo sido deduzida impugnação administrativa necessária, esta não seja decidida dentro do prazo legalmente estabelecido para o efeito, a impugnação administrativa só se considera rejeitada ou indeferida para o efeito de permitir que o interessado requeira ao tribunal administrativo competente a condenação da pessoa colectiva pública ou do Ministério demandados à prática do acto administrativo devido.

Significa isto que, tal como sucede com a conduta omissiva que deu origem à impugnação administrativa, e pelas mesmas razões, também a eventual atitude de inércia ou omissão perante a impugnação administrativa, adoptada pela autoridade competente para a decidir, não deve ser qualificada como um acto jurídico (que não existe), mas como a *pura inércia ou omissão* que efectivamente é e cuja ocorrência, decorrido o prazo legal, tem o estrito alcance de abrir o acesso à via contenciosa, sem influir sobre os termos em que deve ser determinado o objecto do processo a intentar perante os tribunais administrativos — processo que não pode deixar, portanto, de ter por objecto o mesmo reconhecimento jurisdicional do direito do interessado ao acto devido que teria se a acção pudesse ter sido proposta sem a necessidade da prévia utilização da impugnação administrativa.

4. Prazos de propositura da acção

16. O regime dos prazos de propositura das acções dirigidas à condenação à prática de actos administrativos distingue consoante a Administração adoptou

uma atitude de inércia ou, pelo contrário, respondeu ao requerimento apresentado, emitindo um acto de conteúdo negativo.

a) No primeiro caso, a acção deve ser proposta no prazo de um ano, contado desde o termo do prazo legal dentro do qual a Administração deveria ter respondido ao requerimento. Vale, assim, o mesmo prazo que já no regime anterior ao CPTA se estabelecia para a interposição do recurso contencioso contra o acto de indeferimento tácito. Repare-se, no entanto, que não se trata, agora, de um prazo de impugnação, uma vez que não existe acto a impugnar, mas de um prazo de caducidade do direito de acção, como expressamente refere o artigo 69º, nº 1. A fixação deste prazo compreende-se para evitar, por razões de segurança jurídica, que a Administração possa ser demandada em tribunal vários anos após a verificação da situação de incumprimento do dever de decidir, com fundamento na apresentação de um requerimento de que pode já não haver memória.

Uma vez expirado o prazo de um ano estabelecido no artigo 69º, nº 1, o interessado pode, naturalmente, apresentar novo requerimento, no qual deduza o mesmo pedido, sustentado nos mesmos fundamentos. Como não houve anteriormente qualquer decisão, a este requerimento não pode ser oposto o regime do artigo 9º, nº 2, do CPA. A apresentação do novo requerimento, na hipótese de este voltar a não ser respondido, tem o alcance de, uma vez decorrido o prazo legal, abrir de novo ao interessado, e de novo pelo prazo de um ano, o acesso à via jurisdicional, em ordem a reagir contra a nova atitude de inércia.

Deve, entretanto, entender-se que também é dentro do prazo de um ano, mas contado desde o momento em que, nos termos da lei, o órgão competente ficou constituído no dever objectivo de praticar o acto ilegalmente omitido, que o Ministério Público deve exercer o poder de acção que lhe confere o artigo 68º, nº 1, alínea c), de pedir a condenação à prática de actos administrativos em que, à face da lei, a Administração estivesse constituída no dever objectivo de praticar, sem dependência da apresentação de qualquer requerimento.

b) Na hipótese de ter havido lugar à emissão de um acto de indeferimento, a acção deve ser proposta, como determina o artigo 69º, nº 2, dentro do mesmo prazo de três meses que o artigo 58º, nº 2, alínea b), estabelece para a impugnação dos actos administrativos. Embora o artigo 69º, nº 2, só faça referência expressa aos

casos de indeferimento, não pode deixar, entretanto, de entender-se que o regime nele estabelecido também vale para as situações de recusa de apreciação do requerimento.

Estabelece, por sua vez, o artigo 69º, nº 3, que também neste domínio é aplicável à contagem do prazo o disposto nos artigos 59º e 60º. Atenta a evidente analogia existente entre os preceitos do artigo 69º, nº 2, e do artigo 58º, nº 2, alínea b), também se deve, no entanto, considerar aqui aplicável o disposto no artigo 58º, nº 3, do qual resulta, em conjugação com o artigo 144º do CPC, que o prazo de três meses não corre em férias judiciais.

Cumprido, contudo, recordar que, de acordo com o artigo 134º, do CPA, os actos administrativos nulos não produzem quaisquer efeitos jurídicos (nº 1), podendo a respectiva nulidade ser declarada, a todo o tempo, por qualquer tribunal (nº 2). Coloca-se, por isso, a questão de saber se o artigo 69º, nº 2, deve ser objecto de uma interpretação que, restringindo o seu alcance literal, permita harmonizá-lo com as soluções que decorrem do artigo 134º do CPA. Nesta perspectiva, seria de entender que, quando fixa em três meses o prazo de reacção contra os actos de indeferimento, o preceito só teria em vista a reacção contra actos *anuláveis*. Neste sentido concorre a circunstância de que a *ratio* do artigo 69º, nº 2, assenta (tal como, aliás, também sucede com o artigo 66º, nº 2) no reconhecimento de que, quando existe um acto de indeferimento contra o qual se impõe reagir, a acção de condenação à prática de acto devido funciona como uma *impugnação de plena jurisdição*, que é dirigida contra esse acto

Pela nossa parte, quer-nos parecer que a evidente analogia existente entre os preceitos do artigo 69º, nº 2, e do artigo 58º, nº 2, alínea b), pode justificar a aplicação analógica, neste domínio, do regime do artigo 58º, nº 1, para o efeito de se admitir que a propositura de acções de condenação à prática de actos devidos, em situações de acto negativo nulo, não esteja sujeita a prazo⁽³¹⁾. O entendimento que a jurisprudência tem, contudo, assumido, a propósito de questão semelhante, no sentido de que o prazo de um mês que o artigo 101º estabelece no âmbito do contencioso pré-contratual urgente também é aplicável às situações de acto nulo, legitima a expectativa de que, também neste domínio, se entenda não distinguir

³¹ Neste sentido, aliás, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3ª ed., Coimbra, 2010, p. 460.