

A decisão administrativa no anteprojeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo

1. Introdução

A presente exposição versa sobre a decisão administrativa e a forma como o anteprojeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo (CPA) aborda esta matéria ⁽¹⁾ ⁽²⁾.

Antes de entrar no tratamento específico desta matéria impõem-se três notas iniciais.

A primeira nota é de agradecimento.

Os *Cadernos de Justiça Administrativa* e o CEJUR têm contribuído muito decisivamente para o desenvolvimento da Justiça Administrativa e, portanto, é justo reconhecer esse trabalho. Tive oportunidade de o referir noutras circunstâncias, mas gostaria agora de o fazer novamente, enquanto académico e profissional ligado ao direito administrativo.

A segunda nota inicial é sobre a forma como este anteprojeto de revisão do CPA tem sido apresentado enquanto medida de política pelos responsáveis governativos.

Trata-se de um aspeto da maior importância.

É que na área da Justiça se anunciam constantemente grandes e espetaculares reformas legislativas como soluções para todos os males, quando muito do que é necessário fazer passa bem mais por preocupações ligadas à gestão, à transparência

e à qualidade dos serviços prestados aos utentes da Justiça. Neste setor, como aliás noutras áreas das políticas públicas, a solução dos grandes problemas, muitas vezes, passa mais por esse tipo de medidas, mais gradualistas, do que por grandes reformas legislativas de códigos que são apresentados como uma espécie de *big bang* que tudo resolverá. O debate entre as soluções gradualistas e as soluções *big-bang* é um interessante tema no campo da reforma política e não há uma resposta universal. Mas uma coisa é certa, não devemos chamar uma coisa ao que o não é.

Esta constante ansiedade em procurar transmitir que é a reforma global dos códigos e das leis que trará mudanças significativas leva, infelizmente, a que vezes de mais se criem expectativas que não são correspondidas e que se façam afirmações com escassa adesão à realidade. Foi também o que aconteceu com a apresentação deste anteprojeto de revisão do CPA. A criação de falsas expectativas leva até, por vezes, à desvalorização dos resultados positivos de algumas mudanças.

Naturalmente que, entre especialistas e profissionais ligados ao direito administrativo sabemos “descodificar” o que realmente vem previsto neste anteprojeto para revisão do Código. Portanto, sabemos compreender o que se pretende e qual o seu alcance e o debate que aqui temos deve contribuir para essa clarificação. Porém, o cidadão (e, principalmente, aquele que não é jurista) não tem essa facilidade. Por isso, é muito importante que a mensagem sobre as medidas políticas (como é esta revisão do CPA) seja rigorosa e corresponda ao que efetivamente se pretende fazer. Lamentavelmente, não foi o que sucedeu neste caso.

⁽¹⁾ Corresponde à intervenção efetuada pelo Autor no XV Seminário de Justiça Administrativa, organizado em Braga pelos *Cadernos de Justiça Administrativa* e pelo CEJUR, em Julho de 2013.

⁽²⁾ O texto do anteprojeto para revisão do CPA pode ser consultado em <http://www.portugal.gov.pt/media/1035287/20130514%20mj%20proj%20revisao%20codigo%20processo%20administrativo.pdf>

Queria, por isso, manifestar a minha preocupação e perplexidade com a forma como esta revisão do CPA tem sido apresentada enquanto medida política, pois essa apresentação tem sido caracterizada por uma censurável demagogia e ausência de correspondência entre o conteúdo do anteprojeto e o discurso político governativo.

Em primeiro lugar, foi transmitido que passa a existir base legal para sancionar contratos *swap* e parcerias público-privadas, pois o princípio da boa administração estaria acolhido no CPA ⁽³⁾.

Porém, todos sabemos que esta revisão do CPA nada tem que ver com contratos *swap* ou parcerias público-privadas e que nada autoriza a que se retire do princípio da boa administração previsto no art. 5.º do anteprojeto uma censura ou proibição a contratos *swap* ou parcerias deste tipo. Aliás, parte do conteúdo do proposto princípio da boa administração consta já do atual texto do CPA ⁽⁴⁾ e a lei vigente regula e acolhe as parcerias público-privadas como uma realidade ⁽⁵⁾. Portanto, pretender que este tipo de contratos ou institutos deixará de existir após a revisão do CPA devido ao conteúdo do princípio da boa administração é pura ficção, muito pouco aceitável para quem pretenda pautar a mensagem política pelo rigor.

Em segundo lugar, foi dito que esta revisão do CPA corresponde a um salto civilizacional no relacionamento entre a Administração Pública e o cidadão ⁽⁶⁾.

Trata-se de uma mensagem excessiva e talvez até um pouco injusta em relação àquilo que já é o Código do Procedimento Administrativo em vigor, que contém importantes regras no relacionamento entre Administração Pública e cidadãos, designadamente em matéria de garantias de imparcialidade e isenção. É uma afirmação que revela até algum desrespeito em relação ao que já se fez de positivo em Portugal e, por isso, não pode ser aceite sem crítica.

⁽³⁾ Veja-se o *Jornal de Notícias*, de 20/6/2013, p. 34.

⁽⁴⁾ Compare-se, por exemplo, o conteúdo do n.º 2 do art. 5.º do anteprojeto com o atual art. 10.º do CPA.

⁽⁵⁾ DL n.º 111/2012, de 23/5.

⁽⁶⁾ Veja-se o jornal *Público*, de 15/5/2013, pp. 1 e 10.

Finalmente, foi afirmado que “*basta de impunidade e de falta de regras*” porque “*até agora, quando se queria impugnar uma decisão administrativa tinha de se percorrer a via sacra dos recursos hierárquicos. Daqui em diante os particulares terão acesso imediato aos tribunais*”. A propósito desta suposta inovação foi referido que “*estamos a passar da meia cidadania para o direito pleno*” ⁽⁷⁾.

Ora, como se sabe, estas afirmações carecem de rigor e de sentido, uma vez que a reação contenciosa face a atos administrativos sem necessidade de apresentação de recurso hierárquico (e, portanto, o referido “*acesso imediato aos tribunais*” sem “*a via sacra dos recursos hierárquicos*”) está consagrada no nosso ordenamento jurídico há quase dez anos, tendo sido introduzida pela Reforma do Contencioso Administrativo preparada entre 2000 e 2002 ⁽⁸⁾. Não se trata, portanto, de qualquer medida que resulte desta revisão do CPA.

Não acredito que nos dias que correm, onde os cidadãos procuram rigor, sobriedade e informação correta, se possa continuar a fazer na atividade política este tipo de declarações demagógicas e com total ausência de rigor técnico. A atividade política importa a todos os cidadãos e, neste caso, enquanto destinatários das normas que disciplinam o seu relacionamento com a Administração Pública. Não é admissível que se transmita uma mensagem política que em nada corresponde ao trabalho agora apresentado sob a forma de revisão do CPA. Isso apenas terá como efeito a frustração dos cidadãos com a atividade política, o que deve ser evitado. Por isso, a forma como esta revisão do CPA tem sido justificada enquanto medida política merece uma apreciação negativa.

Finalmente, justifica-se uma terceira nota inicial, esta relativa ao real conteúdo desta proposta de revisão do CPA.

⁽⁷⁾ Veja-se o jornal *Público*, de 15/5/2013, p. 10.

⁽⁸⁾ Vejam-se os arts. 51.º e 59.º, n.ºs 4 e 5, do CPTA, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22/2, retificada pela Declaração de Retificação n.º 17/2002, de 6/4, alterada pelas Leis n.ºs 4-A/2003, de 19/2, 59/2008, de 11/9, e 63/2011, de 14/12.

Ao contrário das afirmações proferidas pela responsável governativa pela área da Justiça, a forma como foi apresentado e justificado este anteprojeto por quem o elaborou é correta e merece aplauso pela sobriedade e rigor que evidencia. Basta, aliás, ler a exposição de motivos do anteprojeto para verificar que não se trata de um novo CPA, mas de uma revisão do atual Código, que procede a uma atualização, tendo em conta legislação, doutrina, jurisprudência e outras evoluções que se verificaram, uma vez decorrido um prazo substancial desde a sua aprovação. Trata-se do que verdadeiramente é esta revisão do CPA.

A este propósito é devido um cumprimento ao Professor Fausto de Quadros, que presidiu à Comissão que elaborou este anteprojeto, e a todos os membros da dita Comissão. É sempre muito mais fácil criticar um anteprojeto ou um trabalho realizado por um terceiro. A verdadeira dificuldade está em conceber uma medida, uma solução ou uma proposta, apresentá-lo e melhorá-lo com as críticas. Por isso, do ponto de vista da construção do anteprojeto que hoje podemos discutir, queria agradecer à Comissão pelo trabalho realizado e empenho que nele colocou, bem como o tom correto e rigoroso que tem utilizado quando o apresenta. Trata-se de uma proposta de qualidade e que tem aspetos importantes que merecem ser assinalados.

2. A decisão administrativa na revisão do CPA

Sobre a matéria da decisão administrativa no anteprojeto de revisão do CPA devem ser destacados os seguintes seis temas: *i)* o prazo para a decisão, *ii)* o incumprimento do prazo para a decisão, *iii)* alguns aspetos relativos à forma da decisão, *iv)* a ausência de normas sobre comunicações prévias, *v)* a decisão em conferências procedimentais, e, finalmente, *vi)* o prazo para notificação da decisão.

Vejamos cada um destes temas individualmente.

a) Prazo para a decisão

O art. 126.º, n.º 1, do anteprojeto de revisão do CPA mantém o prazo de decisão do procedimento

administrativo em 90 dias úteis, como já resulta dos arts. 58.º, n.º 1, 108.º, n.º 2, e 109.º, n.º 2, do CPA. Este prazo pode inclusivamente ser prorrogado, como já hoje pode, nos termos do CPA.

Existem condições para tornar este prazo mais curto, o que tem, como é óbvio, consequências positivas para os particulares.

Por um lado, a Administração Pública está hoje mais bem preparada para prestar um melhor e mais célere serviço do que há mais de uma dezena de anos atrás, quando o CPA entrou em vigor. Por outro lado, já existem procedimentos administrativos especialmente regulados relativos a questões complexas com prazos muito inferiores ao prazo geral de 90 dias úteis do CPA, o que demonstra bem que é possível assegurar uma resposta mais célere. Deixaria apenas dois exemplos de procedimentos administrativos onde o prazo de decisão é bem mais curto que no CPA. Em primeiro lugar, o procedimento relativo à emissão de licença para o exercício da atividade de mediação imobiliária, que é de 20 dias⁽⁹⁾. Em segundo lugar, o procedimento para emissão de licenças para a transferência/importação/exportação de produtos militares, que tem um prazo de 45 dias, ou seja, metade do prazo de decisão atualmente vigente no CPA⁽¹⁰⁾.

Portanto, a sugestão que se deixa quanto ao prazo de decisão do procedimento vai no sentido da simplificação e da celeridade: reduzir para 30, 45 ou 60 dias o atual prazo de 90 dias (úteis) para a decisão do procedimento administrativo⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Art. 8.º, n.º 4, da Lei n.º 15/2013, de 8/2.

⁽¹⁰⁾ Artigo 26.º da Lei n.º 37/2011, de 22/6, alterada, por último, pelo DL n.º 56/2013, de 19/4.

⁽¹¹⁾ O art. 126.º (prazos para a decisão dos procedimentos) do anteprojeto poderá assumir a seguinte redação:

“1 – Os procedimentos de iniciativa particular devem ser decididos no prazo de 30 dias, salvo se outro prazo decorrer da lei ou regulamento.

2 – O prazo referido no número anterior pode, em circunstâncias excecionais, ser prorrogado pelo órgão instrutor por um único período, até ao limite máximo de 30 dias.

3 – O prazo referido no n.º 1 conta-se, na falta de disposição especial, da data de entrada do requerimento ou petição no serviço competente para a sua receção.

4 – Para eventual apuramento de responsabilidade disciplinar, a inobservância dos prazos referidos nos números anteriores deve ser

Aliás, existem várias experiências, designadamente nas áreas dos procedimentos administrativos relacionados com os registos civil, predial, comercial e automóvel, que permitem demonstrar que é possível, sem aumento de meios e através da reorganização de serviços públicos e da revisão de procedimentos e tarefas, diminuir muito os prazos de decisão e aumentar a celeridade nos procedimentos administrativos.

Há um outro aspeto relativo aos prazos que importa referir. Não está apenas relacionado com o prazo da decisão, mas com a forma de contagem de todos os prazos no procedimento administrativo. É que o art. 84.º, alínea c), do anteprojeto mantém o método de contagem dos prazos do CPA em dias úteis (e não em dias corridos), que é, hoje em dia, uma originalidade do regime geral do procedimento administrativo que merece ser corrigida.

Com efeito, segundo o anteprojeto, na larga maioria das situações, ou seja, quando um determinado prazo é referido em dias, continuará a contar-se esse prazo em dias úteis e não em dias corridos. Ora, hoje em dia já está generalizada quanto aos prazos substantivos e em matéria de processo (que é o lugar paralelo do procedimento administrativo) a contagem dos prazos em dias corridos. Aliás, essa é a forma mais fácil de um cidadão poder compreender qual o prazo que a Administração Pública tem para decidir.

Portanto, sugere-se vivamente que se altere a forma de contar os prazos em dias e que essa contagem passe a fazer-se em dias corridos e não em dias úteis ⁽¹²⁾.

justificada pelo órgão responsável dentro dos dez dias seguintes ao termo dos mesmos prazos.

5 – Os procedimentos de iniciativa oficiosa passíveis de conduzir à emissão de uma decisão com efeitos desfavoráveis para os interessados caducam, na ausência de decisão, no prazo de 180 dias.”

⁽¹²⁾ Sugere-se, por isso, que a redação da alínea c) do art. 84.º (Contagem dos prazos) do anteprojeto passe a ser a seguinte:

“À contagem dos prazos são aplicáveis as seguintes regras:

(...)

c) O prazo fixado em dias conta-se de forma contínua e não se suspende aos sábados, domingos e feriados;

(...).”

b) Incumprimento do prazo

Quais são as consequências do incumprimento do prazo?

A regra geral é a possibilidade de reação contenciosa através de uma ação administrativa especial na qual se formule um pedido de condenação à prática de ato administrativo devido. Tal regra, que operou a revogação tácita da parte do art. 109.º do CPA onde se previa a formação de indeferimento tácito ⁽¹³⁾, resulta dos arts. 46.º, n.º 2, alínea b), 66.º e 67.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA). Portanto, a novidade trazida pelo anteprojeto de revisão do CPA – e que parece correta –, é apenas a de proceder à eliminação da referência expressa ao indeferimento tácito do art. 109.º, que já se encontrava revogada.

Além disto, são dados mais dois passos no sentido de assegurar a tutela face a situações de silêncio administrativo por incumprimento do dever de decidir, as quais nos parecem ser de aplaudir.

O primeiro é a possibilidade de reclamação administrativa contra a omissão administrativa (arts. 182.º, n.º 1, e 189.º, n.º 1, do anteprojeto) e o segundo é a previsão específica de um recurso hierárquico contra o silêncio administrativo, podendo o superior hierárquico ordenar a prática do ato em falta ou substituir-se ao órgão omissor (arts. 182.º, n.º 1, e 191.º, alínea b), do anteprojeto).

Portanto, como se viu, o superior hierárquico não está obrigado a emitir o ato em falta, podendo ordenar ao subalterno que o faça (art. 195.º, n.º 4, do anteprojeto). Admite-se, quanto a este aspeto, que se pudesse optar por uma solução diferente, nos termos da qual o superior hierárquico emitiria sempre o ato em falta, substituindo-se ao órgão omissor, o que evitaria a complexificação procedimental e inerente demora de um sistema em que o superior pode ordenar a prática do ato ao subal-

⁽¹³⁾ Ver MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 321 e segs.; MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, p. 413.

terno, tendo depois de se aguardar pela sua aprovação relativamente a um ato que o superior hierárquico já poderia ter praticado.

Vimos, portanto, as novidades quanto às regras gerais sobre o silêncio administrativo. Importa agora referir o caso especial do deferimento tácito em resultado da inércia da Administração.

Em primeiro lugar, assinala-se que deixa de existir no CPA uma lista de situações a que se aplicaria o deferimento tácito. Ou seja, o art. 128.º do anteprojeto deixa de conter um elenco de casos de deferimento tácito como existe no atual art. 108.º, n.º 3, do CPA.

Parece correto que essa lista de situações deixe de constar do CPA. Por um lado, porque o Código deve fornecer um quadro geral de disposições, cabendo depois aos outros diplomas determinar em que casos se aplicam os institutos previstos. Não se vislumbra problema algum em que seja a lei avulsa (ou regulamentos) a definir em que situações se aplica a regra do deferimento tácito. Por outro lado, a quase totalidade das situações do art. 108.º, n.º 3, do CPA já se encontra revogada ou já caducou⁽¹⁴⁾, pelo que, em regra, apenas se estará a atualizar um conjunto de referências legislativas carecidas de correspondência com o estado do ordenamento jurídico.

Alertaria, contudo, para um aspeto, que me parece muito relevante e que, a consumir-se, significaria um retrocesso. Existe uma alínea do art. 108.º, n.º 3, que ainda se encontra em vigor, importando mantê-la, o que não se prevê no anteprojeto. Trata-se da alínea g), que determina, em caso de silêncio administrativo, a aplicação da regra do deferimento tácito quanto aos pedidos de acumulação de funções públicas e privadas. Tal disposição deveria ser mantida. Admite-se que deva sê-lo na legislação correspondente e não no CPA, mas a sua manutenção em vigor afigura-se importante, especialmente em tempos de crise em que profissionais que exerçam funções públicas procuram complementar

⁽¹⁴⁾ Sobre a matéria veja-se JOÃO TIAGO SILVEIRA, *O deferimento tácito (esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 149 e segs.

as suas remunerações com outras atividades pontuais, não fazendo sentido que a inércia administrativa os possa prejudicar.

Além disso, deixaria uma outra sugestão, que é a possibilidade de adotar a regra do deferimento tácito não apenas por lei especial, como é referido expressamente no anteprojeto, mas também por regulamento administrativo. Não excludo que possa existir quem defenda que a previsão de novos casos de deferimento tácito em regulamento já é possível, na base de a referência a “lei especial” efetuada pelo anteprojeto ser suficientemente genérica⁽¹⁵⁾. Mas, mesmo para quem defenda que tal é possível, haverá sempre vantagem em tornar a redação mais clara.

Há ainda a referir dois aspetos adicionais quanto à nova regulação do deferimento tácito no art. 128.º do anteprojeto.

Como se viu, é eliminada a lista de situações de deferimento tácito que consta do art. 108.º, n.º 3, do CPA. Contudo, mantém-se em vigor a regra do ato tácito positivo para os dois casos gerais de tutela integrativa *a priori* e *a posteriori*⁽¹⁶⁾. Ou seja, quando um determinado órgão administrativo necessite de uma autorização prévia ou de uma aprovação de outro órgão administrativo para poder agir e tal órgão não se pronuncie no prazo estipulado, o silêncio tem um significado positivo quanto ao que haja sido requerido⁽¹⁷⁾.

A manutenção deste tipo de efeitos para os casos de autorizações e aprovações prévias parece correta, mas há um aspeto que merece ser aperfeiçoado. É que, por vezes, a necessidade de obter autorizações ou aprovações prévias não se regista apenas em situações de relação entre dois órgãos administrativos. Portanto, sugeria uma adequação

⁽¹⁵⁾ Defendeu-se que, à luz da atual redação do CPA, tal não é possível. Veja-se JOÃO TIAGO SILVEIRA, *O deferimento tácito (esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular)*, cit., p. 121.

⁽¹⁶⁾ Ver DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 881 e segs.

⁽¹⁷⁾ Preferimos não considerar estas situações como casos de “deferimento tácito”, mas antes como “atos tácitos positivos”, pelas razões expostas em JOÃO TIAGO SILVEIRA, *O deferimento tácito (esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular)*, cit., pp. 13 e segs.

da terminologia “órgão administrativo” utilizada no art. 128.º, n.º 3, do anteprojeto.

A outra observação, ainda em matéria de deferimento tácito, reporta-se ao prazo para a sua formação.

O anteprojeto mantém a redação do CPA quanto à forma de interrupção do prazo para a formação do deferimento tácito. Com efeito, refere-se que a interrupção do prazo para o deferimento tácito ocorre com a decisão administrativa, não se mencionando expressamente a necessidade de essa decisão ser notificada para que o prazo se interrompa (arts. 108.º, n.º 1, do CPA e 128.º, n.º 1, do anteprojeto).

Apesar de defender que, mesmo à luz da atual redação do CPA, o prazo para deferimento tácito só se interrompe com a decisão notificada⁽¹⁸⁾, é de toda a utilidade que a lei proporcione uma solução clara nesse sentido, o que não sucede. Com efeito, o particular não tem conhecimento da decisão administrativa no momento em que a mesma é adotada, mas com a sua notificação, e, por isso, pode surgir o risco de a data da decisão ser antedatada, impedindo-se a formação do ato tácito de forma fraudulenta. Penso que o deferimento tácito só devia interromper-se com a notificação da decisão e não com a data em que o órgão administrativo a adote e seria de toda a conveniência que a redação do novo art. 128.º optasse de forma inequívoca por essa via.

Isto é, se um órgão administrativo tiver já aprovado a sua decisão, mas houver demorado um lapso temporal significativo a realizar a respetiva notificação, de tal forma que os prazos de deferimento tácito sejam ultrapassados, haveria igualmente produção de deferimento tácito⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ JOÃO TIAGO SILVEIRA, *O deferimento tácito (esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular)*, cit., pp. 184 e segs.

⁽¹⁹⁾ Sugere-se a seguinte redação para o art. 128.º (atos tácitos) do anteprojeto, sem prejuízo da inclusão da atual alínea g) do n.º 3 do art. 108.º do CPA noutro diploma ou em legislação avulsa:

“1 – Existe deferimento tácito quando a lei ou regulamento determine que a ausência de notificação da decisão final sobre pretensão dirigida a órgão administrativo competente dentro do prazo legal tem o valor de deferimento.

c) A forma da decisão

O anteprojeto prevê que a forma escrita da decisão possa ser substituída pela “forma eletrónica”, segundo o art. 148.º, n.º 3.

Trata-se de uma referência que carece de correção porque a forma eletrónica não se opõe à forma escrita. Com efeito, a forma eletrónica ou o meio eletrónico de transmissão da decisão pode ter subjacente uma forma escrita ou até uma forma oral (por exemplo, quanto a uma decisão transmitida por meio de videoconferência).

Assim, o art. 148.º do anteprojeto deve ser corrigido em conformidade, evitando que se referencie a via eletrónica de transmissão da decisão como uma forma de decidir que se oponha à forma escrita ou oral⁽²⁰⁾.

É ainda devida uma referência à conjugação de duas disposições do anteprojeto que necessitam de adaptações por conterem aspetos incoerentes: trata-se dos arts. 148.º, n.º 3, e 91.º, n.º 2.

Dispõe o mencionado art. 148.º, n.º 3, que, no caso de utilização de forma eletrónica, é necessário assegurar uma assinatura eletrónica legalmente reconhecida, mediante regulamento. Por sua vez, o art. 91.º, n.º 2, determina que a identificação do órgão competente deve ser efetuada com “assinatura eletrónica avançada certificada”. Ora, parece que estas disposições dizem coisas diferentes quanto ao mesmo assunto: a assinatura eletrónica a utilizar numa decisão adotada por via eletrónica.

2 – O prazo legal de produção do deferimento tácito suspende-se se o procedimento estiver parado por motivo imputável ao particular e só se interrompe com a notificação de decisão expressa.

3 – Quando a prática de um ato administrativo dependa de autorização prévia ou um ato esteja sujeito a aprovação de um órgão administrativo ou por outra entidade no exercício de poderes públicos, consideram-se estas concedidas, salvo disposição em contrário, se a autorização ou a aprovação requeridas não forem concedidas ou recusadas dentro do prazo legal.”

⁽²⁰⁾ Portanto, sugere-se a seguinte redação para o art. 148.º (forma dos atos) do anteprojeto:

“1 – Os atos administrativos devem ser praticados por escrito, desde que outra forma não seja prevista por lei ou imposta pela natureza e circunstâncias do ato.

2 – A forma escrita só é obrigatória para os atos dos órgãos colegiais quando a lei expressamente a determinar, mas esses atos devem ser sempre consignados em ata, sem o que não produzirão efeitos.”

Em primeiro lugar, as normas em causa referem diferentes tipos de assinatura eletrónica para a mesma situação. “Assinatura eletrónica avançada”, referida pelo art. 91.º, n.º 2, é uma coisa, “assinatura eletrónica legalmente reconhecida”, em termos a determinar por regulamento é outra. Fica por saber, afinal, qual o tipo de assinatura eletrónica exigida.

Em segundo lugar, a exigência de uma assinatura eletrónica para todos os tipos de decisões administrativas prejudica algumas transmissões eletrónicas de dados para as quais não são necessárias assinaturas eletrónicas em sentido próprio. Estas transmissões de dados já se realizam hoje e correspondem a decisões administrativas eletrónicas adotadas sem assinatura eletrónica, as quais se podem efetuar de forma adequada e segura, em âmbitos restritos que permitem criar um círculo de confiança entre o emissor e o recetor, nomeadamente em situações em que já ocorreu alguma interação dentro do procedimento administrativo entre o particular e a Administração Pública, antes da decisão administrativa.

Ora, as referidas normas do anteprojecto tornam esta prática inviável, pois exigem a utilização de uma assinatura eletrónica para todas as decisões. Porém, a utilização de assinaturas eletrónicas pela Administração Pública não está vulgarizada a ponto de devermos impedir outras formas eletrónicas de decisão que dispensem a assinatura eletrónica em sentido próprio. Tal imposição poderia significar, pelo menos numa primeira fase, um inevitável e indesejável retrocesso, em que se deixariam de adotar algumas decisões por via eletrónica.

Finalmente, em terceiro lugar, não parece haver qualquer necessidade de fazer depender a utilização dos meios eletrónicos de mais um regulamento a emitir. Ao CPA apenas caberia referir o essencial, sem remeter discussões adicionais para regulamentos.

Em suma, o que se propõe é que o CPA mencione genericamente a possibilidade de adotar decisões com utilização de meios eletrónicos, cabendo à legislação e aos regulamentos que já hoje disciplinam estas matérias referir em que medida uma assinatura física pode ser substituída por uma assinatura eletrónica e de que tipo ou por outro tipo de meio eletrónico menos exigente.

d) Comunicações prévias

O anteprojecto do CPA não refere duas figuras que hoje se tornaram centrais no relacionamento entre a Administração Pública e os particulares, especialmente no que respeita às formalidades administrativas necessárias para o exercício de atividades económicas: a “comunicação prévia com prazo” e a “mera comunicação prévia”.

Claro está que existe uma razão formal para não o ter feito. É que, pelo menos quanto à “mera comunicação prévia”, não existe qualquer procedimento administrativo a regular, pois essa comunicação consiste numa declaração efetuada pelo particular na sequência da qual poderá iniciar imediatamente a atividade pretendida ou obter os efeitos desejados, sem necessidade de qualquer resposta pela Administração.

Mas, mesmo assim, estamos perante figuras já acolhidas no nosso direito administrativo, muito relacionadas com o controlo administrativo para o exercício de atividades privadas e que, dada a sua proximidade face ao tipo de realidades sobre as quais incide o procedimento administrativo, deveriam ser adotadas pelo CPA enquanto formas de relacionamento entre a Administração Pública e os particulares.

Existem várias boas razões para o fazer.

Em primeiro lugar, a “mera comunicação prévia” e o silêncio ocorrido após a “comunicação prévia com prazo” desempenham, para o particular, uma função muito semelhante à da decisão na sequência de um procedimento administrativo. Naturalmente que, nestes casos, a condição para o exercício da atividade não é uma decisão, mas o silêncio administrativo no final de um prazo ou, nos casos da “mera declaração prévia”, nem sequer o silêncio, mas apenas uma declaração efetuada pelo particular. Mas, para o interessado, elas têm um significado “equiparado” ao de uma decisão, na medida em que permitem o exercício de uma atividade ou a produção de um determinado efeito pretendido.

Em segundo lugar, o regime destes tipos de comunicações prévias já foi acolhido em várias áreas do direito administrativo: por exemplo, encon-

tram-se extensivamente reguladas enquanto condições a satisfazer para o exercício de certas atividades económicas ou para o acesso a atividades de serviços e para a realização de determinadas operações urbanísticas⁽²¹⁾. Elas tornaram-se, aliás, figuras de certo modo importantes do direito procedimental administrativo e institutos comuns e presentes na atividade administrativa. Portanto, não causaria estranheza que o CPA também acolhesse estas figuras, agora não apenas quanto ao exercício de certas atividades ou em matéria de urbanização e edificação, mas de forma mais abrangente, para a obtenção de qualquer efeito que venha a ser identificado na legislação ou regulamentação avulsa que as adote para determinadas áreas.

Em terceiro lugar, o anteprojecto de revisão do CPA já trata de matérias que não são específicas de procedimento administrativo. Com efeito, prevê-se a regulação de aspetos relativos à execução de sentenças de tribunais administrativos que, pelo menos, podem ser imputados ao contencioso administrativo (art. 162.º). Ou seja, é o próprio anteprojecto a admitir que possa dispor sobre assuntos que formalmente não se encontrem absolutamente integrados na matéria do procedimento administrativo, mas que tenham fatores de proximidade que justifiquem a sua inclusão. Ora, a matéria das comunicações prévias tem, no mínimo, uma proximidade com o procedimento administrativo tão intensa como as questões relativas à execução de sentenças dos tribunais administrativos, pelo que me parece existir plena fundamentação para a integrar no CPA.

Em suma, há boas razões para podermos acolher as figuras da “comunicação prévia com prazo”

⁽²¹⁾ A “mera comunicação prévia” e a “comunicação prévia com prazo” foram acolhidas e reguladas pelo diploma que instituiu o regime do “Licenciamento Zero” (DL n.º 48/2011, de 1/4, alterado pelo DL n.º 141/2012, de 11/7) e pelo regime jurídico que procedeu à transposição da “Diretiva Serviços” para o ordenamento jurídico português (art. 8.º do DL n.º 92/2010, de 26/7). Por sua vez, o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE) acolhe e regula a “comunicação prévia com prazo” para certas operações urbanísticas (arts. 35.º e segs. e 4.º, n.º 4, do DL n.º 555/99, de 16/12, sucessivamente alterado. O DL n.º 26/2010, de 30/3, republicou o RJUE tendo sido, por sua vez, alterado pela Lei n.º 28/2010, de 2/9, e pelo DL n.º 266-B/2012, de 31/12).

e da “mera comunicação prévia” nesta revisão do CPA, assim fornecendo um quadro legislativo genérico que permita e incentive a sua utilização pela legislação avulsa⁽²²⁾.

e) Conferências procedimentais

A existência de fenómenos semelhantes a estas conferências procedimentais é já uma realidade na atividade administrativa portuguesa⁽²³⁾ e, agora, sugere-se a inclusão de disposições genéricas no CPA para as regular. Com efeito, o anteprojecto aborda de forma extensa esta realidade, nos arts. 67.º a 70.º, havendo três observações principais a efetuar quanto a aspetos que se relacionam com a produção de decisões no âmbito de conferências procedimentais.

A primeira respeita ao próprio instituto da conferência procedimental enquanto forma de concessão e emissão de uma decisão administrativa.

⁽²²⁾ Sugere-se, assim, a inclusão de um novo capítulo III, com o título “Comunicações prévias”, do qual constariam os seguintes dois artigos:

“Artigo 198.º

Comunicação prévia com prazo

1 – A lei ou regulamento podem estabelecer comunicações prévias com prazo, as quais consistem na apresentação de uma declaração pelo particular necessária à produção de certos efeitos jurídicos, que permita a produção desses efeitos quando a entidade administrativa não se pronuncie após o decurso de um determinado prazo.

2 – O silêncio da entidade administrativa após o decurso do prazo habilita o particular a aproveitar os efeitos jurídicos pretendidos, mas não tem como efeito a produção de um ato tácito ou a possibilidade de aplicação do regime de revogação de atos administrativos.

3 – O disposto no número anterior não prejudica a utilização de outros meios administrativos e judiciais para tutela da legalidade.”

“Artigo 199.º

Mera comunicação prévia

A lei ou regulamento podem estabelecer meras comunicações prévias, as quais consistem na apresentação de uma declaração pelo particular necessária à produção de certos efeitos jurídicos, que permita a produção desses efeitos de forma imediata após a sua comunicação à entidade administrativa.”

⁽²³⁾ Veja-se, por exemplo, a conferência decisória regulada no art. 13.º-A do RJUE. Também já se defendeu a admissibilidade da conferência procedimental à luz da atual redação do CPA, mesmo sem existir referência legal expressa. Veja-se MARTA PORTOCARRERO, *Modelos de Simplificação Administrativa – A Conferência Procedimental e a Concentração de Competências e Procedimentos no Direito Administrativo*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, pp. 174-192.

É que, na realidade, existem hoje figuras e tendências na regulação de procedimentos administrativos que permitem ir um pouco mais longe. Na conferência procedimental agregam-se todas as entidades necessárias à emissão de uma decisão administrativa quando, precisamente, o problema está na multiplicação de entidades administrativas, de procedimentos administrativos e no cruzamento das suas várias competências e intervenções. A conferência procedimental não evita, nem anula, esses excessos burocráticos, infelizmente demasiado presentes, apenas permite que o funcionamento, dentro dos quadros instituídos, possa ser coordenado e proporcionar alguma agilidade suplementar.

Neste sentido, poder-se-ia ter ido um pouco mais longe na busca de soluções que introduzam agilidade, simplicidade e celeridade na decisão administrativa e que minimizem os excessos de intervenções de pessoas coletivas públicas e órgãos administrativos diferentes num mesmo procedimento.

Imagine-se uma situação onde exista um particular interesse público para que uma determinada decisão seja tomada de forma ágil e rápida como, por exemplo, em matéria de reabilitação urbana, que tem sido identificada como uma prioridade. Frequentemente, o órgão administrativo com competência decisória quanto aos aspetos centrais do procedimento tem também os meios necessários para apreciar aspetos em matérias onde outras pessoas coletivas públicas são chamadas a pronunciar-se. É, por exemplo, o caso dos municípios, cujos órgãos têm competência para apreciar pedidos em matéria urbanística e que frequentemente dispõem de departamentos e serviços perfeitamente aptos a apreciar aspetos relacionados com o património arquitetónico, quando institutos públicos da Administração Estadual como o IGESPAR – Instituto de Gestão do Património Arquitetónico e Arqueológico também possuem essas atribuições. Porém, em regra, a lei exige a intervenção de todas estas entidades que, frequentemente, se pronunciam através de pareceres, multiplicando os circuitos administrativos e as dificuldades em satisfazer as exigências de celeridade procedimental.

Claro que a conferência procedimental permite

confrontar todas estas entidades e proporciona condições para alguma celeridade adicional. Mas neste tipo de situações poderia ir-se mais longe e regular casos em que fosse possível dispensar a intervenção de entidades legalmente habilitadas a intervir em certas matérias, quando o interesse público o exija e essa intervenção satisfaça de forma suficiente a necessidade de ponderar de forma adequada todos os interesses em presença. Ou seja, além de se regular as conferências procedimentais, seriam identificadas situações em que as próprias causas da multiplicidade de intervenções administrativas em excesso poderiam ser eliminadas.

Tal teria várias consequências positivas. Por um lado, evitaria todo o circuito administrativo entre o pedido de parecer, da aprovação ou dos outros atos necessários à emissão da decisão central do procedimento, a sua emissão e toda a tramitação e fluxo que tende muitas vezes a prejudicar uma decisão global e rápida. Por outro lado, proporcionaria uma verificação global e relativa de todos os fatores inerentes à decisão, sem os riscos de uma ponderação excessiva de um deles devido à especialização de uma determinada pessoa coletiva pública. Poderia ser ponderado o peso relativo de cada um destes fatores de forma agregada e não parcelar. Finalmente, seriam evitadas as formalidades que uma conferência procedimental também sempre implicará ⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ As propostas de Lei em matéria de incentivos à reabilitação urbana, aprovadas na generalidade pelo XVIII Governo Constitucional, e o Projeto de Lei n.º 144/XII, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, continham soluções deste tipo para determinadas operações urbanísticas bem delimitadas. Veja-se, por exemplo, o texto do art. 10.º do Projeto de Lei n.º 144/XII:

“1. No procedimento especial de comunicação prévia é dispensada a realização de consultas e a solicitação de qualquer parecer, autorização ou aprovação, a entidades externas ou a serviços da organização autárquica municipal.

2. A título meramente facultativo e não vinculativo, a entidade competente pode contactar ou reunir com as entidades externas ou os serviços da organização autárquica municipal que considere adequados, para obtenção dos esclarecimentos que se revelem necessários, não podendo implicar essa audição a emissão de qualquer parecer, informação, aprovação, autorização ou documento escrito, nem a suspensão do prazo legalmente estabelecido para a apreciação da comunicação prévia.”

A segunda observação respeita à intervenção dos órgãos com competência consultiva que participem na conferência procedimental. Prevê-se que estes órgãos emitam os pareceres legalmente previstos após solicitação do presidente da conferência (art. 69.º, n.º 3, do anteprojeto). Ou seja, mesmo encontrando-se instituída uma conferência procedimental existe um momento de pedido de parecer que, naturalmente, implica que se aguarde pela resposta a essa solicitação, quando os próprios órgãos competentes para a sua emissão fazem parte da conferência procedimental.

Trata-se de uma solução que não explora totalmente as vantagens da própria conferência procedimental, podendo evitar-se com facilidade o inconveniente de manter o fluxo procedimental inerente ao pedido de parecer e sua emissão. Sugere-se, assim, que a emissão dos pareceres no âmbito da conferência procedimental possa ocorrer no âmbito da própria conferência, incluindo-se o parecer do órgão participante na respetiva ata, tal como sucede com os atos decisórios praticados no âmbito da conferência procedimental (art. 70.º, n.º 3, do anteprojeto) ⁽²⁵⁾. Se, para o exercício da com-

⁽²⁵⁾ Consequentemente, a redação do art. 68.º (realização da conferência procedimental) poderia ser alterada nos seguintes termos:

“1 – A conferência procedimental é convocada pelo órgão competente para uma decisão final, por iniciativa própria ou, obrigatoriamente, quando requerida por um ou mais sujeitos privados da relação jurídica procedimental.

2 – A conferência é presidida pelo órgão que a tiver convocado.

3 – Cada um dos órgãos convocados para a conferência procedimental participa através de alguém em quem hajam sido delegados poderes para tomar, no âmbito da conferência, a decisão correspondente à competência desse órgão.

4 – A celebração do contrato referido no artigo anterior habilita os órgãos da Administração Pública contratantes a delegar em seus membros, quando forem colegiais, e em agentes deles dependentes os poderes a que alude o número anterior.

5 – Os órgãos titulares de competência consultiva participantes na conferência procedimental emitem os pareceres que lhes competem de forma oral, no âmbito da conferência.

6 – Nos procedimentos que tenham por objeto a emissão de atos necessários à construção de obras de grande impacto ambiental ou a concretização de projetos económicos com significativa influência nas condições de vida de populações ou agregados populacionais, a conferência procedimental deve principiar pela audiência dos cidadãos interessados e das entidades representativas dos interesses que possam ser afetados, se as houver, nos termos da legislação sobre o direito de

petência decisória, pode ser emitida uma decisão através de um ato único complexo que se refira a todos os aspetos do procedimento (art. 69.º, n.º 1, do anteprojeto), por maioria de razão, deve possibilitar-se o mesmo quanto à emissão de pareceres.

Finalmente, deve ainda referir-se uma questão puramente técnica relativa à previsão de emissão de um ato único, de conteúdo complexo, que regule todos os aspetos necessários à pretensão apresentada (art. 69.º, n.ºs 1 e 2, do anteprojeto).

Trata-se de uma solução que se saúda, pois permite que o exercício das várias competências se exerça de forma conjunta, evitando a proliferação de atos administrativos concebidos de forma não coordenada e eventualmente incoerente, mas relativos à mesma pretensão.

No entanto, o anteprojeto inclui dois números que referem praticamente o mesmo: os n.ºs 1 e 2 do art. 69.º. Em benefício da simplicidade e clareza legislativa sugere-se a adoção de um único número referindo o que vem previsto nestes dois, que é a possibilidade de emissão de um ato decisório único na sequência da instituição da conferência procedimental ⁽²⁶⁾.

f) Prazo para a notificação da decisão

O último aspeto a abordar refere-se ao prazo para a realização das notificações que, natural-

participação popular procedimental, quando esta não tenha tido lugar anteriormente.

7 – Na conferência procedimental, o direito de audiência dos particulares é exercido oralmente, em sessão na qual estejam presentes todos os órgãos participantes.

8 – Na conferência procedimental de coordenação, o direito de audiência é exercido simultaneamente quanto às várias decisões a adotar.

9 – No decurso da audiência oral, podem os particulares apresentar também alegações escritas, as quais devem constar como anexo da ata da sessão.”

⁽²⁶⁾ Assim, propõe-se a seguinte redação para o art. 69.º (ato ou atos decisórios praticados na conferência procedimental) do anteprojeto:

“Os órgãos participantes na conferência procedimental deliberativa dispõem, em relação ao objeto da decisão a que ela respeita, de competência conjunta para, através de um único ato de conteúdo complexo, regular os diversos projetos, atividades, bens ou situações a que corresponderia a prática isolada de atos administrativos por cada um deles.”

mente, também inclui o prazo para a notificação da decisão, que se mantém, permanecendo sem alterações o prazo de 8 dias (úteis) previsto no CPA (arts. 69.º do CPA e 101.º do anteprojeto).

É, nos dias que correm, um prazo manifestamente excessivo, tendo em conta o nível de serviço que a Administração Pública já presta aos cidadãos, os meios de que dispõe e a necessidade de criar condições de competitividade no país. Não se justifica que, após a adoção de uma decisão administrativa, sejam necessários oito dias úteis para efetuar uma notificação dessa decisão. Portanto, este prazo devia e podia ser reduzido ⁽²⁷⁾.

Procurou apontar-se um conjunto de sugestões que permitam melhorar o anteprojeto de revisão do CPA, que, de qualquer forma, já contém um conjunto de bons avanços que importa realçar. Tal como referido, sei que é muito difícil construir uma proposta e bem mais fácil e cómodo criticá-la. Por isso nunca é demais recordar que estas sugestões são apenas contributos para um trabalho que me parece ser já positivo.

JOÃO TIAGO SILVEIRA

⁽²⁷⁾ Sugere-se, assim, que a redação do art. 101.º (prazo das notificações dos atos administrativos) do anteprojeto passe a ser a seguinte:

“Quando não haja prazo fixado na lei, os atos administrativos devem ser notificados no prazo de 3 dias.”