



EFEITOS JURÍDICOS DO DEFERIMENTO TÁCITO NO ATO E NO
PROCEDIMENTO

Análise à luz do Regime Jurídico de Urbanização e Edificação

Marina Sola Gonçalves

Julho de 2013

Trabalho realizado sob a orientação do Professor Doutor Luís Filipe Colaço Antunes

RESUMO

O presente relatório centraliza a pesquisa na tentativa de definir as consequências desencadeadas pela atribuição de efeitos positivos ao silêncio da Administração Pública através da análise da aplicação do deferimento tácito no direito administrativo e, mais concretamente, em matéria de urbanização e edificação.

Com efeito, embora os motivos apontados para a criação da figura do ato silente positivo sejam sobejamente analisados e referidos na doutrina nacional e internacional, não há atualmente unanimidade na análise da intenção do legislador com esta figura jurídica, nomeadamente se pretendeu atribuir celeridade ao procedimento ou, pelo contrário, garantir direitos dos cidadãos, se quis cingir ou não a figura do ato silente aos atos revestidos de forte simplicidade, de conteúdo predeterminado e decorrente de direitos pré-existentes.

Mas mais importante do que esta questão, é a total opacidade na definição dos efetivos efeitos procedimentais pretendidos com a sua aplicação. Isto é, a sua estipulação de per si não permite aferir se o legislador terá pretendido atribuir consequências jurídicas apenas ao ato propriamente dito a que a Administração não deu resposta ou se antes terá ambicionado atribuir uma resposta final a todo o procedimento onde o ato silente se integra.

Da breve contextualização deste instituto, seja em legislação geral, seja em matéria urbanística, nacional e estrangeira, sou a concluir que o objetivo do legislador parece ter sido o de subsumir a aplicação do ato silente positivo a um único ato que, por força da sua simplicidade e em prol da garantia dos direitos dos cidadãos e entretanto imbuído de um esforço de celeridade e simplificação do procedimento administrativo, acaba por compor unitariamente o procedimento.

ABSTRACT

This report focuses on the research attempted to define the consequences triggered by allocation of positive effects to the silence of Public Administration through the analysis of tacit authorization in the administrative law and, more specifically, in the field of urban development and building.

Indeed, although the reasons given for the creation of tacit authorization are widely examined and reported on national and international doctrine, presently there is no unanimity in the analysis of the legislator's intention with this legal figure, particularly if intended to assign celerity to the procedure or, contrary, to ensure citizen's rights, if it would confine or not the silent response to acts coated strong simplicity, predetermined content and due to pre-existing rights.

But more important than this issue, is the total opacity in the definition of actual procedural purposes with your application. That is, their stipulation itself does not allow to assess whether the legislator's intention will only assign legal consequences to the act itself that the Administration did not respond or have aspired assigning a final answer to any procedure where the act is integrated.

Brief background of this institute, either in general law, either on the field of urban development and building, we conclude that the purpose of the legislator seems to have been to subsume tacit authorization's to single acts, that, by virtue of their simplicity and towards the ensuring of citizen's rights and yet imbued with an effort of celerity and simplification of the administrative procedure, eventually compose unitarily the procedure.

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

A.P. – Administração Pública

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CFR - Confrontar

CPA - Código do Procedimento Administrativo

CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

LBPOTU - Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e do Urbanismo

LRJA – Lei do Regime Jurídico da Administração

LRJPAC – Lei do Regime Jurídico da Administração Pública e do Procedimento Administrativo Comum

MP – Ministério Público

P – Página

PP – Páginas

PR – Princípio

RD – Real Decreto

RJUE - Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

STA – Supremo Tribunal Administrativo

Índice

INTRODUÇÃO.....	1
1. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.....	2
1.1 Breve Contextualização.....	2
1.2 Prossecução do interesse público	5
1.3 Garantia dos direitos dos interessados	8
2. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	10
2.1 Aspetos Gerais.....	10
2.2 Evolução da figura da omissão até ao apogeu do ato silente	11
2.2.1 Ato silente negativo.....	14
2.2.2 Ato silente positivo	16
3. ESPECIFICIDADES DO DEFERIMENTO TÁCITO	17
3.1 Características deste instituto	17
3.2 Natureza Jurídica.....	19
3.3 Relação Poligonal.....	21
3.4 Fiabilidade e segurança aposta ao ato silente positivo	23
3.5 Da necessidade de garantir os interesses dos particulares às exigências atuais de simplificação administrativa	25
4. DIREITO COMPARADO – ATO SILENTE NO DIREITO ADMINSTRATIVO EM GERAL E NO DIREITO DO URBANISMO EM ESPECIAL	27
4.1 Análise comparativa.....	27
4.2 Direito Administrativo Espanhol	27

4.3 Direito Administrativo Francês	33
4.4 Direito Administrativo Italiano	36
5. ATO TÁCITO POSITIVO NO REGIME JURÍDICO DE URBANIZAÇÃO E EDIFICAÇÃO.....	40
5.1 Evolução histórica das operações de controlo prévio	40
5.2 Figura do ato silente em matéria de urbanização e edificação	42
5.3 Efeitos jurídicos do instituto do deferimento tácito	44
5.3.1 Nos casos de autorização de utilização	45
5.3.2 Nos casos de comunicação prévia	46
5.3.3 Nos casos de licenciamento.....	47
6. ANÁLISE DOS EFEITOS JURÍDICOS DO DEFERIMENTO TÁCITO	51
CONCLUSÃO	55
BIBLIOGRAFIA	57

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

INTRODUÇÃO

A escolha do tema sobre que versa a presente dissertação partiu, não só da persistência de críticas e de recorrentes debates em torno da figura do ato silente positivo mas também devido ao meu percurso formativo na OA, onde me deparei com a sua prescrição, imbuída de uma gritante fragilidade, em matéria urbanística (RJUE).

Pese embora tratar-se de uma matéria já abordada por diversos autores nacionais e internacionais de renome, ainda subsistem nuances no seu regime que carecem de alguma apreciação crítica, nomeadamente no que respeita aos efeitos atinentes à aplicação do deferimento tácito no procedimento e nos atos isoladamente considerados.

Baseando a análise no RJUE, esta será, no fundo, a finalidade última desta exposição, não obstante a análise de outros elementos inerentes a este instituto, determinantes para uma efetiva observação crítica final.

Tendo por base contributos doutrinários e jurisprudenciais e procurando conhecer sucintamente o direito comparado, mais concretamente, o regime aplicável nos ordenamentos espanhol, francês e italiano, esta dissertação tem como último reduto ser capaz de redigir um comentário sólido e argumentativo sobre a efetiva atribuição de efeitos positivos ao silêncio da Administração, dirigindo-se essencialmente aos casos de licenciamento, comunicação prévia e autorização de utilização, procedimentos previstos atualmente no RJUE.

Far-se-á assim uma análise inicial ao procedimento administrativo e à prescrição de uma dualidade de regimes em matéria de silêncio administrativo (deferimento tácito e indeferimento tácito), centrando-nos depois no diploma que rege a realização de operações urbanísticas e respetivo controlo prévio.

É na observância destes critérios e através da apreciação crítica deste instituto que nos debruçaremos nas próximas páginas, com a certeza de que qualquer contributo é importante para a estabilidade do ato silente positivo no ordenamento jurídico português que advoga em favor de procedimentos céleres e eficazes que desburocratizam o sistema que, ao constituírem uma alternativa aos tribunais, contrariam a morosidade por demais evidente da justiça portuguesa e ainda constituem um garante dos particulares na relação de per si desigual com a A.P.

1. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Breve contextualização

A subsistência de uma A.P. pressupõe a exigência de satisfação de um conjunto de necessidades coletivas, mediante a materialização de um leque de serviços por si organizados e mantidos.¹

Esta correlação entre o ente público e a comunidade advém da gradual evolução da estrutura e da atividade desenvolvidas pelo primeiro até ao definitivo estabelecimento do atual Estado de Direito Democrático, progredindo do liberal para o social, do abstencionismo para o intervencionismo económico, do Estado-Autoridade para o Estado-Proteção e da Administração enquanto mero aparelho incumbido da execução da lei para a Administração enquanto conjunto de entidades promotoras do bem-estar, transformando-se por fim num Estado Providência²

Assim, a Administração constitui hoje um sistema vasto e complexo de serviços, organismos e entidades que atuam regular e continuamente para a cabal satisfação das necessidades da coletividade³, visando a prossecução do interesse público na salvaguarda e respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos.

Com base nestas exigências e vicissitudes da atividade administrativa, vista nas suas polifacetadas vertentes, tornou-se essencial e imprescindível subordinar a A.P. ao Direito, de forma a garantir a eficiência e eficácia de ação nos diversos setores da vida coletiva.⁴

Daí a existência de um direito administrativo, enquanto conjunto de normas de direito público que regulam a organização, o funcionamento e as relações da A.P. no exercício da sua

¹ Cfr. com al. g) do art. 199º CRP, com a epígrafe “competência legislativa”

² AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª Ed., Almedina, 2006, pp. 51 e 52, com referência a OLIVEIRA, Mário Esteves de, *Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, 1980, p. 30 e ss e CORREIA, Sérvulo, *Noções de Direito Administrativo*” Vol. I, Danúbio, 1982, p. 33 e ss.

³ Vide definição de administração pública em sentido orgânico e material in Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª Ed., Almedina, 2006, pp. 32 a 34

⁴ Cfr. com arts 266.º da CRP e 4.º do CPA

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

atividade,⁵ no seio do qual se veio a estabelecer um regime próprio da atividade administrativa e, conseqüentemente, uma disciplina geral do procedimento administrativo compiladora de princípios e regras a serem respeitados no seu exercício.

Este regime foi sofrendo alterações ao longo dos anos, sendo certo que, se nos primórdios do Direito Administrativo, o legislador se preocupava fundamentalmente em fixar os requisitos que enformavam a decisão da A.P., a evolução do Pr. da Legalidade determina hoje a regulamentação não só da decisão mas também do seu modo de produção e execução.⁶

Aliás, a tendência atual traduz-se essencialmente na atribuição de um maior relevo às fases pré e pós-decisórias, concretizando os princípios da participação, da legalidade, da prossecução do interesse público, do respeito pelas posições jurídicas subjetivas dos particulares e demais princípios fundamentais da atividade administrativa.⁷

Este instituto do procedimento administrativo não é, portanto, uma inovação dos últimos anos, pese embora a sua formalização, ao que tudo indica, se ter iniciado apenas em 1925, primeiro na Áustria com a entrada em vigor de uma série de leis de procedimento e, posteriormente, nos Estados Unidos com o *The Administrative Procedure Act*.

Em Portugal, fruto deste “movimento codificador” que rapidamente se desenvolveu pela Europa, pela Ásia Oriental e pela América Latina, a vigência deste regime concretizou-se com o DL n.º 442/91, de 15 de novembro, entretanto alterado pelo DL n.º 6/96, de 31 de janeiro.

Dando cumprimento ao estabelecido no atual n.º 5 do art. 267.º da CRP⁸, passa assim a vigorar o CPA que, não obstante acolher os ensinamentos do direito comparado, mormente da Lei do Procedimento Administrativo da República Federal da Alemanha, reproduz, no essencial, os conteúdos doutrinários e jurisprudências já produzidos em Portugal.

⁵ Vide noções de direito administrativo no direito comparado in Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª Edição, Almedina, 2006, p. 128 a 130

⁶ O direito administrativo é o resultado de um processo histórico no qual se foram sedimentando um conjunto de princípios e regras, de técnicas e instituições, de noções e conceitos in Cudolá, Vicenç Aguado I, *El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual*, in *Silencio Administrativo: Estatuto General y Procedimientos sectoriales*, Tirant Lo Blanch, 2012, p.129

⁷ É precisamente esta sua procedimentalização que constitui uma das principais diferenças face ao direito privado, no qual se privilegia a autonomia privada quer na conformação do conteúdo e objeto dos negócios jurídicos quer no próprio processo de formação e implementação do mesmo.

⁸ “O processamento da actividade administrativa será objeto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito”

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

A sua abordagem é essencial para a presente dissertação pois, tratando-se de uma lei geral, aplica-se ainda aos procedimentos administrativos especiais, como é o caso do regime ambiental e urbanístico, aqui abordado em pormenor.⁹

Um *código do procedimento administrativo* deve caracterizar-se pelo rigor técnico-jurídico e pela consolidação dos conceitos empregados e das figuras jurídicas que consagra. Mas um *código do procedimento administrativo* deve sobretudo, desempenhar uma função garantística para o cidadão, sem esquecer que a atividade administrativa, enquanto atividade legítima, visa a satisfação do interesse público. Um *código do procedimento administrativo* não tem os mesmos fins de um código de processo, que é orientado à descoberta da justiça no caso concreto, mas tem de satisfazer o interesse público. Por isso, a primeira função de um *código do procedimento administrativo* é permitir a realização prática de um equilíbrio entre o interesse público e os interesses dos particulares.¹⁰

Com este diploma, o legislador pretende disciplinar a organização e o funcionamento da A.P., garantir decisões justas, legais, úteis e oportunas, assegurar a informação e a participação dos interessados, salvaguardar a transparência da ação administrativa, respeitar os direitos e interesses legítimos dos cidadãos e evitar a burocratização da atividade desenvolvida.

A sua regulamentação jurídica visa, no fundo, acoplar dois interesses em contraponto: a melhor decisão à luz do interesse público e a garantia dos direitos dos particulares.

Para tal, a atividade administrativa, atividade essencialmente processual, desenrola-se por fases, mediante a prática de atos que, encandeando-se uns nos outros, se orientam para a produção ou execução de uma decisão administrativa.

Embora a doutrina¹¹ não se revele uniforme no que tange à identificação das fases do procedimento administrativo, autonomizando ou não certas fases, na prática, todos coincidem nos trâmites seguidos tendo em vista a prática de um ato administrativo.¹²

⁹ Cfr. com Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação ou Avaliação do Impacto Ambiental

¹⁰ SOUSA, António Francisco de, *Código do Procedimento Administrativo, Anotado e comentado*, 2.^a edição (revista e atualizada), Quid Juris, 2010

¹¹ Vide, p.e. AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2001

¹² Podem individualizar-se até seis fases: uma fase inicial de desencadeamento por parte da AP ou do interessado, uma fase de instrução destinada a averiguar os factos e a recolher as provas que interessem à decisão final, uma fase de audiência prévia dos interessados, uma fase de preparação da decisão através de um relatório final que propõe uma decisão expressa ou exteriorizada através da desistência do pedido, da renúncia dos interessados aos direitos ou interesses que pretendiam fazer valer, da deserção (falta de interesse) dos interessados, da

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Neste sentido, o Procedimento Administrativo traduz-se na sequência juridicamente ordenada de atos e formalidades tendentes à preparação da prática de um ato ou à sua execução¹³

É o exercício desta atividade que investe a A.P. de poderes de autoridade que lhe permitem, em determinadas situações, impor-se à inexistência de consentimento por parte dos particulares ou até mesmo sobrepor-se à sua vontade e de poderes discricionários temporalmente limitados que, constituindo um modo especial de configuração da legalidade administrativa, apenas se efetiva quando previamente definido na lei.¹⁴

Tendo como fundo a atribuição destas prerrogativas à Administração, torna-se evidente a necessária correspondência entre decisão e omissão juridicamente relevante, objeto de análise no presente relatório.

1.2 Prossecução do interesse público (Artigos 266º, n.º 1 da CRP e 4.º do CPA)

O direito administrativo e, por inerência, o ente público só podem compreender-se com recurso à ideia de interesse público enquanto princípio geral cuja complexidade e utilidade impõe a sua individualização em termos categóricos, seja na lei fundamental, seja no CPA.

Trata-se de um conceito variável, indeterminado e de difícil, se não de impossível, concretização exata, pois implica uma visão política, social e económica da realidade que se pretende acomodar.

São já várias e intemporais as tentativas de definir o conceito de “interesse público”, sendo certo que esta discussão remonta a São Tomás de Aquino e Aristóteles¹⁵ que caracterizaram esta figura como algo que varia em função da compreensão cultural da comunidade onde se integra, desprovido de conteúdo fixo e condizente com o “bem comum”, “necessário para que os homens não apenas vivam mas vivam bem”.

impossibilidade ou inutilidade superveniente do procedimento, da falta de pagamento de taxas ou despesas ou da omissão juridicamente relevante.

¹³ Cfr. com n.º1 do art. 1.º do CPA – “*Entende-se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução.*”

¹⁴ Cfr. com n.º 1 do art. 3.º do CPA – “Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins”

¹⁵ Vide “*Summa Theologiae*” de São Tomás de Aquino, disponível p.e. em *Tomás de Aquino*, Obra completa, Editorial Gredos, Biblioteca de Grandes Pensadores, Madrid ou *Metaphysica* de Aristóteles, disponível p.e. em *Metafísica Aristóteles*, Tradução de Leonel Vallandro, Editôra Globo, Porto Alegre

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Entretanto, Jean Rivero avançou com a proposta de fazer coincidir o interesse público, não só com um interesse coletivo, mas também com a representação das necessidades coletivas a que a iniciativa privada não pode responder, fundamentando a sua posição com o facto da lei permitir a utilização de determinados meios de autoridade que legitimam a A.P. a impor-se aos particulares.¹⁶

Se é certo que são várias as interpretações assentes em contributos doutrinários e jurisprudências, parece ser mais consensual a atual definição do Professor Freitas do Amaral que, aglutinando todas as suas características, qualifica o interesse público como algo que, em regra, é definido por lei, tem conteúdo variável e é de prossecução obrigatória pela A.P.¹⁷.

Ultrapassada a referência às várias propostas conceptuais, cumpre agora sublinhar que, sendo a função administrativa uma função secundária do Estado, a prossecução do interesse público realiza-se no respeito pela legalidade, não podendo servir como refúgio a uma possível violação da lei ou ao desrespeito dos direitos dos cidadãos, estabelecendo uma verdadeira limitação à atuação da A.P. na sua gestão pública e privada e nos seus atos materiais.

Com efeito, o juiz administrativo, tendo a Lei como titular e senhor do interesse público, pode substituir-se à A.P., mesmo contra a sua vontade, seja através do vício da violação de lei que obriga a uma redefinição do interesse público primário, seja através do vício do desvio de poder que impõe à Administração a “troca” do interesse público primário por um interesse público secundário.¹⁸

Constituindo um imperativo decorrente da própria ideia de Estado de Direito Democrático e Social, a Administração está assim vinculada à prossecução do interesse público tal como primariamente definido pela CRP e entretanto objeto de uma concretização legal identificadora dos contornos da necessidade coletiva a satisfazer, da decisão da sua satisfação por processos coletivos e da definição dos termos mediante os quais tal satisfação deve processar-se.

Trata-se de um elemento teleológico que determina a ação administrativa, que simetriza o interesse coletivo de uma determinada comunidade e que assume uma duplicidade de carácter,

¹⁶ RIVERO, Jean, “*Droit Administratif*”, Dalloz-Sirey, 2011

¹⁷ AMARAL, Diogo Freitas do “*Curso de Direito Administrativo – Vol. II*”, Almedina, Coimbra, 2008, p. 34

¹⁸ ANTUNES, Luis Filipe Colaço, *A teoria do acto e a justiça administrativa, o novo contrato natural*, Almedina, 2006, pp. 13 a 20

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

consoante a sua concretização seja determinada pela administração ou pelo próprio legislador.¹⁹

Como já se referiu supra, é precisamente a obrigatoriedade da A.P. prosseguir o interesse público, em detrimento de quaisquer concretos interesses privados dos administrados ou dos próprios órgãos ou agentes administrativos, que permite a atribuição à Administração de um conjunto de poderes no exercício da sua atividade.

Aliás, uma atuação administrativa que prossiga interesses privados ou interesses públicos alheios à finalidade normativa do poder exercido é ilegal e acarreta a sua invalidade, não obstante, claro está, da possibilidade de um interesse particular revestir por si só uma notória relevância pública que implica a sua transformação em interesse público.

Este princípio geral de direito administrativo é assim o resultado de uma ponderação de custos e benefícios de uma determinada ação, tolerância ou omissão, não resultando de uma mera soma de interesses particulares nem se medindo pelo número de particulares beneficiados mas antes constituindo a solução mais conveniente à luz dos critérios jurídicos e de política administrativa aplicáveis ao caso concreto, pautado pelos limites legais e jurídicos.²⁰

De sublinhar ainda que este interesse público pressupõe necessariamente um dever de boa administração (art. 41.º, n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE²¹) e de eficiência económica (art. 10.º do CPA²²), pelo que as ações da Administração devem coadunar-se com as soluções mais ajustadas, financeira e tecnicamente ao interesse público, na procura da sua concretização ao menor custo possível.

Finalmente, referir que, em função das suas especiais características, pode o mesmo ser materializado não só através de um serviço público prestado por uma entidade pública, mas também por qualquer entidade associativa ou privada disponível e competente para refletir a sua ação num interesse coletivo da comunidade.

¹⁹ Quando a sua definição compete ao governo, no exercício das suas funções política e legislativa, estamos perante um interesse público primário e quando a sua definição é feita pelo legislador, cabendo à AP satisfazê-lo através da sua função administrativa, estamos perante um interesse público secundário

²⁰ SOUSA, António Francisco de, *Direito Administrativo*, Lisboa, Prefácio, 2009, p. 335 e segs.

²¹ Cfr. com art. 41.º, n.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da UE: “*Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas Instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.*”

²² Cfr. com art. 10.º do CPA: “*A Administração Pública deve ser estruturada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões.*”

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

1.3 Garantia dos direitos dos interessados

Do outro lado desta dicotomia encontra-se a necessidade de garantir os direitos dos interessados, direitos estes de ordem singular e individual.

Desde a entrada em vigor do CPA que as regras e os parâmetros que pautam as condutas dos agentes da A.P. e dos cidadãos-administrados, no âmbito das relações entre si estabelecidas, se alteraram profundamente, sendo certo que as atuais formalidades em matéria administrativa, nomeadamente a estipulação de prazos ou de obrigatoriedade de fundamentação dos atos, são suscetíveis de determinar um reforço das garantias dos particulares.²³

Aliás, é neste sentido que a lei fundamental e o CPA²⁴ evidenciam a preocupação em não subalternizar as posições jurídicas subjetivas dos cidadãos face à prossecução do interesse público pela administração, limitando a sua atuação através da criação de mecanismos garantísticos para os primeiros.

Não se pretende impedir toda e qualquer atuação da A.P. que afete as posições jurídicas dos particulares, mas apenas a atuação que viole e desrespeite os parâmetros de juridicidade da atuação administrativa.

Daí que a garantia dos direitos dos interessados se encontre intimamente ligada aos princípios da proporcionalidade e da imparcialidade, enquanto proibição de se adotar meios de prossecução do interesse público que lesem de forma inadequada, desnecessária ou desrazoável as posições jurídicas subjetivas dos particulares e imposição de ponderação das posições jurídicas subjetivas dos particulares entre si e com os interesses públicos em presença para a decisão do caso concreto.

É evidente que cada pretensão que um particular dirige à A.P. ambiciona ver deferido um interesse particular que, muitas vezes, se traduz na mera confirmação de um direito já existente na sua esfera jurídica.

²³ FONTES, José, *Tratado Elementar sobre Garantias dos Particulares*, Procedimento Administrativo, Caminho, 2006, pp. 14 e 15

²⁴ Vide art 266.º CRP e n.º 2 do art. 4.º do CPA

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Daí que a prossecução do interesse público não possa ser vista como o único critério da ação administrativa nem tampouco como uma figura de valor e alcance ilimitados, cabendo à Administração, no uso das suas competências e poderes, garantir o respeito pelos direitos dos particulares e/ou, na eventualidade de sobreposição do interesse público, garantir uma clara e legal fundamentação para esta decisão, sob pena de se violar um direito constitucionalmente consagrado.

Só no caso da A.P. incumprir nestes seus deveres é que o ordenamento jurídico português dota os particulares de determinados poderes jurídicos que funcionam já noutra esfera de proteção, contra possíveis abusos de autoridade e, conseqüentemente, contra eventuais excessos e ilegalidades cometidos pela A.P., prevendo um conjunto de garantias particulares (políticas²⁵, graciosas²⁶ ou contenciosas) ou de legalidade (defendem a legalidade objetiva contra atos ilegais da A.P.)²⁷.

Um relance histórico-comparativo com a doutrina germânica, transporta-nos para a ideia do Direito Administrativo como Direito Constitucional concretizado, enquanto instrumento de garantia de direitos fundamentais dos cidadãos, pelo que uma tutela célere e eficaz no Direito Administrativo constitui um instrumento essencial para, nomeadamente, salvaguardar a posição jurídica dos particulares perante a A.P.

No fundo, este quadro constitucional é responsável pela opção do legislador português de conformar o sistema legal de modo a garantir estes direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, mediante a aplicação de figuras como o ato tácito que, não obstante estar atualmente inerente a um esforço de simplificação administrativa e de celeridade procedimental, teve e tem como um dos seus pilares a proteção dos particulares face à inércia da A.P.

²⁵ Vide arts 21.º e 52.º da CRP

²⁶ Direito de petição, direito de representação, direito de queixa, direito de denúncia, oposição administrativa, queixa ao provedor de justiça, reclamação e recurso hierárquico.

²⁷ As garantias de legalidade correspondem ao recurso contencioso contra atos ilegais da A.P.

2. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

2.1 Aspetos gerais

A A.P., na dualidade de interesses a garantir, está vinculada a um dever de resposta, ao qual corresponde um direito dos particulares de dirigir pretensões à Administração.

Trata-se pois de uma correlação entre um dever de resposta por parte da A.P. e um direito à decisão por parte do cidadão, direito este que o próprio STA considera como um “*direito fundamental (...) de ver resolvido o seu caso jurídico pelo accionamento e desenvolvimento dos actos administrativos necessários à satisfação dos respetivos direitos ou à remoção dos obstáculos que impedem de os realizar*”²⁸

Esta necessária convergência de posições jurídicas e a ausência de uma obrigação legal estabelecida está na base da legítima criação de um conjunto de mecanismos administrativos e jurisdicionais que facultam aos particulares determinadas prerrogativas que lhe permitem reagir quer à resposta expressa da A.P., quer às omissões juridicamente relevantes.

Aliás, é a própria CRP a adotar uma conceção relacional da posição jurídica dos particulares face à Administração, o que deriva na necessidade de subsistir uma administração dialógica²⁹, uma Administração que não só se encontra investida do dever de tomar uma posição mas também do dever de a comunicar ao interessado.

Para tal, disciplina as garantias dos interessados na sua relação com a A.P. bem como as eventuais repercussões do incumprimento dos respetivos deveres, prescrevendo a garantia de uma tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.³⁰

²⁸ Ac. de 20 de março de 1997, no processo n.º 025660, disponível in <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/e8eb5ad1ed77ec7f802568fc00397a49?OpenDocument&Highlight=0,direito.fundamental.do.cidad%C3%A3o.em.ver.resolvido.o.seu.caso>

²⁹ CORREIA, José Manuel Sérulo, *O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e em especial, na formação da decisão administrativa*, legislação, 9/10, Janeiro-Junho de 1994, p. 133 e ss.

³⁰ Vide n.ºs 4 e 5 do art. 268.º da CRP: “*É garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas. Os cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.*”

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Esta aliás constitui uma obrigação legal inerente ao próprio CPA que, no n.º 1 do seu art. 9.^o³¹, determina que a Administração se encontra vinculada ao princípio da decisão, inibindo-a de se manter em silêncio perante as questões que lhe são colocadas pelos particulares.

Com efeito, estabelecido para a A.P. um dever geral de interação com os particulares, revela-se coerente o estabelecimento de garantias contra o seu incumprimento, facilitando a proteção dos particulares face às suas omissões e facilitando a formação do ato tácito que está na base da consagração do conceito de omissão juridicamente relevante, geradora de efeitos jurídicos.

Veja-se que o legislador não estabeleceu diretamente limites objetivos à atividade da A.P., não lhe retirando o exercício da sua vontade material como consequência do incumprimento do dever de resolver no prazo fixado mas oferecendo aos interessados uma possível saída para a uma situação de vazio através de uma ficção³²

De facto, o legislador nunca foi capaz de ultrapassar esta ideia de dever em direção a um conceito de obrigação, não prevendo mecanismos sancionatórios para a inatividade da A.P.

Daí que o conceito de decisão no CPA, cujo conteúdo é distintamente interpretado pela doutrina³³, não se reconduza integralmente ao ato administrativo expreso, podendo manifestar-se através de outras figuras como o deferimento tácito, o indeferimento tácito, a desistência e renúncia, a deserção ou a impossibilidade material.

2.2 Evolução da figura da omissão até ao apogeu do ato silente

A verificação de uma omissão advém necessariamente da perceção sensorial negativa³⁴, ou seja, da perceção da existência de atos negativos da administração, contrários à decisão expressa e que podem ou não ter efeitos jurídicos relevantes.

³¹ ANTUNES, Luis Filipe Colaço, “*A reforma do contencioso administrativo: O último ano em Marienbad*”, in *Reforma do Contencioso Administrativo, Trabalhos Preparatórios, Ministério da Justiça*, vol.1,Nov. 2000, p. 239: o objetivo do artigo 9º do CPA «...é precisamente o de limitar e inibir o silêncio, a inércia da Administração»

³² IBAÑEZ, Rosário Alonso, *El incumplimiento de una obligación de resolver*, Silencio Administrativo, estudio general y procedimientos sectoriales, Tirant Lo Blanch, 2012, p. 350 a 369

³³ ANTUNES, Luis Filipe Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa, o novo contrato natural*, Almedina, 2006, p.81 a 106

³⁴ SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Actividade Administrativa, 1ª Edição, Dom Quixote, 2007: “(...) *Em termos conceptuais, as omissões são actos materiais negativos*”

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Esta omissão torna-se juridicamente relevante quando a Administração se encontra investida do dever de decidir e, ainda assim, não profere qualquer decisão sobre o ato administrativo requerido pelo particular, sendo por isso necessário proceder ao devido tratamento jurídico.³⁵

Se nos primórdios do direito administrativo francês, a A.P. detinha o privilégio de apenas ser demandada contenciosamente em virtude de uma prévia conduta positiva³⁶, com a omissão a constituir uma prerrogativa do poder, a evolução de sistemas como o alemão e, sob sua influência, o português, passou a reconhecer às omissões de atos administrativos os efeitos típicos que resultariam da sua prática, criando assim a figura do ato tácito.

A formação do ato silente, típico de uma fase intermédia do tratamento legislativo das omissões administrativas passa assim a constituir uma resposta efetiva à preterição indevida de um ato administrativo cuja emissão foi solicitada e à qual a lei associa efeitos sucedâneos.

Daí que a doutrina do silêncio administrativo não se articule sobre qualquer silêncio da A.P. mas antes a respeito da falta de resposta, forçosamente expressa, aos pedidos dos particulares.

Realçar que, pese embora a intenção do legislador sempre tenha sido a de extinguir o procedimento através de uma decisão final expressa, em sintonia com os arts. 106.º e 107.º do CPA, este não descurou a notória carência de mecanismos alternativos capazes de, nalguns casos, dar respostas concretas aos cidadãos³⁷, sendo certo que o silêncio administrativo não pode oferecer ao particular mais do que este alcançaria através de uma resolução expressa³⁸

Esta atribuição de um valor jurídico ao silêncio da A.P. pressupõe a concretização de um conjunto de elementos tendentes à formação do ato silente³⁹, como sejam a iniciativa do particular, a competência do órgão administrativo interpelado para decidir do assunto, o dever legal de decidir por parte desse órgão e o decurso do prazo legalmente estabelecido⁴⁰ e, para

³⁵ O problema da inatividade constitui uma questão patológica para resolver à posteriori e não um problema suscetível de ser resolvido preventivamente durante a tramitação do procedimento.

³⁶ Corresponde à expressão histórica criada por Maurice Hauriou, em Ce, 30 mai 1013, *Préfet de l'Éure, S.1915.3.9* de "*privilège du préalable*"

³⁷ O silêncio não é uma forma de exteriorização do ato mas antes uma instituição que substitui alternativamente o ato em determinados casos de inatividade.

³⁸ Vide Ac. do STS de 19 de dezembro de 1990, no ordenamento jurídico espanhol

³⁹ SILVA, Vasco Pereira da, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise – Ensaio sobre as acções no novo processo administrativo*, 2.ª ed., Almedina, 2009: " a omissão administrativa, para ser juridicamente relevante, implica que tenha havido um pedido do particular, apresentado ao órgão competente e com o dever legal de decidir, não tendo havido qualquer decisão dentro do prazo legalmente estabelecido "

⁴⁰ Relativamente ao prazo dentro do qual deve a Administração concluir o procedimento, estabelece o n.º 1 do art. 58º do CPA, que este é de 90 dias, contados nos termos do art. 72º do CPA.

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

alguns autores, a necessidade de uma disposição expressa sobre o ato silente⁴¹, sendo de realçar que, no ordenamento jurídico espanhol, até à LRJPAC era ainda necessária a certificação do ato tácito⁴² como requisito de perfeição e eficácia.

Face aos elementos que enformam o conceito de ato tácito⁴³, foram várias as definições avançadas doutrinal e jurisprudencialmente, tendo a questão ficado devidamente definida através de um acórdão do STA que determina que o ato tácito corresponde à capacidade de se interpretar, para certos efeitos jurídicos e em certas circunstâncias previstas na lei, a passividade ou o silêncio de um órgão administrativo como significando o deferimento ou indeferimento de uma pretensão formulada pelo interessado, quando a Administração tem a obrigação de se pronunciar, com vista a proteger o interessado contra uma tal passividade⁴⁴.

Quanto à sua configuração, o ato silente foi evoluindo ao longo do tempo, sendo que, na sua génese, encontrava-se circunscrito à possibilidade do particular afetado utilizar os meios processuais de impugnação para “atacar” atos administrativos de indeferimento, não se contentando com a pura e simples condenação jurisdicional da administração à sua emissão.

Entretanto, a verificação de omissões da A.P. passou ainda a determinar a possibilidade de os particulares verem autorizadas determinadas posições jurídicas subjetivas sobre as quais incidia a pretensão formulada, passando a ter um alcance não apenas processual mas também substantivo, independente de qualquer decisão administrativa ou jurisdicional.

Esta evolução foi perpetrada também no ordenamento administrativo português que, até à entrada em vigor do CPA, adotava a regra geral do indeferimento tácito, configurando o silêncio da A.P. como indeferimento da petição do particular e registando-se apenas algumas exceções que valoravam o silêncio administrativo de forma positiva.

Com a aprovação deste diploma e com as alterações perpetradas no regime aplicável às omissões administrativas, decidiu-se pela manutenção da regra geral do indeferimento tácito,

⁴¹ GARNICA, Ernesto Garcia Trevijano, *El silencio administrativo en el derecho español*, Civitas, 1990, pp. 121 a 132

⁴² CUDOLÁ, Viçenc Aguado I, *La certificación de acto presunto ante la reforma de la Ley 30/1992*, Revista Jurídica de Catalunya, nº 2, 1998, p. 47 a 82

⁴³ CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, volume III, Almedina, 2010: o relevo jurídico do ato tácito tem uma duplicidade de vertentes: objetiva, ao considerar que o silêncio viola a ordem jurídica, e subjetiva, ao consagrar um direito de resposta para o particular

⁴⁴ Vide Ac. de 11.01.2005 do STA, no processo n.º 0560/04 que pode ser consultado em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/b5e7bb54f8eb97e580256f8e004f73b3?OpenDocument>

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

não obstante a possibilidade de atribuição de efeitos positivos ao silêncio da A.P. nos casos previstos no n.º 3 do art. 108.º do CPA ou em legislação especial.

Para diversos autores, a introdução taxativa das situações que constituem deferimento tácito apenas veio confirmar a regra já anteriormente existente, não se tratando de uma verdadeira reforma e como tal contestam a existência deste preceito legal.⁴⁵

Adiante esta querela, na legislação administrativa geral portuguesa a solução adotada é de algum modo peculiar, não estabelecendo um único regime mas antes conformando uma dualidade de soluções, reguladas nos arts. 108.º e 109.º do CPA e que configuram causas de extinção do procedimento administrativo, em alternativa à falta de decisão expressa,

A subsistência desta dualidade pressupõe uma análise na perspetiva dos dois interesses a acautelar e já desenvolvidos no ponto 1 supra: a defesa da legalidade e do interesses público, por um lado, e a tutela de direitos e interesses legítimos dos particulares, por outro lado.

2.2.1. Ato silente negativo

A figura do indeferimento tácito tem a sua matriz histórica no direito francês, relacionada com o sistema do contencioso administrativo fundado na regra da decisão prévia⁴⁶

⁴⁵ CAUPERS, João, *Direito Administrativo I*, Guia de Estudos, Editorial Notícias, 1999, 4ª Edição, p. 186: «...as alterações introduzidas pelo legislador modificaram substancialmente o sistema: o carácter taxativo da enumeração do n.º 3 do art.º 108º limitou drasticamente o âmbito de aplicação do sistema do deferimento tácito. [.....] continua a existir, de facto, uma só regra, a do indeferimento tácito, e um reduzido número de excepções, às quais se aplica o deferimento tácito».

CLARO, João Martins, «A marcha de procedimento», in *Código do Procedimento Administrativo* (Seminário, Fundação Calouste Gulbenkian, 18 e 19 Março 1992), INA, 1992, pág. 74: «Em relação ao deferimento tácito existe uma aparente contradição entre o n.º 1 e o n.º 3 do art.º 108º do Código do Procedimento Administrativo. Optou-se por afirmar o princípio geral de que a prática dum acto administrativo que se traduza na aprovação ou autorização de um órgão administrativo considera-se concedido, salvo disposição em contrário. Afirmou-se o princípio, mas restringiu-se a aplicação aos casos previstos no n.º. 3. Continuará pois a vigorar a regra do indeferimento tácito»

SOUSA, Marcelo Rebelo de, «Regime do Acto Administrativo», *Direito e Justiça*, vol VI, 1992, p. 49: «Também aqui o legislador formal se encarregou de introduzir uma distorção de tomo, porque, antes do mais, dá a sensação, sistemática, de que a regra é a do deferimento tácito quando ela o não é. Em segundo lugar, dá a sensação de que o n.º 1 do artigo 108º abarca uma série de situações, para depois termos a queda na realidade dramática no n.º 3, do mesmo artigo 108º: afinal as situações de acto administrativo ou exercício de um direito por particular dependente de aprovação ou autorização do órgão administrativo que podem provocar a formação do chamado deferimento tácito são apenas as previstas no n.º 3, listagem que, aliás, foi substancialmente cortada pelo legislador formal. [.....]. Não encontramos em matéria de deferimento e indeferimento tácito uma alteração substancial da realidade existente.»

⁴⁶ CADILHE, Carlos Alberto Fernandes, *O silêncio administrativo*, in *Justiça Administrativa*, n.º 28 Julho/Agosto 2001, p. 22 ou CUDOLÁ, Aguado I, *El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del*

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

No ordenamento administrativo português, esta figura ficou consagrada como regra geral no art. 109.º do CPA que estipula que a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre uma pretensão dirigida a órgão administrativo, confere ao interessado a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, podendo exercer o respetivo meio legal de impugnação, sendo que, não cabendo prazo especial, o prazo será de 90 dias.

Aqui, deparamo-nos já com um verdadeiro exercício de poder discricionário por parte da A.P. que aprecia livremente as pretensões endereçadas pela comunidade, individual ou coletivamente considerada, e cuja omissão investe o particular no direito de propor uma ação de impugnação, ficcionando a existência de um ato para poder reagir contra ele.

Pelo menos assim era até à reforma do Contencioso Administrativo que, estatuinto um novo CPTA, trouxe a inclusão de uma ação administrativa especial que permite ao particular propor uma ação de condenação da A.P. à prática do ato devido⁴⁷

Com o recurso a esta ação, condena-se a entidade competente e faltosa à prática, temporalmente limitada, de um ato administrativo ilegalmente omitido ou recusado, sem necessidade de ficcionar um ato.⁴⁸

Tem-se entendido, doutrinal⁴⁹ e jurisprudencialmente⁵⁰, que a reforma do contencioso implicou uma derrogação tácita e parcial do preceito do CPA, salvo no que concerne ao prazo que a A.P. dispõe para responder ao interessado, bem como a forma de contar esse prazo⁵¹.

régimen actual, in *Silencio Administrativo: Estatuto General y Procedimientos sectoriales*, Tirant Lo Blanch, 2012, pp.135 a 149

⁴⁷ Vide arts 2.º, n.º 2, al. i), 3.º, 46.º, n.º 2, al. b), 51.º, 66.º a 71.º e 95.º do CPTA

⁴⁸ Vide n.º 4 do art. 51.º do CPTA: “Se contra um acto de indeferimento for deduzido um pedido de estrita anulação, o tribunal convida o autor a substituir a petição, para o efeito de formular o adequado pedido de condenação à prática do acto devido, e, se a petição for substituída, a entidade demandada e os contrainteressados são de novo citados para contestar.”

⁴⁹ Para o Professor Mário Aroso de Almeida, o artigo 109.º deve ser interpretado da seguinte forma: “a falta de decisão administrativa confere ao interessado a possibilidade de lançar mãos do meio de tutela adequada”.

Para o Professor João Caupers, o artigo 109.º deve ser interpretado da seguinte forma: “sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre pretensão dirigida a órgão administrativo competente constitui incumprimento do dever de decidir.”

Para Sérvulo Correia, “o objetivo adstrito pelo CPTA à ação de condenação à prática de ato administrativo devido veio esvaziar de função útil a figura do indeferimento tácito. (...) Sendo, pois, o n.º 1 do art.º 109.º do CPA incompatível com estes novos preceitos, deve ser considerado revogado por eles.”

⁵⁰ Cfr Ac. do TCA do Norte, de 18 de outubro de 2007, no processo n.º 00032/05: “Inexiste no caso violação e errada aplicação/interpretação dos arts. 109.º e 175.º do CPA porquanto, para além da própria questão da não vigência do n.º 1 do art. 109.º do CPA, (...)”

⁵¹ SILVEIRA, João Tiago, “O deferimento tácito, esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular”, Coimbra Editora, 2004, p. 117

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Aliás, é o próprio CPTA, nos seus arts. 67.º, n.º 1, alínea a) e 51.º, n.º 4, que exclui a possibilidade de utilização de um meio impugnatório de anulação, como modo de reação contra as situações de incumprimento omissivo do dever de praticar atos administrativos.

Nas palavras de Sérvulo Correia, “*sendo, pois, o n.º 1 do artigo 109.º do CPA incompatível com estes novos preceitos deve ser considerado revogado por eles.*”⁵²

Não obstante a contextualização deste preceito legal em função do novo contencioso, o certo é que o regime jurídico do silêncio administrativo, na sua duplicidade de critérios, não deixa de concretizar uma propensão para a atribuição de efeitos negativos ao ato silente.

2.2.2. Ato silente positivo

A consagração legal do deferimento tácito no nosso ordenamento administrativo está patente no art. 108.º do CPA, segundo o qual a prática de um ato administrativo ou o exercício de um direito por um particular dependente de aprovação ou autorização de um órgão administrativo considera-se concedida, salvo disposição em contrário, se a decisão não for proferida no prazo legalmente estabelecido que, em regra, é de 90 dias.

A mesma disposição estabelece ainda um conjunto de procedimentos regulados em lei especial que são objeto deste instituto, sendo certo que, em função dos preceitos do RJUE que, após entrar em vigor, passou a circunscrever a função do deferimento tácito às operações sujeitas a mera autorização, se refuta a aplicação deste instituto aos casos de licenciamento de obras particulares prevista no art. 108.º, n.º 3, al. a) do CPA.⁵³

Esta necessária adaptação foi objeto de um acórdão do STA que determina que o RJUE, enquanto lei especial posterior, revoga implicitamente e na parte relacionada com os procedimentos de licenciamento, a conformação genérica constante do CPA, em conformidade com o que dispõe o CC^{54 e 55}

⁵² In “O incumprimento do dever de decidir”, CJA, n.º 54, p. 16

⁵³ Vide, a título de exemplo, o art. 33.º do Regime Jurídico da Instalação e do Funcionamento dos Empreendimentos Turísticos, os arts. 37.º e 42.º do Regime Jurídico dos Empreendimentos Turísticos no Espaço Rural ou o art. 33.º do Regime Jurídico do Turismo de Natureza

⁵⁴ Vide Ac. do STA, de 27.08.2003, no processo n.º 1400/03, que pode ser consultado em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/76338994c10804e280256da90030a209?OpenDocument>

3. ESPECIFICIDADES DO DEFERIMENTO TÁCITO

3.1 Características deste instituto

Como vem sendo referenciado, a figura do deferimento tácito faz uma equiparação legal entre a inércia da A.P. numa instância iniciada a pedido do particular e a finalização de um procedimento com conteúdo positivo, pelo que esta correlação de factos não deixa de assimilar o silêncio em si mesmo a um facto de má administração.⁵⁶

Sendo o silêncio, no que aos efeitos diz respeito, equivalente à decisão de autorização, o administrado não fica privado do direito a que aspira ou prejudicado na resolução das atividades que pretende praticar.

Com efeito, decorrido o prazo previamente estabelecido e estando presentes os respetivos requisitos legais, a pretensão considera-se deferida, com o ato administrativo expresso e o ato silente positivo, enquanto figuras heterogêneas mas alternativas, a gerarem os mesmos efeitos jurídicos.⁵⁷

Há autores que consideram inclusive que o ato silente positivo se adapta à nova face que a A.P. assume nos principais ordenamentos jurídicos onde prima a igualdade entre Administração e administrados, consubstanciando um instituto altamente democrático.⁵⁸

Trata-se assim de um instrumento de natureza legislativa que traz subjacente uma administração sustentada na indulgência e legitimidade da intervenção dos administrados, dispostos a estabelecer uma relação de igualdade entre as partes, contrariamente ao indeferimento tácito que é sustentado por um mecanismo tendencialmente regressivo que prejudica o administrado.

⁵⁵ Art. 7.º, n.º 2 do CC: “A revogação pode resultar de declaração expressa, da incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes ou da circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior.”

⁵⁶ GUARINO, Giuseppe, *atti e poteri amministrativi*, Milano, 1994, p. 154 ou CRISCI, Stefano, *il principio di legalità nella pubblica amministrazione*, in scritti in onore di A. Bozzi, Padova, 1992, p. 144

⁵⁷ TRAVI, Aldo, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, CEDAM, 1985, p. 102 e ss.

⁵⁸ PARISIO, Vera, *Silenzi della Pubblica Amministrazione: la rinuncia alla garanzia del'acto scritto*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 27 a 38

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Quanto ao papel dos tribunais, ao contrário do que sucede nos procedimentos subjacentes ao ato silente negativo, têm o seu papel circunscrito à resolução dos conflitos com a A.P. ou com eventuais terceiros afetados, estando alheados dos conflitos entre a A.P. e os particulares.

Cumprе sublinhar que a quase totalidade dos autores que se debruçam sobre esta matéria são unânimes na consideração da figura do deferimento tácito como uma alternativa, legalmente imposta, à decisão final expressa destinada a concluir um procedimento administrativo.

Pese embora concordarmos com tal posição, esta ideia, como infra melhor explicaremos, não é tao linear quanto isso, pois, pelo menos no ordenamento jurídico português, verifica-se a aplicação deste instituto em momentos processuais diversos da decisão final, com o procedimento a continuar após a sua verificação.

Finalmente salientar novamente que o ato silente positivo constitui uma resposta ao facto do legislador ainda não ter sido capaz de ultrapassar a ideia de dever em direção a um conceito de obrigação de decisão expressa por parte da A.P., não existindo mecanismos sancionatórios aplicáveis a este incumprimento.⁵⁹

Neste sentido, não nos parecem válidos os argumentos de autores como Luciano Parejo Alfonso, que consideram que a aplicação do deferimento tácito fragiliza a própria aplicação da Constituição ao transmitir para o gestor do interesse público a responsabilidade pela destruição da situação jurídica em querela.⁶⁰

Efetivamente, o ato silente constitui atualmente o único instrumento capaz de travar o poder (revestido de uma verdadeira impunidade) de autoridade da A.P., sendo a sua aplicação devidamente assegurada, do ponto de vista legal e constitucional, pela prévia avaliação por parte do legislador e pela possibilidade de posterior impugnação por parte da A.P. ou de eventuais terceiros lesados.

⁵⁹ SENSALE, Massimo, *Il Silenzio della Pubblica Amministrazione nel diritto urbanístico*, CEDATI, 1991, pp. 29 a 54

⁶⁰ ALFONSO, Luciano Parejo, *El silencio administrativo, especialmente el sentido estimatorio, como aporia*, Apuntes de una posible vía de superación, *El silencio en la actividad de la administración pública*, Tirant lo Blanch, pp. 11 a 32

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

3.2 Natureza jurídica

Esta figura, muito contestada pela doutrina portuguesa e estrangeira, é encarada de forma substancialmente diferente por autores nacionais e internacionais que veem neste instituto uma técnica de interpretação da vontade administrativa, uma legitimação por via legal, uma presunção, um ato ficcionado, um mero facto jurídico, uma omissão juridicamente relevante ou um verdadeiro ato administrativo.

No primeiro caso, defendido por autores como Massimo Severo Giannini⁶¹, a lei interpreta o silêncio da A.P. como um assentimento que, a existir, ter-se-ia seguramente manifestado e no segundo caso, apoiado por Alberto de Roberto ou Sérvulo Correia⁶², a inércia corresponde a um fenómeno objeto de uma valoração legal típica em prol da tutela dos interesses do interessado, sendo a própria lei a suprir o silêncio da A.P.

Já a sua perspetiva presuntiva, defendida por autores como Garcia de Enterría, Garcia Trevijano ou Mário Aroso de Almeida⁶³, assenta na produção dos efeitos associados ao ato expresso como consequência do desconhecimento da vontade administrativa. A jurisprudência portuguesa, por variadíssimas situações, faz assentar esta figura numa presunção, na qual a existência do deferimento tácito pressupõe a verificação de um facto base que neste caso se subsume à conduta passiva ou silenciosa de um órgão da Administração⁶⁴.

Para Marcelo Rebelo de Sousa, o ato tácito tem a natureza de uma omissão juridicamente relevante, visto traduzir-se na não adoção de uma conduta possível ao qual o legislador atribui

⁶¹ CAETANO, Marcello, *Manual de direito administrativo*, Vol. I, Almedina, 10.^a Edição, 2013 ou GIANNINI, Massimo Severo, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milão, 1981;

⁶² ROBERTO, Alberto de, *Silenzio-assenso e legittimazione "ex lege" nella legge Nicolazzi*, Diritto e Società, 1983, p. 163 e ss.

⁶³ ENTERRIA, Eduardo Garcia de e FERNANDES, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid;

FOS, José António Garcia Trevijano, *Los Actos Administrativos*, Civitas, Madrid, p. 169;

ALMEIDA, Mário Aroso de, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 2003

⁶⁴ Vide Ac. de 27 de março de 2008, no processo n.º 0831359, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/38d3d8a9aa068e44802574350047d2cc?OpenDocument> ou Ac. de 20 de setembro de 2011, no processo n.º 02009/07, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/887a44593a66253980257917003de1af?OpenDocument>

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

consequências jurídicas gerais das omissões e ainda considera satisfeita uma solicitação formulada à administração.⁶⁵

Há ainda quem entenda que o ato silente positivo constitui um facto ao qual a lei atribui, nos casos taxativamente indicados e tendo como base a tutela dos interesses do particular, um específico significado.⁶⁶

Para autores como João Tiago Silveira e Freitas do Amaral⁶⁷, o deferimento tácito justifica-se pela necessidade da A.P. não causar entraves ao exercício de direitos dependentes do seu controlo, constituindo uma ficção que cria uma realidade que não se verificou regularmente, aplicando-lhe o seu regime jurídico.

Finalmente, a grande maioria da doutrina, na qual constam nomes como o de Marcello Caetano e Sérvulo Correia, atribuem ao deferimento tácito as características de um verdadeiro ato administrativo, devidamente adaptado às circunstâncias em que foi gerado.

Se é certo que este instituto pretende superar o silêncio administrativo através da anuência da pretensão do particular e, conseqüentemente, através da consagração de um ato, embora silente, constitutivo de direitos quer para a A.P. quer para o particular, não podemos ignorar que a atribuição de efeitos ao silêncio administrativo não constitui um instituto alternativo ao ato expresso mas antes uma resposta adequada à inatividade da A.P.

O ato reclama, por definição, uma atividade da A.P., não reconduzível a uma conduta omissiva, pelo que a sua inércia não deve ser vista como elemento condicionador da teoria do ato administrativo mas antes como mero facto jurídico.⁶⁸

Assim, a intenção do legislador não foi a de conceber uma forma alternativa de criar um ato administrativo mas sim a de aplicar a uma relação jurídica um regime jurídico definido para outra realidade, sendo por isso a tese mais adequada a da consagração da ficção como natureza do ato silente.

⁶⁵ SOUSA, Marcelo Rebelo de; e MATOS, André Salgado de, *“Direito Administrativo Geral, Vol. III, Dom Quixote*, p. 393 e ss

⁶⁶ PARISIO, Vera, *Silenzi della Pubblica Amministrazione: la rinuncia alla garanzia del’acto scritto*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 177 a 187

⁶⁷ SILVEIRA, João Tiago, *O deferimento, esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular*, Coimbra Editora, 2004, pp. 94 a 100

⁶⁸ SENSALÉ, Massimo, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione nel diritto urbanístico*, Padova, CEDATI, 1991, pp. 29 a 54

Veja-se que um pressuposto para a subsistência de um ato administrativo é sem dúvida a existência de uma ação, enquanto que o ato tácito positivo se sustém na inatividade⁶⁹

3.3 Relação poligonal

A aplicação do instituto do deferimento tácito assenta na ponderação de dois interesses que, não obstante poderem ser compatíveis, são, pela sua natureza, antagónicos: um interesse público da coletividade que cumpre à A.P. salvar e prosseguir e um interesse privado do particular, assente em direitos pré-existentes, cuja concretização se pretende ver garantida com a pretensão endereçada à Administração.

No entanto, uma das críticas mais agudizadas a este instrumento centra-se precisamente na existência de um terceiro elemento a ponderar na aplicação do deferimento tácito e que se subsume à existência de eventuais terceiros interessados, cujo interesse deve também ser acautelado.

Com efeito, a atribuição de efeitos positivos ao silêncio da Administração pode levar à preterição de um conjunto de procedimentos e análises prévias que, eventualmente, pode impedir uma ponderação efetiva dos interesses em contraponto.

Daí que, na estipulação legal do ato silente positivo, deve estar acautelada, não uma relação dual mas antes uma relação poligonal estabelecida entre o interesse público, o interesse do particular proponente e o interesse de eventuais terceiros interessados.

Não obstante a necessidade de salvar esta tríade de interesses e pese embora, em abstrato, poder subsistir um risco deste instituto sobrepor um interesse privado a outros interesses de igual ou maior valor, outro não pode ser o raciocínio do que o de considerar que a cláusula que prevê o emprego do deferimento tácito assenta numa avaliação prévia por parte do legislador dos casos em que a sua utilização se manifesta viável e justa.

Com efeito, as vantagens inerentes a este instituto, nomeadamente a garantia que presta aos particulares na sua relação, de per si desigual, com a A.P. ou a simplificação administrativa que incute ao procedimento administrativo, não podem contrariar a iminência de preterição de

⁶⁹ PARISIO, Vera, *Silenzi della Pubblica Amministrazione: La rinuncia alla garanzia del'acto escrito*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 177 a 187

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

outros interesses mais ponderosos, pelo que a sua aplicação se deve circunscrever aos casos em que a segurança jurídica está verdadeiramente acautelada.

Depreende-se aliás que o legislador, aquando da previsão dos casos em que caberia a aplicação do deferimento tácito, ponderou devidamente esta relação poligonal e, em face dos interesses em causa, estabeleceu como interesse prioritário o do particular.

Tanto assim é que, no caso específico do RJUE, o legislador optou por limitar a aplicação deste instituto, deixando de se aplicar aos casos mais complexos de licenciamento e estando circunscritos aos procedimentos de autorização.

A génese da atribuição de efeitos positivos ao silêncio da A.P. não pode por isso indissociar-se de uma prévia ponderação dos interesses em confronto, sendo certo que, a verificar-se uma aplicação ilegal / irregular deste instituto, a lei permite a sua impugnação nos prazos legalmente estabelecidos, salvaguardando por isso a relação poligonal estabelecida.

Para Marcelo Rebelo de Sousa, a tutela substantiva oferecida pelo ato silente positivo assenta num princípio de tutela da confiança, que lhe confere uma ténue segurança e que constitui o particular na necessidade de conhecer de eventuais interesses desconsiderados de terceiros.⁷⁰

Aliás, a identificação da inércia da A.P. com um ato tácito de deferimento permite não só que o requerente do ato permissivo realize a tarefa mas também que o terceiro contrainteressado impugne o ato silente positivo da mesma forma que impugnaria um ato administrativo escrito⁷¹

Para autores como Vasco Pereira da Silva, a própria ação prevista no art. 67º nº 1 b) do CPTA incorpora a possibilidade de condenação da administração à prática de ato devido quando tenha havido deferimento tácito, especialmente quando estão em causa relações multilaterais, tão características do Direito do Ambiente, em que muitas vezes, a decisão que é favorável para uma parte dos interessados nela, pode ser desvantajosa para outra parte, na medida em lesa os seus direitos.⁷²

⁷⁰ SOUSA, Marcelo Rebelo de; e MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 1.ª ed., Dom Quixote, 2007

⁷¹ SENSALE, Massimo, *Il silenzio della pubblica amministrazione nel diritto urbanistico*, Padova, CEDATI, 1991, p. 29 a 108

⁷² SILVA, Vasco Pereira da, *Verde Cor de Direito Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, edição de Fevereiro de 2002, p. 153 e ss.

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Tanto mais que se o particular considerar que existe a possibilidade do ato tácito constituído lesar interesses de terceiros e poder ser objeto de uma eventual declaração de ilegalidade, terá todo o interesse em exigir que a Administração se pronuncie expressamente sobre a questão.

3.4 Fiabilidade e segurança aposta ao ato silente positivo

De uma forma geral, é evidente que a segurança jurídica atinente ao ato silente positivo parece ainda trazer muitas dúvidas, não só para a doutrina e jurisprudência, mas também para o legislador, pelo que a sua aplicação continua muito circunscrita, não obstante a flexibilidade e celeridade que incute ao procedimento administrativo.

Esta, aliás, deve ser a ótica na qual assenta a previsão e aplicação do deferimento tácito, pois a atribuição de efeitos positivos ao ato tácito, na nossa opinião, apenas deve ser estatuída nos casos tipificados na lei e quando estão em causa direitos pré-existentes na esfera jurídica dos particulares que carecem de uma prévia decisão da A.P., caracterizando-se pela simplicidade dos procedimentos, pelo conteúdo praticamente predeterminado e pela existência de um destinatário individual.⁷³

Daí que discordemos do raciocínio de autores como Paulo Otero⁷⁴ que consideram que o próprio ato tácito é materialmente ilegal ao violar o dever legal de decidir, quando o mesmo reflete precisamente uma consequência da violação do dever legal de decidir por parte da Administração.

Nem tão pouco deve valer a tese de que este instituto, ao contrário do ato expresso, não permite ao cidadão adquirir a confiança na existência do deferimento pois não se verificou a atempada valoração da pretensão e da sua conformidade legal, visto que, como atrás defendemos, se pressupõe uma prévia avaliação por parte do legislador dos casos em que a sua utilização se manifesta viável e justa.

⁷³ ALFONSO, Luciano Parejo, *El silencio administrativo, especialmente el sentido estimatório, como aporia*, Apuntes de una posible vía de superación, El silencio en la actividad de la administración pública, Tirant lo Blanch, pp. 11 a 32: o ato silente positivo constitui um caminho sem saída quando for universalizado e generalizado, pois a sua simplicidade excluí-o do campo de idoneidade para o tratamento de uma complexa e heterogénea matéria administrativa.

⁷⁴ OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, 2007, pp. 1005 e 1006

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Tendo em conta o estabelecimento de uma relação igualitária entre a A.P. e os particulares e a dificuldade, até agora manifestada, de se estabelecerem sanções aplicáveis à violação do dever de decisão expressa, este instituto configura uma via segura e fidedigna para salvaguardar os interesses que, de per si, se encontram numa posição mais desfavorável nesta relação.

O poder de autoridade da Administração não pode consubstanciar uma limitação injustificada e infundada dos direitos dos particulares, pelo que é necessário criar mecanismos capazes de ultrapassar a inércia dos organismos públicos, sendo o deferimento tácito um instrumento adequado a essa função.

Se é certo que, como muitos autores defendem, o surgimento desta figura e a atribuição de efeitos positivos ao silêncio pode acabar por potenciar, em abstrato, a inatividade da Administração e, conseqüentemente, a existência de riscos inerentes à permissão do exercício de atividade sem o devido controlo prévio administrativo, esta correlação de factos não pode sustentar qualquer crítica atinente a este instituto mas antes ao funcionamento subjacente à própria A.P. e é neste aspeto que se deve recentrar o debate⁷⁵

Veja-se que a A.P. se encontra adstrita a um conjunto de regras, princípios e deveres que a oneram com uma conduta de boa administração, sendo o ato silente uma consequência da violação desta conduta e ao mesmo tempo um incentivo ao cumprimento dessas obrigações legalmente impostas.

Resta apenas compreender se o legislador, ao definir a aplicação deste instituto, pretendeu reduzir os seus efeitos aos casos em que a A.P. se encontra vinculada a uma decisão ou se também teve em consideração os casos em que é atribuída à A.P. uma margem de liberdade, situação que aliás tem sido fortemente debatida na doutrina europeia, visto que a sua admissibilidade poderia consubstanciar uma forte limitação da mesma.⁷⁶

⁷⁵ OLIVEIRA, Fernanda Paula, NEVES, Maria José Castanheira, LOPES, Dulce e MAÇÃS, Fernanda, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, Almedina, 2011, pp. 686 e 687 ou IBÁÑEZ, Rosário Alonso, *El incumplimiento de la obligación de resolver*, Silencio Administrativo, Estudio General y Procedimientos setoriales, Tirant Lo Blanch, 2012, pp. 350 a 369

⁷⁶ SILVEIRA, João Tiago, “*O deferimento tácito, esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular*”, Coimbra Editora, 2004, p. 161 ou PARISIO, Vera, *Silenzi della Pubblica Amministrazione: la rinuncia alla garanzia del’acto scritto*, Milano, Giuffré, 1996, pp. 127 a 130

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

3.5 Da necessidade de garantir os interesses dos particulares às exigências atuais de simplificação administrativa

Em sintonia com o que vem sendo exposto ao longo deste relatório, a existência da figura do deferimento tácito surge nos ordenamentos jurídicos como uma das possíveis consequências do silêncio / inércia da A.P., na sua relação com os particulares.

Com efeito, a figura do ato silente foi criada com o intuito de constituir uma alternativa ao condicionamento de muitos direitos constitucionalmente garantidos pela prévia intervenção da autoridade administrativa, mediante a criação de mecanismos que promovem uma tutela concreta do cidadão, fomentando uma nova conceção da relação da A.P. com o cidadão assente no incumprimento do verdadeiro objetivo legalmente estipulado de obtenção de uma resolução expressa.

Não obstante esta circunscrição da aplicação do deferimento tácito à tutela dos direitos dos particulares, assistimos hoje a uma progressiva ampliação do âmbito de aplicação deste figura decorrente da política de simplificação que se vem perpetrando no direito administrativo dos Estados Membros.

Esta predileção por uma figura que atribui efeitos positivos ao incumprimento do dever de decidir a que a Administração está adstrita encontra-se hoje ligada ao esforço de simplificação administrativa que, nos últimos anos, se vem verificando, crescentemente, nestes ordenamentos jurídicos.

A simplificação administrativa, numa ótica de desburocratização, eficiência e eficácia na organização e funcionamento da A.P., pretende melhorar a prestação dos serviços públicos bem como a sua gestão por parte da Administração.⁷⁷

Com efeito, essencialmente na União Europeia, vêm-se empreendendo exaustivas alterações legislativas que pretendem otimizar a relação entre as instâncias administrativas e os particulares, desburocratizando os serviços e agilizando os procedimentos, nomeadamente através da Recomendação n.º 90/246/CEE, de 28 de maio de 1990, relativa à aplicação de uma política de simplificação administrativa nos Estados Membros, que determina a substituição da necessidade de uma resolução formal dos procedimentos de aprovação

⁷⁷ MIRANDA, João, *A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*, Coimbra Editora, 2012, pp. 110 a 113

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

baseada no silêncio⁷⁸ ou da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho n.º 2006/123/CE, de 12 de dezembro, relativa aos serviços no mercado interno, que incute uma ideia de simplificação procedimental⁷⁹.

Assim, o deferimento tácito, pese embora constituir, *in extremis*, um garante do direito do cidadão a uma resposta por parte da A.P., não pode deixar de associar o seu surgimento à ideia de simplificação administrativa.

Note-se contudo que o direito comunitário não prevê uma cláusula direta ou indireta de atribuição de efeitos jurídicos ao silêncio da Administração, pelo que a sua prescrição advém de uma opção política e legislativa dos respetivos ordenamentos jurídicos nacionais.

Veja-se, em Portugal, o Programa SIMPLEX que, no seio das suas principais concretizações, inclui a consagração de mecanismos de incentivo ao cumprimento de prazos nos Regimes de Licenciamento, no Regime de Exercício da Atividade Industrial e no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, nos quais se inclui a figura do deferimento tácito.

Este programa integra-se nos objetivos europeus de simplificação, que deu origem a um conjunto de iniciativas das quais se destaca o “Programa de Ação para a Redução dos Encargos Administrativos da Regulamentação existente na UE” da Comissão Europeia.

Verificamos que a transposição de diretivas europeias para os ordenamentos jurídicos nacionais vem cada vez mais conotada com orientações no sentido da viabilidade de aplicação do deferimento tácito em matérias diversas, dando como exemplo não só o RJUE mas, muito recentemente, a Lei n.º 33/2012, de 23 de agosto que estabelece a sexta alteração ao Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo⁸⁰, a Lei n.º 40/2012, de 28 de agosto que estabelece o regime de acesso e exercício da atividade de treinador de desporto⁸¹ ou o DL n.º 110/2012, de 21 de maio que procede à primeira alteração do regime jurídico das instalações desportivas de uso público⁸².

⁷⁸ CUDOLÁ, Vicenç Aguado I, *El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual*, Silêncio Administrativo, Estudio General y Procedimientos Sectoriales, Tirant Lo Blanch, 2012, pp. 191 a 200

⁷⁹ MIRANDA, João, *A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*, Coimbra Editora, 2012, pp. 110 a 113

⁸⁰ Vide n.º 2, do art. 25, n.º 1 do art. 30.º e n.º 1 do art. 38.º: “após o que se considera o pedido tacitamente deferido.” ou “se considera o mesmo tacitamente deferido”

⁸¹ Vide n.º 2 do art. 7.º: “considerando-se, na ausência de decisão expressa, o pedido tacitamente deferido”

⁸² Vide n.º 2 do art. 1

0.º: “sem prejuízo do disposto na alínea c) do artigo 111.º do RJUE”

4. DIREITO COMPARADO – ATO SILENTE NO DIREITO ADMINISTRATIVO EM GERAL E NO DIREITO DO URBANISMO EM ESPECIAL

4.1 Análise comparativa

O direito administrativo português vigente nos dias de hoje decorre da incorporação de um conjunto de ensinamentos e disposições previstas noutros ordenamentos jurídicos, nomeadamente o espanhol, o francês e o italiano, cujas premissas, como adiante se verá, continuam a alimentar o debate doutrinal e jurisprudencial em torno de uma figura *de per se* polémica como é o ato silente.

O objetivo inerente a esta análise comparativa é o de perceber as origens do nosso procedimento administrativo, mais concretamente do silêncio da A.P. e dos efeitos que o mesmo pretende atribuir seja no âmbito do direito administrativo em toda a sua génese, seja, mais particularmente, no direito do urbanismo.

4.2 Direito administrativo espanhol

Durante as últimas décadas, as sucessivas normas de regulação do procedimento administrativo espanhol introduziram como princípio fundamental o dever de ditar uma resolução expressa e atempada, consagrando para o efeito o silêncio administrativo como instrumento mais útil e eficaz perante a inatividade da A.P., como adiante verificaremos.

Daí que a doutrina espanhola atual relacione intimamente o dever de decidir com a figura do deferimento tácito, constituindo por isso uma resposta direta e automática à inércia da administração.

Há, no entanto, autores como *Gómez Puente* que questionam a verdadeira essência deste dever legal de decidir, estabelecendo uma distinção entre “dever formal de decidir” ou “dever substantivo de decidir”, com o primeiro a corresponder à obrigação de emitir uma qualquer

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

resposta à pretensão do particular e com o segundo a corresponder à obrigação de emitir uma resposta ao problema de fundo colocado pelo administrado.⁸³

Feitos estes pequenos reparos, passemos à evolução histórica deste instituto.

A primeira inclusão da figura do silêncio administrativo no ordenamento jurídico-administrativo espanhol teve uma conotação de indeferimento e deu-se no âmbito da autorização para processar funcionários públicos (*vide* art. 5.º do RD de 27 de março de 1851) e da reclamação governativa para interpor ações judiciais contra o Estado (*vide* RD de 20 de setembro de 1851), opção que, entretanto, se proliferou em posteriores diplomas, fundamentada não tanto nas garantias dos cidadãos mas antes na própria organização e funcionamento dos poderes estatais.⁸⁴

Foi com a Lei de 18 de outubro de 1889 (*Lei Azcárate*) que se veio a constituir o primeiro normativo legal a nível mundial que disciplina o procedimento administrativo, ainda que limitado ao estabelecimento das bases que os diferentes departamentos ministeriais devem respeitar nos seus respetivos regulamentos e ainda que não consiga transpor para a prática a criação de mecanismos que imponham celeridade processual.

A jurisprudência e a doutrina mais liberais, durante vários anos, não conseguiram articular mecanismos capazes de efetivar a exigência de celeridade processual, implementando-se, entretanto, regimes autocráticos e totalitários que, sobretudo na ditadura de *Primo de Rivera* (entre 1923 e 1930), defendendo a correção dos defeitos mais significativos de uma A.P. corrupta, vieram a criar pela primeira vez em Espanha uma doutrina do silêncio administrativo de cariz positivo, integrada nos Estatutos Municipal e Provincial de *Calvo Sotelo*.

Já no período franquista, a Lei de 18 de março de 1944 volta a ter uma visão mais restritiva do silêncio afeto apenas à melhoria dos procedimentos e não à inércia da A.P. e aos direitos dos cidadãos.

⁸³ SILVEIRA, João Tiago, “O deferimento tácito – Esboço do Regime Jurídico do Acto Tácito Positivo na Sequência de Pedido do Particular – À Luz da Recente Reforma do Contencioso Administrativo”, Coimbra Editora, p. 27 e ss.

⁸⁴ Sobre a evolução histórica do silêncio administrativo no ordenamento jurídico espanhol, consultar CUDOLÀ, Vicenç Aguado I, Programa de Doutoramento, Barcelona, 1996, pp. 16 a 105

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Mais tarde, a LJCA (contencioso-administrativo) volta a generalizar o indeferimento tácito através do seu art. 38.º, assente na premissa de que o ato constitui um pressuposto de admissibilidade da ação e não um objeto do processo contencioso-administrativo.

Finalmente, a Lei de 17 de julho de 1958 sobre o procedimento administrativo⁸⁵, nomeadamente nos arts. 94.º e 95.º, pese embora estabelecer como princípio geral o indeferimento tácito, configura o silêncio positivo como verdadeiro produtor de atos administrativos através do *acto presunto* e concebe o silêncio negativo como uma simples ficção legal que permitia ao interessado recorrer à instância seguinte (recurso administrativo) e finalmente aos tribunais competentes.

No entanto, esta dualidade de regime levou o legislador a proceder à sua alteração, passando a configurar aos vários efeitos atinentes ao silêncio a mesma categoria de produtores de verdadeiros atos administrativos.

Entretanto, foi publicada a primeira lei autonómica que regulava de forma geral o silêncio administrativo e que se traduziu na lei catalã n.º 13/1989, de 14 de dezembro e que acabou por ser precursora do LRJPAC.

Este diploma, inscrito na Lei 30/1992, de 26 de novembro⁸⁶, entretanto alterada pelo Real Decreto-Lei 14/1993, de 4 de agosto, pela Lei 6/1997, de 14 de abril e pela Lei 5/1999, de 13 de janeiro, foi o responsável pela atribuição ao procedimento administrativo espanhol da regra geral do deferimento tácito, com ressalva de lei ou direito comunitário em contrário⁸⁷.

Um dos pontos onde a LRJPAC se mostra inovadora é precisamente no que respeita ao silêncio administrativo, sendo que a intenção de erradicar esta inatividade se encontra explanada na própria exposição de motivos desta lei.⁸⁸

⁸⁵ *Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo*, disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/1958/07/18/pdfs/A01275-01287.pdf>

⁸⁶ *Legislación General de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC)*, disponível em http://www.icpm.es/downloads/ley_regimen_juridico_admin.pdf

⁸⁷ Vide n.º 2 do art. 43.º da Lei 30/1992: “Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario.”

⁸⁸ Exposição de motivos: “*La Ley introduce un nuevo concepto sobre la relación de la Administración con el ciudadano, superando la doctrina del llamado silencio administrativo. Se podría decir que esta Ley establece el silencio administrativo positivo cambiando nuestra norma tradicional. No sería exacto. El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el*

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

O indeferimento tácito passa assim a encontrar-se circunscrito aos casos de exercício pelo interessado do direito de petição e casos em que está em causa a concessão de faculdades relativas ao domínio ou serviço público.

Pese embora as alterações produzidas pela Lei n.º 4/1999, de 13 de janeiro à LPJPAC terem revogado a disposição legal referente à certificação do deferimento tácito, uma vez mais se sublinha que, anteriormente, a produção de efeitos do ato silente estava dependente da obtenção desta certificação, emitida pelo órgão competente pela resposta expressa ao procedimento administrativo.

A natureza desta certificação dividiu a doutrina espanhola, levantando-se três teses distintas: a certificação nada acrescentava ao ato tácito já formado, tratando-se de um ato meramente declarativo de uma situação já existente; a produção do ato tácito só ocorre no momento da emissão da certificação, existindo anteriormente um ato tácito provisório ou uma eficácia inicial restringida do deferimento tácito; a certificação constitui uma condição de eficácia do deferimento tácito já formado.⁸⁹

Com as alterações perpetradas em 1999 esta questão ficou definitivamente sanada, deixando de persistir a necessidade de certificação.

Tendo em conta esta breve contextualização histórica do silêncio administrativo em Espanha, cumpre referir que o silêncio administrativo concernente à matéria de licenças urbanísticas vem sendo constantemente analisado pela doutrina e jurisprudência, sendo certo que parece não se atribuir, ao contrário do princípio geral, efeitos positivos à inércia da A.P., pese embora algumas vozes discordantes na doutrina espanhola.

Com efeito, no silêncio administrativo espanhol verifica-se um dado curioso, pois a sua aplicação em matéria de licenças urbanísticas tem sido, ao longo dos anos e das sucessivas alterações, tendencialmente contrária à prática comum. Senão vejamos:

verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, exponente de una Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo, sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista”

⁸⁹ SILVEIRA, João Tiago, “O deferimento tácito – Esboço do Regime Jurídico do Acto Tácito Positivo na Sequência de Pedido do Particular – À Luz da Recente Reforma do Contencioso Administrativo”, Coimbra Editora, pp. 51 a 54.

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Quando a Lei do Procedimento Administrativo de 1958 estabeleceu como princípio geral o silêncio negativo, que pressupunha que quando a A.P. não respondia a uma solicitação dentro do prazo estipulado se entendia como indeferida, a *Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956*⁹⁰ estipulava que se o órgão da Administração competente não contestasse dentro do prazo, se entendia que a licença estaria outorgada (efeito positivo do silêncio), salvo se adquirisse faculdades contrárias à lei e ao regulamento.

Entretanto este último diploma foi alterado pela Lei do Solo de 1975 que, no seu art. n.º 178.º/3 refere que “*En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta ley, de los Planes, Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento*”, citação que foi entretanto reforçada pelas Leis do Solo de 1992 e de 2008⁹¹.

Quando o legislador empreendeu um novo caminho na normativa geral sobre o procedimento e fixou, na Lei n.º 30/1992, de 26 de novembro, alterada pela Lei n.º 4/1999, de 13 de janeiro, o princípio geral do silêncio administrativo positivo, levantaram-se dúvidas sobre a vigência da exceção relativa às licenças que não permitem atuações contra a lei ou o regulamento e, como tal, manter-se-ia a contradição existente antes da reforma.⁹²

Assim, foi-se generalizando, sobretudo nos tribunais superiores de justiça, uma jurisprudência contraditória, consagrando-se a derrogação da exceção prevista na Lei do Solo ou entendendo-se que, enquanto lei especial, prevalecia sobre uma norma geral, sendo certo que, no seio das Comunidades Autónomas, criou-se uma legislação urbanística própria que sustinha a visão tradicional do silêncio negativo em matéria de licenças.

Só em 2009, o Tribunal Supremo decidiu pôr um ponto final nesta matéria, através da Sentença de 28 de Janeiro de 2009⁹³, na qual fixou, com caráter de doutrina legal, que não

⁹⁰ Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, disponível em <http://www.slideshare.net/josecuesta/ley-del-suelo-de-12-de-mayo-de-1956>

⁹¹ Esta alteração adveio da discussão doutrinal e jurisprudencial que pretendia fazer prevalecer a legalidade urbanística sobre qualquer outro resultado que se tentasse fazer valer como legítimo após o transcurso do prazo estabelecido para a A.P. resolver e comunicar a decisão, in LÓPEZ, Tomás Quintana, *El silencio de la Administración en el derecho urbanístico*, El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente, 2006, p. 373 e ss.

⁹² FERRANDIS, Fernando Fonseca, *El silencio administrativo y las licencias de obras y actividades: incidencia de la legislación sobre libre acceso a las actividades y servicios*, El silencio en la actividad de la Administración Pública, 2011, pp. 359 a 363

⁹³ BOE n.º 77, de 30 de Março de 2009: Sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se fija como doctrina legal que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

podem entender-se como adquiridas por silêncio administrativo as licenças que violam o planeamento territorial ou urbanístico⁹⁴.

Não obstante esta diligência, muitos autores continuaram a afirmar que esta sentença não dissipa as interrogações a que se sujeitava o direito do urbanismo de então, pois a manutenção desta exceção e a inaplicabilidade de um regime geral de deferimento tácito implicava determinadas incertezas no que concerne à aplicação do silêncio nos casos de incumprimento parcial, aos casos de tramitação simultânea de licença de abertura e de obras e à prossecução da segurança jurídica, pois trata-se de normas pouco claras que podem gerar controvérsia no confronto entre a perspetiva do interessado e, mais tarde, da entidade administrativa.

Sobretudo no que concerne a este último aspeto, os grandes administrativistas espanhóis alertam para o facto de muitos particulares optarem por abster-se de iniciar as obras, pondo em prática os mecanismos que lhe permitiriam obter por parte da autoridade urbanística uma pronúncia expressa, de modo a garantir juridicamente a sua pretensão, ultrapassando assim uma eventual contradição entre o seu entendimento e o da A.P.

O mesmo é dizer que, na prática, o silêncio administrativo em matéria de licenças operou frequentemente em sentido negativo, invalidando por isso um princípio geral de deferimento tácito (silêncio administrativo positivo)

Daí que o legislador se tenha voltado a debruçar sobre esta matéria, de modo a consagrar um regime único para estes casos, regime este que, no entanto, volta a contrariar a tendência em prol do silêncio administrativo positivo como ferramenta de simplificação e agilização, estipulando no art. 23.º do *Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de Julio*⁹⁵, que, no caso das licenças urbanísticas, o silêncio administrativo tem carácter negativo.

artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

Consultar hiperligação: <http://www.boe.es/boe/dias/2009/03/30/pdfs/BOE-A-2009-5244.pdf>

⁹⁴ Esta sentença foi muito comentada (vid., p.e., J. A. Razquín Lizarraga, *Silencio administrativo y urbanismo: imposibilidad de adquirir licencias urbanísticas por silencio positivo contra legem*. Revista Aranzadi Doctrinal nº 5/2009. J.R. Fernández Torres, *La operatividad del silencio administrativo positivo en materia de planeamiento y de licencias en la última jurisprudencia*. Revista de Urbanismo y Edificación nº 21, 2010).

⁹⁵ Artículo 23 del RD-Ley 8/2011: “Silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa”, disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/2011/07/07/pdfs/BOE-A-2011-11641.pdf>

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Assim, a partir da entrada em vigor deste diploma, a falta de resposta por parte da A.P. no prazo estipulado, equivale ao indeferimento da pretensão por silêncio administrativo (equivalente ao indeferimento tácito).⁹⁶

Embora esta alteração possa consubstanciar um avanço no que concerne à segurança jurídica, pode também consubstanciar um grande retrocesso em matéria de agilização e simplificação administrativa, contrariando a disciplina geral do deferimento tácito e burocratizando um procedimento que deve ser célere em prol do interesse do particular

Em suma, a solução adotada não parece ser unânime nos benefícios gerados, com a doutrina espanhola a persistir na dúvida quanto à melhor forma de conceber o silêncio administrativo.

4.3 Direito administrativo francês

O direito administrativo francês caracteriza-se essencialmente pela inexistência de uma codificação unitária e comum do procedimento administrativo⁹⁷, pela estipulação de um regime jurídico das instituições procedimentais muito complexo e diverso, pela amplitude do conceito de ato administrativo e pelo desinteresse científico e dogmático em criar um conceito ou categoria jurídica do “silêncio administrativo” ou do “ato silente”⁹⁸

Com efeito, pese embora a carência de uma codificação geral, no ordenamento jurídico francês encontra-se estabelecida a regra geral do indeferimento tácito, decorrente de um conjunto de disposições legais dispersas que, tendo sido promulgadas nos últimos anos, estipulam um “*status*” jurídico do cidadão nas suas relações com os poderes públicos.

Contrariamente ao que acontece nos ordenamentos jurídicos espanhol ou português, a única legislação aplicável em França é a nacional, constituindo fontes do regime jurídico-procedimental o direito escrito e ainda a jurisprudência administrativa emanada pelos *tribunaux administratifs*, *cours administratives d’appel* e *Conseil d’Etat*

⁹⁶ MERCADO, Francisco García Gómez de Mercado, *El fin del silencio positivo en las licencias*, Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente, nº 268

⁹⁷ WIENER, Céline, *Vers une codification de la procédure administrative*, Presses Universitaires de France Yves, Gaudemet, La codification de la procédure administrative non contentieuse en France, 1986

⁹⁸ MOLINO, Ángel Manuel Moreno, *El régimen jurídico de la Administración en Francia*, El silencio en la actividad de la Administración Pública, Tirante lo Blanch, pp. 33 a 67

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Contextualizando agora a evolução histórica do direito administrativo francês em matéria de silêncio administrativo, verifica-se que a existência de disposições que estabelecem prazos a partir dos quais se aciona o regime do silêncio administrativo (*decisions implicites*), remonta ao Decreto de 2 de novembro de 1864 que estabelecia, no seu art. 7.º, a possibilidade do particular reagir contenciosamente face ao silêncio da A.P., circunscrevendo os seus efeitos aos casos de recursos hierárquicos dos atos do subalterno para o ministro.

Um dado curioso do ordenamento jurídico francês é o facto do acolhimento da regra do deferimento tácito anteceder a adoção como regra geral do indeferimento tácito, através da sua previsão no art. 12.º do *Côde forestier* de 1827⁹⁹.

Entretanto, o ato silente foi alvo de um conjunto de normas que procederam à extensão do regime do indeferimento tácito à generalidade da atividade administrativa, nomeadamente a Lei de 17 de julho de 1900, a Lei de 7 de junho de 1956 e pelo Decreto de 11 de janeiro de 1965 que estabeleceram o prazo de máximo de quatro meses a partir dos quais se produz o indeferimento tácito das pretensões dos particulares.

Já o antecedente mais imediato da regulação vigente é o Decreto de 28 de novembro de 1983¹⁰⁰ que versa sobre as relações entre as Administrações Públicas e os particulares e que, no seu capítulo II, estabelece alguns aspetos gerais do procedimento administrativo.

Em 1994, o *Rapport Picq*, relativo à Reforma do Estado, propôs a adoção de uma regra geral do deferimento tácito, com exceção das matérias financeira e fiscal, dando origem ao Decreto de 21 de Maio de 1997 que veio criar novas situações de deferimento tácito.

Pese embora toda a legislação já citada, é a Lei n.º 321, de 12 de abril de 2000¹⁰¹ (relativa aos direitos dos cidadãos nas suas relações com as administrações públicas) que deve ser considerada como a disposição legal mais importante em matéria de procedimento administrativo em França, embora não constitua uma codificação global do mesmo.

⁹⁹ SILVEIRA, João Tiago, *O deferimento tácito – Esboço do Regime Jurídico do Acto Tácito Positivo na Sequência de Pedido do Particular – À Luz da Recente Reforma do Contencioso Administrativo*, Coimbra Editora, p. 56.

¹⁰⁰ *Décret n.º 83-1025 du 28 novembre 1983* disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000884565&dateTexte=vig>

¹⁰¹ *Loi n.º 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005629288>

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Este diploma estabelece um conjunto de referências ao silêncio administrativo e ao ato tácito, através de conceitos como *decision implicite de rejet* ou *decision implicite d'acceptation*.

Com efeito, é o art. 20º desta lei que concretiza o momento em que se inicia a contagem dos prazos, referindo que o atraso da Administração após a receção de uma pretensão por parte de um particular suscetível de materializar um indeferimento tácito ou um deferimento tácito, se inicia a partir da data de receção da pretensão por parte da autoridade interpelada.

Já o art. 21.º estipula como regra geral que o silêncio da A.P. por mais de dois meses, sempre que não se prevejam prazos diferentes, vale como indeferimento da pretensão do particular.¹⁰²

Este princípio é concretizado pelo art. R.421-2 do Código de Justiça Administrativa¹⁰³ que estabelece, salvo disposição legal ou regulamentar em contrário, a equiparação entre o silêncio, por mais de dois meses, da autoridade competente e a decisão de rejeição do pedido.

Esta regra geral pode, no entanto, ser excecionada com a atribuição de efeitos positivos ao silêncio administrativo, desde que esteja expressamente previsto numa norma jurídica aprovada pelo *Conseil d'État*, nomeadamente no Código do Urbanismo¹⁰⁴

Com efeito, este diploma, embora estipule, nos arts. R.423-42, R.423-44 e R.424-4, um regime de indeferimento tácito, estabelece que, para os casos de pedido de autorização para construção, demolição e melhorias o regime a aplicar é o do deferimento tácito (*vide* L.424-2 e R.424.1)

Para além disso, o art. L.231-2 do mesmo diploma estipula que o silêncio do titular do direito preferencial de compra durante dois meses a contar da receção da declaração de intenção de alienar equivale ao exercício deste direito.

Antes de 1970, se a decisão da A.P. não fosse notificada no prazo previsto, o interessado podia solicitar ao membro competente pronúncia sobre a sua pretensão, sendo que a partir daí

¹⁰² CHAPUS, René, *Droit Administratif general*, p. 103: A natureza de regra geral do indeferimento tácito gerou, antes desta lei de 2000, jurisprudência contrária entre o Conselho Constitucional e o Conselho de Estado, sendo que para o primeiro esta constituía um princípio geral de direito e para o segundo tratava-se de uma questão de legalidade ordinária

¹⁰³ *Code de justice administrative* disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933>

¹⁰⁴ *Code de l'urbanisme* disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074075>

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

passava a contar novo prazo de um mês, que, quando ultrapassado, equivalia a uma decisão tácita de “*permis tacite automatique*”

Com o decreto de 1970 e as subsequentes alterações em 1976 e 1977, o Código do Urbanismo passa a regular minuciosamente o campo de aplicação e o procedimento do deferimento tácito.

É o art. R.424-2 do atual Código do Urbanismo que enumera taxativamente as hipóteses em que o deferimento tácito não é aplicável, sendo que nos restantes casos, a licença de construção se considera tacitamente concedida após ultrapassado o prazo estipulado.

Quanto à aplicação do deferimento tácito, a autoridade competente tem que notificar o atraso na instrução do procedimento e a data a partir da qual o interessado fica garantido com uma autorização tácita, sob pena de não poder prevalecer-se desta prerrogativa.¹⁰⁵

Não obstante a sua estipulação em matéria urbanística, a tendência para a atribuição de efeitos negativos ao silêncio da Administração advém da crescente preocupação e proteção ambiental, cada vez mais posta em causa numa sociedade tecnológica como a atual.

Este é o entendimento da doutrina e jurisprudência francesas, entendimento este que parece ser progressivamente adotado nos ordenamentos jurídicos europeus mais importantes.

4.4 Direito administrativo italiano

A atenção dada à tempestividade procedimental e ao cumprimento dos procedimentos tem sido, nos últimos anos, alvo de uma articulada discussão doutrinal e jurisprudencial direcionada essencialmente para a garantia da adequada aplicabilidade de mecanismos de tutela.

Face à inércia da A.P., o legislador criou, em prol dos particulares, uma peculiar forma de tutela sucessiva ou preventiva, permitindo ao interessado o recurso ao tribunal para eliminar os efeitos negativos produzidos pelo silêncio da Administração e permitindo que a própria lei intervenha através da atribuição de efeitos positivos a este silêncio.

¹⁰⁵ CE 5 obre 1979, Milon : D1980, IR p. 531) (CE 4 juillet 1980, Brumbt : JCP 1980 n° 19475

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

No ordenamento jurídico italiano não existe, contudo, uma regulação unitária do silêncio administrativo, com a previsão dos efeitos a retirar do ato silente a resultar da sua estipulação em legislação extravagante criada nos últimos anos.

Neste sentido, verifica-se a existência de três tipos de "silêncio":

- *silenzio-rigetto*:

Assente em disposição legal expressa, determina que sempre que a A.P. não responde em tempo à pretensão de um interessado, a mesma se considera definitivamente rejeitada, tendo origem jurisprudencial e permitindo ao particular recorrer aos tribunais administrativos para superar a inércia da A.P. através de uma ação declarativa de condenação

- *Silenzio-assenso* ou *accoglimento*

Trata-se de uma figura pouco generalizada no direito administrativo italiano e assente em disposição legal expressa, que determina que sempre que a A.P. não responde em tempo à pretensão de um interessado, a mesma se considera aceite e o procedimento finalizado

- *Silenzio-rifuto*

Finalmente, a terceira categoria, mais ampla e comum, determina que o silêncio da A.P. não corresponde a deferimento ou indeferimento da pretensão mas antes faz impender sobre a mesma o dever de fundamentar a ausência de resposta expressa por violação da obrigação de decisão a que está adstrita.

Pese embora a mais remota previsão da inércia da administração date de 1865, com a Lei n.º 2248 de 20 de março que dispunha o deferimento da deliberação omitida pelo Concelho sob proposta da autoridade governativa e do presidente, a efetiva preconização do silêncio administrativo como solução comum para a inércia da A.P. teve o seu início nos anos 90.

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Com efeito, ainda que o ato silente tenha sido prescrito em diplomas anteriores como a Lei n.º 1692, de 24 de julho de 1936 ou a Lei n.º 94/1982, de 25 de março ou a Lei n.º 86, de 26 de abril, só a Lei n.º 241, de 7 de agosto¹⁰⁶ introduziu por fim o sistema do deferimento tácito (*silenzio assenso*) para a outorga de licença, habilitação, permissão ou ato de assentimento de uma determinada atividade privada.¹⁰⁷

Neste último diploma refere-se explicitamente a possibilidade de formação de um ato silente, prevendo-se, não obstante a regra geral do *silenzio-inadempimento*, a aplicação do deferimento tácito a um conjunto de casos de autorizações, licenças ou outros atos que condicionem o exercício de uma atividade privada e que sejam previamente fixados em regulamento próprio.¹⁰⁸

O crescente interesse pela tempestividade administrativa foi entretanto confirmado pelas alterações introduzidas neste diploma pelas Leis n.º 15/2005¹⁰⁹ e n.º 80/2005¹¹⁰ que estenderam o deferimento tácito a todos os procedimentos iniciados pelos particulares, à exceção dos casos em que estão em causa interesses qualificados (defesa nacional, segurança pública, imigração, património cultural e paisagístico, ambiente) ou casos em que a legislação comunitária requer a adoção do procedimento formal.

Aliás, esta disposição vem ao encontro do art. 2.º do mesmo diploma que, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 69/2009¹¹¹, estipula que a A.P. tem a obrigação de concluir o procedimento administrativo mediante a adoção de uma decisão expressa, nos prazos legalmente estipulados, salvo se estiver estipulado o deferimento tácito (*silenzio assenso*).

¹⁰⁶ Legge sul procedimento amministrativo, testo coordinato, 07.08.1990 n.º 241, G.U. 18.08.1990 disponível em <http://www.altalex.com/index.php?idnot=550>

¹⁰⁷ SENSALE, Massimo, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione nel diritto urbanistico*, Padova, Cedam, 1991, p. 29 a 108

¹⁰⁸ “con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell’articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono determinati i casi in cui la domanda di rilascio di una autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso od altro atto di consenso comunque denominato, cui sia subordinato lo svolgimento di un’attività privata, si considera accolta qualora non venga comunicato all’interessato il provvedimento di diniego entro il termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità del rispettivo procedimento, dal medesimo predetto regolamento.(..)”

¹⁰⁹ Legge 11 febbraio 2005, n. 1: “Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull’azione amministrativa” disponível em <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/050151.htm>

¹¹⁰ Legge 14 maggio 2005, n. 80: “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell’ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali” disponível em <http://www.camera.it/parlam/leggi/050801.htm>

¹¹¹ Art. 7.º Legge 18 giugno 2009, n. 69 “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Assim, e tal como resulta da legislação em vigor, longe de operar nos casos taxativamente previstos, o deferimento tácito constitui um instituto geral capaz de redirigir a inércia da A.P. para outro patamar que não o da produção de efeitos negativos para o particular.

De sublinhar que com a reforma “Bassanini”, se introduziu ainda, no art. 17.º da Lei 59/1997¹¹², uma nova alínea f) que estipula uma indemnização geral pelo prejuízo decorrente do atraso em que incorre a A.P. na definição dos procedimentos administrativos, indemnização esta que, segundo o Supremo Tribunal, engloba não só o dano causado ao interesse legítimo do particular mas também a própria responsabilização pelo silêncio.

Passando agora para a análise da matéria de urbanização e edificação, a primeira aparição do deferimento tácito deu-se com a lei provincial de Bolzano n.º 8 de 10 de julho de 1960 que determinou que a decisão referente à licença edificatória deve ser notificada ao interessado no prazo de 70 dias, sob pena da mesma se considerar deferida.

Entretanto, este instituto foi sendo incluído noutros diplomas como a Lei n.º 457, de 5 de agosto de 1978, a Lei n.º 94/1982, de 25 de março, a Lei n.º 47, de 28 de fevereiro de 1985 ou a Lei n.º 122, de 24 de março de 1989, sendo de salientar as alterações perpetradas com o D.P.R. n.º 380, de 6 de junho de 2001¹¹³, que introduz a figura da autorização de construção, substituindo o precedente instituto do alvará de construção e da licença de construção, regulados, respetivamente, pela Lei n.º 10/77 e pela Lei n.º 1150/42.

Mais recentemente, a Lei n.º 106/2011, de 12 de julho¹¹⁴ introduziu a figura do deferimento tácito (*silenzio assenso*) nos casos de emissão de licenças de construção, excetuando os casos em que existem restrições ambientais, paisagísticas e culturais.

De sublinhar que no que concerne a competência em matéria urbanística e de edificação concorrem Estado e Regiões, pelo que existe muita legislação regional que regula em específico esta matéria e o seu âmbito de aplicação.

¹¹² Legge 15 marzo 1997, n. 59 : "Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa" disponível em <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/97059l.htm>

¹¹³ D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380: Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia disponível em <http://www.architettilroma.it/quaderni/testounico/DPR380-2001.pdf>

¹¹⁴ LEGGE 12 luglio 2011, n. 106: Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, concernente Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia disponível em <http://www.cqop.it/documenti/Legge106-2011.pdf>

5. ATO TÁCITO POSITIVO NO REGIME JURÍDICO DE URBANIZAÇÃO E EDIFICAÇÃO

5.1 Evolução histórica das operações de controlo prévio

O RJUE, inscrito no DL n.º 555/99, de 16 de dezembro, promoveu uma simplificação legislativa através da congregação num só diploma de um conjunto de diplomas dispersos em matéria de direito do urbanismo, nomeadamente do DL n.º 445/91, de 20 de novembro que regulava o regime de obras particulares e do DL n.º 448/91, de 20 de novembro que regulava o regime de operações e loteamento e de obras de urbanização.

A integração num único documento dos procedimentos de controlo prévio bem como as alterações introduzidas no respetivo regime jurídico corresponderam a uma resposta necessária e adequada à incoerência entre os dois regimes até aí disjuntos e à impossibilidade, evidenciada nos anteriores diplomas, de compatibilização entre as exigências de salvaguarda do interesse público e a eficiência administrativa a que aspiram os cidadãos.

O desejo de uma unicidade do setor ficou patente na intenção do legislador de dar início à elaboração de um Código do Urbanismo para Portugal¹¹⁵, como aliás se verifica do próprio preâmbulo que determina que *“na impossibilidade de avançar, desde já, para uma codificação integral do direito do urbanismo, a reunião num só diploma destes dois regimes jurídicos (loteamentos urbanos e obras particulares), a par da adopção de um único diploma para regular a elaboração, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial, constitui um passo decisivo nesse sentido.”*

Pese embora esta intenção, explicitamente enunciada, as matérias urbanísticas continuam dispersas por vários diplomas, não tendo o legislador sido capaz, até hoje, de criar um “Código do Urbanismo” unificador de toda a disciplina existente.

Ainda que esta centralização de temáticas não se tenha perpetrado, a complexidade inerente a um diploma como o RJUE, ao aplicar-se tendencialmente a todas as operações urbanísticas,

¹¹⁵ Questões da unificação de regimes e elaboração de um Código de Urbanismo para Portugal – Actas do Colóquio Internacional: um Código do Urbanismo para Portugal?, Coimbra, Almedina, 2003.

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

teve e tem a utilidade acrescida de consagrar a aplicação de soluções uniformes e mais coerentes para questões idênticas.¹¹⁶

Ainda assim, a gradual complexidade das operações urbanísticas que dependem de controlo prévio levou à consagração de regimes diferenciados, consoante revistam as modalidades de licença, autorização de utilização ou comunicação prévia, tendo por base a relevância urbanística inerente à pretensão do particular e a necessidade de diferentes fases procedimentais, mais aprofundadas e intrincadas.

Se na redação inicial do RJUE se dispunha sobre os procedimentos de licenciamento, de autorização e de comunicação prévia, as sucessivas alterações introduzidas no diploma, sobretudo através do DL n.º 177/2001, de 4 de Junho, da Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, do DL n.º 26/2010, de 30 de Março e da Lei n.º 28/2010, de 2 de Setembro, trouxeram uma nova estrutura organizativa, revogando o procedimento de autorização (à exceção da autorização de utilização) e integrando as suas premissas no procedimento de licenciamento e, sobretudo, no procedimento de comunicação prévia.

Veja-se que já em 2001, as alterações perpetradas tiveram o propósito de proceder a alguns ajustes à inovatória figura da autorização, diminuindo o seu âmbito de aplicação e aproximando o tipo de controlo do dos procedimentos de licenciamento, sendo que só em 2007, inerente a uma profunda simplificação procedimental com base no Programa SIMPLEX, se efetivou a já referida eliminação da figura da autorização, até então prevista no n.º 3 do art. 4.º e desenvolvida nos arts. 28.º a 33.º do RJUE.

Sobre este ponto, cumpre ainda sublinhar que muitos autores consideram que um aumento da responsabilidade dos particulares nas operações urbanísticas permitiria a diminuição da intensidade do controlo administrativo sobre as mesmas e possibilitaria uma quebra na utilização de figuras tácitas de aplicação automática,¹¹⁷ opinião que nos suscita algumas reservas face às especificidades e exigências inerentes ao setor urbanístico e ambiental.

¹¹⁶ MIRANDA, Diana, *O regime da nulidade previsto no regime jurídico da urbanização e edificação. Uma mudança de paradigma*, Estudos de Direito Público, Coimbra Editora, 2011, pp. 263 a 291

¹¹⁷ MIRANDA, João, *A função urbanística e o seu exercício por particulares*, Coimbra Editora, 2012, pp. 252 a 263 e 269 a 297

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

5.2. Figura do ato silente em matéria de urbanização e edificação

Até à entrada em vigor do RJUE, ao contrário da tendência verificada à data no ordenamento jurídico português, a atribuição de um valor positivo ao silêncio da A.P. constituía a regra geral em matéria urbanística¹¹⁸, com a ausência de resposta expressa da Administração no prazo legalmente estabelecido a consubstanciar o deferimento tácito das pretensões dos particulares, tendo em conta o entendimento do legislador de que, face aos interesses em jogo, deveria preponderar o interesse inerente à pretensão do particular.

Entretanto, a unicidade da disciplina aplicável às operações de loteamento, às obras de urbanização e às obras particulares e as substanciais alterações perpetrada no respetivo regime, implicou uma mudança de paradigma quanto ao silêncio da A.P. e aos efeitos a ele atribuídos e, mais uma vez, a tendência de contraciclo do direito urbanístico.

Com efeito, passou a prever que as pretensões tendentes à obtenção de licença administrativa, ao contrário dos casos de comunicação prévia ou de autorização, deixam de estar sujeitas à disciplina do deferimento tácito, com o silêncio a constituir uma via de recurso aos tribunais administrativos para intimação da autoridade administrativa à prática do ato devido.

Contrariando a tendência agora generalizada de atribuição de efeitos positivos ao ato silente como forma de atribuir celeridade e simplificação ao direito administrativo, seja no ordenamento nacional seja noutros ordenamentos jurídicos que constituíram e constituem importantes fontes de direito em matéria urbanística¹¹⁹, o RJUE reduz a aplicação do deferimento tácito de forma substancial, visto que a competência pela maioria dos processos urbanísticos cabe às Câmaras Municipais no âmbito do procedimento de licenciamento.¹²⁰

Posteriormente, a eliminação da figura da autorização limitou ainda mais a aplicação da figura do ato silente no RJUE, agora subsumido aos procedimentos de autorização de utilização e de comunicação prévia, com as ressalvas que, *à posteriori*, explicitaremos.

¹¹⁸ Vide artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de novembro que regulava o regime de obras particulares e artigo 67.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 20 de novembro que regulava o regime de operações e loteamento e de obras de urbanização.

¹¹⁹ SENSALE, Massimo, *Il silenzio della pubblica amministrazione nel diritto urbanistico*, Padova, CEDATI, 1991, p. 29 a 108.

¹²⁰ REIS, João Pereira e LOUREIRO, Margarida, *Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE)*, Anotado - 2.ª Edição, p. 253

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Esta decisão, como vem sendo defendido ao longo da presente exposição, advém necessariamente da profunda e cuidada análise dos princípios e fundamentos em que assenta este instituto e na indispensabilidade de compagnar a dupla função subjacente à mesma com a necessidade de garantir a segurança jurídica e a eficaz ponderação dos interesses em causa.

Com efeito, a definição prévia dos parâmetros urbanísticos, a existência de um anterior ato da A.P. ou a escassa relevância urbanística das pretensões dos particulares são características essenciais para a substituição do tradicional procedimento de licenciamento pelos simplificados procedimentos de autorização de utilização ou de mera comunicação prévia.

Ressalvar que, sendo o RJUE omissivo quanto aos princípios de direito aplicáveis em matéria urbanística¹²¹, são necessariamente aplicáveis os preceitos gerais do CPA, sobretudo os princípios atinentes à prossecução do interesse público, à boa-fé e à confiança legítima, como paralelismo dos dois interesses em contraponto: interesse público e interesse particular.

Trata-se aliás de uma exigência da própria CRP, entretanto reforçada em sede de LBOTU¹²², que impõe a existência de uma constituição do urbanismo e a necessária e urgente reflexão de todos os elementos inerentes à consagração de figuras tácitas¹²³.

A final, e a título de curiosidade, referir que alguns autores lançaram já uma discussão em torno da natureza dos próprios procedimentos de controlo prévio face à consideração de que os mesmos podem consubstanciar, não um ato constitutivo mas antes um ato declarativo de direitos, decorrente de uma prévia definição do uso do solo e, conseqüentemente, de uma predeterminação da sua viabilidade urbanística e ambiental, tornando a discussão em torno da viabilidade do deferimento tácito nesta matéria marginal e secundária.

¹²¹ QUADRO, Faustos de, *Princípios Fundamentais de Direito Constitucional e de Direito Administrativo em matéria de Direito do Urbanismo*, Lisboa, 1989, Separata de Direito do Urbanismo, Instituto Nacional da Administração: “a opção legislativa tomada na alínea a) do art. 111.º configura-se como uma clara diminuição das garantias dos particulares, o que, num Estado de direito, não é susceptível de merecer grande aplauso”

¹²² Vide alínea e), do artigo 9.º da CRP e artigo 5.º da LBOTU

¹²³ CORREIA, Fernando Alves, “Manual de Direito do Urbanismo”, Vol. I, 3.ª Ed., Almedina, 2006, p. 121: o direito do urbanismo “não é um ramo autónomo do direito mas uma parte ou uma área especial do direito administrativo”

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

5.3. Efeitos jurídicos do instituto do deferimento tácito

A regulação do silêncio administrativo, considerada por este diploma como uma das garantias dos particulares, está compreendida entre os arts. 111.º e 113.º do RJUE, nos quais se define um conjunto de medidas que, visando salvaguardar a posição do interessado, releva outras garantias consideradas *in casu* de menor valor.

Assim, decorridos os prazos fixados para a prática dos atos regulados neste regime jurídico, sem que o mesmo se mostre praticado, o particular pode considerar tacitamente deferida a pretensão, com as respetivas consequências gerais, sempre que o ato não recaia no âmbito do procedimento de licenciamento, caso contrário terá de recorrer a uma nova fase procedimental, melhor identificada no art. 112.º do RJUE.

De salientar que, antes das alterações perpetradas pela já citada Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, também os procedimentos de autorização estavam sujeitos ao deferimento tácito, como aliás se pode verificar da leitura do texto original do atual RJUE nomeadamente na sua alínea b) do art. 111.º.

Como já se identificou em momentos anteriores da presente exposição, o deferimento tácito aplica-se aos regimes de urbanização e edificação mais céleres e simplificados que, *à priori*, não envolverão grandes questões ambientais ou urbanísticas e que, conseqüentemente, devem merecer uma proteção jurídica mais eficaz por parte do legislador.

Com efeito, nestes procedimentos, o legislador considera ser premente dar primazia ao interesse do particular, permitindo-lhe ver concedida a sua pretensão pelo mero decorrer de um prazo legalmente estabelecido para a A.P. se pronunciar, sem necessidade de recorrer a qualquer outra via administrativa ou contenciosa.

Já por diversas vezes salientamos que, não obstante muitos autores considerarem que este instituto propicia a adoção de comportamentos ilícitos, a violação de interesses públicos que a A.P. pretende prosseguir e eventuais interesses de terceiros afetados, a devolução da competência decisória administrativa para os particulares ou a potenciação de vícios no funcionamento da A.P., a aplicação do deferimento tácito é evidentemente precedida de uma ponderação dos interesses em contraposição, sendo certo que os terceiros afetados sempre poderão impugnar contenciosa e administrativamente este instituto e, conseqüentemente, o mesmo poderá ser revogado ou declarado nulo.

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Neste aspeto, cumpre salientar que, em função da consideração de que os atos tácitos no âmbito do RJUE que fornecem direitos aos particulares são considerados atos constitutivos de direitos, estes só podem ser revogados nos termos legalmente estabelecidos, ou seja, com fundamento em ilegalidade e dentro do prazo do respetivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida¹²⁴

Assim, a aplicação do ato tácito só poderá ser invalidado quando constitutivo de direitos ilegais e sempre que o MP promova a sua revogação no prazo de um ano¹²⁵, sendo certo que a jurisprudência do STA tem entendido que uma revogação posterior ao pedido de intimação judicial para passagem de alvará se sobrepõe ao deferimento da mesma.¹²⁶

Em função desta especial função inerente à atribuição de efeitos positivos ao ato silente, não podemos considerar esta opção legislativa como uma alternativa à decisão expressa mas antes como uma consequência da violação do dever de decisão atinente à Administração que define a posição jurídica do particular em consonância com a sua pretensão.

Não se pretende punir a A.P. por intermédio da preterição do interesse público em função do deferimento da pretensão de um único particular mas antes pretende-se assegurar a pretensão do cidadão em face do incumprimento do dever de decisão da Administração

A não existirem mecanismos que incitem a A.P. a agir e que, simultaneamente, deem uma resposta cabal ao pedido do particular, sempre se verificariam situações de excesso de poder de autoridade da Administração que assim poderia adiar a sua decisão indefinidamente, sem qualquer sanção acessória e sem qualquer outro meio de reação tão célere e eficaz.

5.3.1 Nos casos de autorização de utilização

O regime mais simplificado do RJUE é o do procedimento de autorização de utilização de edifícios ou suas frações autónomas, previsto nos arts. 62.º a 66.º e 74.º do RJUE.

¹²⁴ Vide art. 141.º do CPA: “Os actos administrativos que sejam inválidos só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida.”

¹²⁵ Vide al. a) do n.º 2 do art. 58.º do CPTA: “Salvo disposição em contrário, a impugnação de actos anuláveis tem lugar no prazo de um ano, se promovida pelo Ministério Público”

¹²⁶ Vide Ac. do STA, de 04.05.2000, no processo n.º045986, que pode ser consultado em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/76338994c10804e280256da90030a209?OpenDocument>

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Esta atuação destina-se a verificar a conclusão da operação urbanística e a conformidade entre a obra e o projeto de arquitetura e arranjos exteriores aprovados e com as condições do licenciamento ou da comunicação prévia.

Após a instrução pelos particulares do pedido de autorização e do termo de responsabilidade subscrito pelo diretor de obra ou diretor de fiscalização de obra, a entidade administrativa deve responder à pretensão no prazo de 10 a contar da receção do requerimento, salvo se o presidente da Câmara Municipal requerer a realização de vistoria, sendo que o seu deferimento é titulado pelo respetivo alvará.

Neste caso, a alínea c) do art. 111.º do diploma aqui em análise determina que o silêncio da Administração implica a formação de um ato tácito com efeitos positivos, automatismo que permite ao particular requerer o respetivo alvará.

A autorização de utilização consubstancia o único reflexo genuíno e real do deferimento tácito, aplicando-se em todos os seus princípios e especificidades.

5.3.2. Nos casos de comunicação prévia

Este regime, previsto nos arts. 34.º a 36.º-A e 74.º do RJUE, é subsumível, grosso modo, às obras de reconstrução com preservação das fachadas, às obras de urbanização e trabalhos de remodelação em área abrangida por operação de loteamento, às obras de construção, alteração ou ampliação em área abrangida por operação de loteamento ou plano de pormenor e em zonas urbanas consolidadas, às obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração ou demolição de imóveis nas áreas sujeitas a servidão administrativa ou restrição de utilidade pública, à edificação de piscinas associadas a edificação principal e às alterações que envolvam a realização não isentas de controlo prévio ou que carecem de consultas externas.

Neste procedimento, o particular dirige um pedido, acompanhado da respetiva documentação, à Câmara Municipal, que, no prazo de 20 ou 60 dias (conforme haja ou não consultas a entidades externas), pode comunicar a sua rejeição por motivo da violação de normas legais e regulamentares aplicáveis, nomeadamente do plano municipal de ordenamento do território, do alvará de loteamento ou de normas técnicas.

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Se não houver qualquer comunicação por parte da entidade administrativa, é disponibilizada no sistema informático a informação de não rejeição do pedido, ou seja, da sua admissão.

O interessado pode assim dar início às obras, desde que pagas as taxas devidas, encontrando-se legitimado e titulado pelo recibo de apresentação e pelo comprovativo de não rejeição.

De sublinhar que há autores que discutem a aplicação do deferimento tácito nestes procedimentos pois, em rigor, não nos encontrarmos perante uma omissão de um dever de resposta da A.P., visto não estar obrigada a praticar qualquer ato expresse de admissão.¹²⁷

Efetivamente é a própria lei a estipular que o único ato que a Administração poderá exercer é o da rejeição, com a ausência da prática deste ato a consubstanciar um ato de admissão.

Como já foi definido por alguns críticos, cuja posição assentimos, a questão do silêncio não se coloca quanto à prática do ato administrativo devido mas quanto à falta de emissão do título comprovativo do ato de admissão da comunicação prévia, pelo que não se poderá falar de uma aplicação do deferimento tácito nestes casos¹²⁸

Aliás, esta aplicação automática, de reduzida abrangência, vem esplanada no próprio preâmbulo do diploma original que estabelecia que “*o deferimento tácito tem, assim, a sua função restrita às operações sujeitas a mera autorização, o que também é reflexo da maior concretização da posição jurídica do particular e da conseqüente menor intensidade do controlo prévio da sua actividade.*”

5.3.3 Nos casos de licenciamento

Finalmente, o procedimento de licenciamento sintetiza a operação de controlo prévio mais complexa, estando previsto nos arts. 18.º a 27.º e 74.º do RJUE e estabelecendo um regime bipartido constituído por duas distintas deliberações que recaem, num momento inicial, sobre o projeto de arquitetura e, a final, sobre o próprio pedido de licenciamento.

¹²⁷ NEVES, Maria Castanheira, OLIVEIRA, Fernanda Paula e LOPES, Dulce, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Comentado*, Almedina 2006, p. 467

¹²⁸ CAVALEIRA, Marta, “O silêncio da Administração no procedimento de licenciamento de operações urbanísticas - Meios de reação contenciosa, Direito do Urbanismo, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 27 de janeiro de 2012, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/forma-ingresso/fich.pdf/arquivo-documentos/arquivo-documentos_2011-12/FC_2011-12_Urbanismo_proced_licen_urb_27-01-2011.pdf

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Em ambas as fases, o prazo de resposta da A.P. é de 30 dias, podendo a decisão final ser alargada por mais 15 dias nas operações de loteamento e nas operações previstas nas alíneas c) a f) do n.º 2 do art. 4.º do diploma aqui em análise e podendo realizar-se uma prévia discussão pública nas operações de loteamento com significativa relevância jurídica.

O deferimento do pedido é titulado pela emissão da licença para realização de determinada obra urbanística, pressupondo o preliminar pagamento das taxas devidas.

Como já se sublinhou supra, o legislador desejou deixar de fora da aplicação do deferimento tácito a obtenção de licenças administrativas, optando pela definição de um procedimento especial, determinado no art.112.º do RJUE.

Pese embora esta opção processual atender à complexidade da matéria e garantir uma intervenção judicial e uma discussão participada dos atos e formalidades atinentes à pretensão do particular¹²⁹, esta é considerada por muitos como uma estipulação legal que onera o interessado e que, na prática, pode implicar um alargamento do prazo de decisão para a A.P.

Efetivamente, o silêncio da Administração nestes procedimentos, que pode ter lugar em duas fases distintas, permite ao particular interpelar o órgão competente para a decisão de modo a obter um ato final expresso e, se esta nada disser, permite-lhe recorrer aos tribunais que, assim, fixarão um prazo para a prática do ato devido.

A entidade administrativa, nesta fase, não está sujeita a qualquer penalização, sendo-lhe dada a prerrogativa de cessar o processo através da emanação de um ato não vinculado e expresso.

Se ainda assim a A.P. nada disser, o juiz fixa novo e último prazo, não superior a 30 dias e sujeito a sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso, sob pena do interessado poder iniciar e prosseguir a execução dos trabalhos.

Esta intervenção judicial constitui uma emanação da ação administrativa especial de condenação à prática do ato devido, prevista nos arts. 66.º a 71.º do CPTA e decorrente do n.º 4 do art. 268.º da CRP, sendo de salientar que foi no âmbito do contencioso do urbanismo que

¹²⁹ “Os benefícios ligados a uma decisão expressa, aliado à própria configuração do ato de licenciamento como um ato que envolve o exercício de uma ampla discricionariedade e, por isso, necessita de um maior controlo prévio” in OLIVEIRA, Fernanda Paula, NEVES, Maria José Castanheira, LOPES, Dulce e MAÇÃS, Fernanda “Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado”, Almedina 2011, p. 688

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

o legislador utilizou pela primeira vez este regime constitucional e legalmente consagrado que assegura uma tutela jurisdicional efetiva e plena dos particulares.¹³⁰

Aqui encontramos a disposição que, salvo melhor opinião, contradiz a intenção, expressamente atestada pelo legislador, de afastar o licenciamento da figura do ato silente.

Com efeito, as disposições aqui em análise determinam que a falta de resposta da A.P. nas três fases já descritas, seja por interpelação do particular, seja por interpelação do tribunal, conduz à aplicação do deferimento tácito¹³¹, importando a atribuição de efeitos positivos ao silêncio e contrariando a génese de celeridade e simplificação que reveste este instituto.

Obviamente que na generalidade dos casos, o procedimento conclui-se antes de verificado o ato silente, tendo em conta a panóplia de formalidades prévias que incitam a A.P. a agir.

No entanto, não podemos deixar de criticar a visão redutora, desfasada e errada do legislador perante o deferimento tácito, aqui considerado como “último reduto” ou como “mal menor” face à inércia da Administração, pensamento ao qual acresce a necessidade de pagamento de taxas pelo particular ao próprio ente administrativo que, constituindo requisito essencial para a eficácia do ato silente, pode ser impedido pelo próprio de variadas formas.

Esta previsão legal, no nosso juízo, não tutela eficaz e plenamente o interessado e contribui para a desfiguração de um instituto que, *de per si*, é já alvo de inúmeras críticas e objeções por parte da doutrina e da jurisprudência.

Aliás, esta prática, vista como viável aos olhos do legislador, subverte por completo a lógica subjacente ao princípio da decisão, abrindo uma prerrogativa aos órgãos administrativos contrária à característica da automaticidade do dever de “*se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares*”.

Ao longo das últimas décadas não foi possível estabelecer uma efetiva responsabilização da A.P. pelo seu silêncio¹³², pelo que, à falta de uma melhor solução legislativa, a coabitação entre o deferimento tácito e o meio processual da intimação deveria, neste caso, ser

¹³⁰ MARTINS, Rosa da Silva, *A intimação para a prática do acto legalmente devido no RJUE*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 29/30, jan/dez, Almedina, pp. 101 a 123

¹³¹ Vide n.º 4 do art. 112.º em concordância com o art. 113.º do RJUE

¹³² NIGRO, Mário, *Giustizia Amministrativa*, Collana "Strumenti", 2002, p. 307: o deferimento tácito tem-se multiplicado num contexto caracterizado pela incompleta afirmação de um modelo alternativo à Administração por ato

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

substituída unicamente pela ação administrativa especial de condenação à prática do ato devido, onerando a A.P., assimilando as consequências do ato silente positivo e negativo e permitindo ao particular o deferimento, judicialmente decretado, da sua pretensão.¹³³

Isto porque as características do ato silente positivo não se coadunam com esta visão restritiva e menorizante imputada pelo legislador nem tão pouco devem ser tidas como um benefício da A.P., que, aliás, deve agir em harmonia com os preceitos e deveres a que se encontra submetida, em prol dos interesses da comunidade, individual e coletivamente considerada.

¹³³ Veja-se a este propósito que, segundo entendimento doutrinal e jurisprudencial, o ato devido nos termos deste artigo 112.º do RJUE não está estritamente vinculado ao deferimento da pretensão, *in* ANDRADE, C. Vieira de, *A justiça administrativa (lições)*, Almedina, 2003, p. 211 ou ALMEIDA, Mário Aroso de, *O novo regime do processo nos tribunais administrativos*, Almedina, 2004, pp. 216 a 219

6. ANÁLISE DOS EFEITOS JURÍDICOS DO DEFERIMENTO TÁCITO

A presente exposição, centrada no surgimento, evolução e aplicação prática da figura do ato silente, especialmente de cariz positivo, converge a sua análise para os efeitos jurídicos atinentes a este instituto, seja no ato em si mesmo para o qual se prescreve a sua aplicação, seja na totalidade do procedimento administrativo em que se insere.

Com efeito, e na sequência do que vem de ser dissecado nos últimos capítulos, verificamos a existência de um triplo fundamento jurídico para o deferimento tácito, nomeadamente a garantia de celeridade procedimental¹³⁴, a garantia de proteção de determinados direitos constitucionalmente consagrados cujo exercício dependa de um controlo administrativo e a satisfação da exigência de tutela jurisdicional efetiva face a uma eventual inexistência de meios processuais adequados para assegurar o direito do particular de forma suficiente.¹³⁵

Aliás, esta figura foi adquirindo ao longo dos anos características próprias e complementares, constituindo inicialmente uma garantia dos particulares em contraponto com o incumprimento do dever de decidir da A.P. e evoluindo no sentido da simplificação administrativa perpetrada no ordenamento jurídico nacional e assente em princípios de celeridade e simplificação.

Se é certo que grande parte da produção doutrinal e jurisprudencial adverte para a fragilidade deste instituto e para a conveniência de uso cauteloso e criterioso, o legislador, provavelmente por razões de ordem política e jurídica, pende hoje para a sua gradual aplicação.

Os principais opositores a este instituto refutam a insegurança jurídica incutida nas relações e alertam para a possibilidade do deferimento tácito devolver a competência decisória para os particulares e produzir atos ilegais com consequências diretas no interesse público da comunidade e, eventualmente, em terceiros interessados¹³⁶, considerando que existem outros instrumentos mais eficazes o combate à inércia da A.P.

¹³⁴ A A.P. está constitucional e legalmente obrigada a uma organização e a um funcionamento eficaz, implicando a existência de prazos e a simplificação dos procedimentos – art. 267.º, n.º 2 CRP e arts. 9.º e 10.º do CPA

¹³⁵ SILVEIRA, João Tiago, *O deferimento tácito, esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequencia de pedido do particular*, Coimbra Editora, 2004, p. 101

¹³⁶ PASTRANA, José María Fernández, *Reivindicación del silencio positivo: Reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas*, Revista de Administración Pública, nº 127, Enero/Abril, 1992, pp. 108 a 116 ou ANTUNES, Luis Filipe Colaço, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental – Para uma tutela preventiva do ambiente*, Almedina, 1998, pp. 208 e 209 ou PEREZ, Jesus Gonzalez, *Ante la nueva regulacion del procedimiento administrativo*, Revista Espanhola de Direito Administrativo, n.º 77, pp. 32 e 33

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

Ainda que esta opinião seja sucessivamente reproduzida em obras, pareceres e comentários, a verdade é que a doutrina portuguesa ainda não conseguiu encontrar uma figura que satisfaça, ao igual que o ato silente, as pretensões dos particulares face ao incumprimento da A.P.

Com efeito, o ato silente, independentemente do cariz positivo ou negativo que reveste, importa efeitos diretos e automáticos nas relações jurídicas, permitindo a continuidade e resolução das contendas entre a Administração e os administrados.

O poder administrativo deve equilibrar-se com os deveres a que a A.P. se encontra adstrita, sendo certo que este equilíbrio não se coaduna com a inexistência de um instrumento que permita contornar a inação das entidades públicas ou até mesmo que sancione esta sua inércia.

Daí que, pese embora investida de alguma fragilidade própria de uma figura de aplicação automática, o ato silente positivo constitua uma resposta adequada e eficaz para o silêncio da A.P., sempre que ponderados e acautelados os restantes interesses em causa.

Veja-se, no caso aqui em análise, que o deferimento tácito tem uma aplicação residual face aos interesses em contraponto mas já não se passa o mesmo na regulação de serviços públicos como a educação, o desporto ou a mediação imobiliária onde se verifica uma progressiva e, a nosso ver, insuficientemente analisada, opção pela atribuição de efeitos positivos ao ato silente, fruto da transposição da diretiva dos serviços no mercado interno, já citada supra.

Salvo melhor opinião, esta figura reveste as características necessárias para alcançar os objetos pretendidos de celeridade, simplificação e igualdade entre as partes, desde que sejam devidamente acautelados todos os interesses em causa e desde que estejamos perante matérias menos complexas em prol da boa administração e da tutela do interesse público.

Nesta fase é essencial fazer referência às exigências urbanísticas que pautam a aplicação deste instituto no ordenamento administrativo, mormente, no direito urbanístico, em consonância com o preceito constitucionalmente consagrado de que *“todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado (...)”*, incumbindo ao Estado *“Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento socio-económico e a valorização da paisagem”*.

Pese embora já existir no nosso ordenamento jurídico-administrativo um instrumento de carácter preventivo da política do ambiente (*vide* DL n.º 197/2005, de 8 de novembro) que

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

estabelece a necessidade de avaliação de impacto ambiental dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente¹³⁷, a funcionalidade do deferimento tácito respeita igualmente as especificidades da tutela do ambiente.

Com efeito, a distinção efetuada entre o procedimento de licenciamento e os restantes procedimentos do RJUE, no que concerne ao silêncio da entidade administrativa, torna visível a prévia avaliação da complexidade dos atos em causa e a ponderação dos diferentes interesses presentes nas várias operações urbanísticas.

Verifique-se que o ato silente, embora criado para suprir a ausência de um ato em concreto¹³⁸, tem conotada a intenção de originar um ato administrativo que põe fim ao procedimento.¹³⁹

Não obstante a doutrina não se debruçar muito sobre este tema e, naturalmente, não existir uma posição vinculada quanto à produção de efeitos do deferimento tácito, é tendencial, na maioria das explanações sobre esta figura, a referência aos efeitos do ato sobre determinado procedimento e à sua função finalizadora das contendas da A.P com os particulares.

Esta aliás é a posição que consideramos mais adequada, tendo em conta que, acautelando a viabilidade e relativa segurança jurídica que esta figura, no nosso entender, reveste, trata-se de um instrumento capaz de ultrapassar a inércia da A.P. em procedimentos simples e com um escasso número de atos, como aliás é patente no procedimento de autorização, composto por um único ato facilmente distinguível e acautelado através de uma figura silente.

O mesmo não se poderá dizer quanto ao procedimento de licenciamento, revestido de uma maior complexidade e exigência que não se coaduna com uma prévia ponderação por parte do legislador quanto à aplicação do deferimento tácito mas que necessita de uma real e efetiva participação da administração, posição com a qual aliás o próprio legislador parece concordar face ao procedimento previsto no art. 112.º do RJUE.

Com efeito, o âmago do ato silente de cariz positivo fica inexplicavelmente revertido nos procedimentos de licenciamento, pois que, contrariando a celeridade e desburocratização que

¹³⁷ ANTUNES, Luis Filipe Colaço, *O procedimento administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental – Para uma tutela preventiva do ambiente*, Almedina, 1998

¹³⁸ AMARAL, Diogo Freitas de, *Curso de Direito Administrativo*, Coimbra, 2001, Vol. II: “o ato jurídico unilateral praticado, no exercício de poder administrativo, por um órgão da Administração ou por uma entidade pública ou privada para tal habilitada por lei, e que traduz uma decisão tendente a produzir efeitos jurídicos sobre uma situação individual e concreta”.

¹³⁹ Artigo 1.º, n.º 1 do CPA: “Entende-se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução”

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

este instituto pretende conceder, deparamo-nos com a aplicação do deferimento tácito numa fase inicial respeitante ao projeto de arquitetura, situação que não habilita o particular para o início da operação urbanística pretendida mas antes possibilita o início da segunda fase do procedimento atinente ao requerimento para apreciação do projeto de licenciamento.

A este facto, acresce a complexidade inerente à omissão nos licenciamentos que, atribuindo um poder questionável à A.P., incute ao deferimento tácito um cariz de “último reduto”, constituindo a solução que, *in extremis*, resolverá as pendências administrativas nesta matéria.

Como já referimos em pontos anteriores, o silêncio da Administração, impeditivo da obtenção de uma licença administrativa, deve enquadrar-se apenas na ótica judicial, seja através do procedimento travestido previsto no art. 112.º, seja através da ação administrativa especial de condenação à prática do ato devido, de modo a contrariar a fragilidade, a desfiguração e o desprestígio atribuído ao deferimento tácito no âmbito do RJUE, onde o mesmo adquire uma referência de subsidiariedade que não de coaduna com a sua essência.

Tendo em conta sobretudo os efeitos do mesmo, não só sobre o ato sobre o qual a A.P. não se pronunciou mas também sobre o procedimento na sua totalidade, a discussão em torno do deferimento tácito deveria ser mais profunda e proativa, no sentido de lhe ser atribuída uma verdadeira capacidade de resolver contendas administrativas em casos circunscritos nos quais a A.P. não responde e onde estão salvaguardados o interesse público e de eventuais terceiros.

O objetivo não pode nem deve ser o de substituir a resposta expressa da A.P. mas sim o de solucionar o impasse provocado pelo silêncio da mesma que impede a normalidade dos processos atinentes ao direito administrativo e desde que se circunscreva aos casos em que o legislador, *Ab Initio*, garanta a regularidade da atuação jurídico-administrativa.

Em suma, o deferimento tácito deve ser visto, não como uma penalização da A.P. mas antes como uma prerrogativa face à inércia dos órgãos competentes para decidir, tendo por isso um duplo efeito imediato¹⁴⁰: compelir a A.P. a pronunciar-se expressamente e permitir ao interessado atuar de acordo com a sua solicitação.

¹⁴⁰ GARNICA, Ernesto García Trevijano, *Silencio administrativo en el derecho español*, Civitas, 1990, pp. 103 e 104

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

CONCLUSÃO

Ao longo deste relatório foram analisados diversos contributos doutrinários e jurisprudências e foram feitas algumas considerações de cariz mais pessoal sobre a temática, visualizando assim a construção de um resumo conclusivo que escrutine, sempre numa vertente subjetiva, sobre o verdadeiro objetivo do legislador na instituição da figura do ato silente positivo.

Com efeito, a atividade da A.P. e o consequente poder-dever de decidir expressamente deveriam coadunar-se com o cumprimento dos prazos previstos. No entanto, o recorrente incumprimento e a incapacidade legislativa e, a nosso ver, de ordem política, de prever mecanismos que impelem a Administração a agir em conformidade levou à criação de mecanismos que permitem, excecionalmente, garantir os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, contrariando a delonga dos procedimentos administrativos.

Desde que asseguradas a legalidade dos procedimentos e a proporcionalidade na sua aplicação, o surgimento de figuras tácitas advoga a favor de uma justiça simplificada, célere, eficaz e garantística.

Se com o indeferimento tácito, o interessado pode recorrer à ação administrativa especial que condena a Administração à prática do ato legalmente devido, constituindo o particular num processo moroso que correrá nos Tribunais Administrativos e Fiscais, o deferimento tácito valida *prima face* a pretensão do particular, traduzindo-se na possibilidade de, automaticamente, prosseguir os direitos ou interesses inerentes à mesma.

Muitas são as vozes que incutem ao deferimento tácito um cariz de insegurança jurídica que implica uma enorme ponderação na sua aplicação bem como nos critérios que importam a sua efetivação.

Efetivamente esse deve ser o caminho a seguir na aplicação de uma figura que, atribuindo efeitos a um ato silente, se substitui à A.P. no ato da decisão.

Daí que ao longo da presente dissertação tenhamos variadas vezes ressalvado a tipicidade e a excecionalidade do deferimento tácito e a necessidade de garantir que, salvaguardados os princípios e as regras gerais do direito administrativo, a atribuição de efeitos positivos ao silêncio da A.P. constitui uma prerrogativa legítima dos particulares, contextualizada numa ótica de relação desigual entre A.P. e particulares e numa ótica de simplificação e

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

desburocratização administrativa que vem sendo implementada nos ordenamentos jurídicos da União Europeia.

Aliás, a correspondência entre ato e procedimento nos casos em que o ato silente positivo é aplicado, manifesta esta circunscrição de efeitos e a intenção de fazer deste instituto uma resposta efetiva a determinadas pretensões dos particulares.

Ainda que seja possível uma posterior revogação do ato silente por manifesta desconformidade, o certo é que sempre subsumiremos este instituto a procedimentos simples, incutidos de direitos pré-existentes e de conteúdo determinado e devidamente acautelado.

Como já referimos ao longo da presente exposição, consideramos inapropriada, carecendo de uma urgente revisão, a forma como o legislador previu a sua aplicação nos procedimentos de licenciamento, sendo certo que, dos dados recolhidos ao longo da preparação deste relatório, pese embora os mesmos não serem exaustivos, não foi perscrutado qualquer caso concreto que tivesse culminado com a aplicação deste instituto.

De sublinhar ainda que, a nosso ver, aproximamo-nos a largos passos de uma nova discussão em torno do deferimento tácito, em função da já identificada diretiva dos serviços, cuja transposição para a legislação portuguesa vem alargando sucessivamente o âmbito de aplicação deste ato silente positivo, sem que esta opção legislativa esteja devidamente analisada e justificada e correndo-se o risco real de desfigurar a sua essência e, aqui sim, de fragilizar direitos e interesses públicos ou de terceiros.

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento
Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

BIBLIOGRAFIA

- ALFONSO, Luciano Parejo, *El silencio administrativo, especialmente el sentido estimatório, como aporia, Apuntes de una posible vía de superación*, El silencio en la actividad de la administración pública, Tirant lo Blanch, 2011
- ALMEIDA, Mário Aroso de, *Implicações de direito substantivo da reforma do contencioso administrativo*, cadernos de justiça administrativa, IV Seminário de Justiça Administrativa, n.º 34
- ALMEIDA, Mário Aroso de, *O novo regime do processo nos tribunais administrativos*, 4.^a Edição, Revista e Atualizada, Almedina
- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.^a Ed., Almedina, 2006
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa*, o novo contrato natural, Almedina, 2006
- ANTUNES, Luis Filipe Colaço, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental – Para uma tutela preventiva do ambiente*, Almedina, 1998
- CADILHE, Carlos Alberto Fernandes, *O silêncio administrativo*, in *Justiça Administrativa*, n.º 28 Julho/Agosto, 2001
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, *O incumprimento do dever de decidir*, cadernos de justiça administrativa, VII Seminário de Justiça Administrativa, n.º 54
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, *O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e em especial, na formação da decisão administrativa*, legislação, 9/10, Janeiro-Junho de 1994
- CORREIA, Fernando Alves, *Manual de Direito do Urbanismo*, volume III, Almedina, 2010
- CUDOLÁ, Vicenç Aguado I, *El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual*, in *Silencio Administrativo: Estatuto General y Procedimientos sectoriales*, Tirant Lo Blanch, 2012

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

- CUDOLÀ, Vicenç Aguado i, *Silencio Administrativo e inactividad: limites y técnicas alternativas*, Madrid, Marcial Pons, 2001
- CUDOLÀ, Viçenc Aguado I, *La certificación de acto presunto ante la reforma de la Ley 30/1992*, Revista Jurídica de Catalunya, nº 2, 1998
- FALLA, Fernando Garrido, *La obligación de resolver, actos presuntos y silencio administrativo*, artículo del encuentro hispano-argentino sobre derecho administrativo, 1994, Santiago de Compostela
- GARNICA, Ernesto García-Trevijano, *El silencio administrativo en el derecho español*, Madrid, Civitas, 1990
- GARNICA, Ernesto García-Trevijano, *El silencio administrativo en la nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid, Civitas, 1994
- GIANNINI, Massimo Severo, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffré, Milão, 1981
- IBAÑEZ, Rosário Alonso, *El incumplimiento de una obligación de resolver*, Silencio Administrativo, estudio general y procedimientos sectoriales, Tirant Lo Blanch, 2012
- LÓPEZ, Tomás Quintana / PUENTE, Marcos Gómez, *El silencio administrativo – urbanismo y medio ambiente*, Valencia, Tirant lo Banch, 2006
- MIRANDA, Diana, *O regime da nulidade previsto no regime jurídico da urbanização e edificação: Uma mudança de paradigma*, Estudos de Direito Público, Coimbra Editora, 2011
- MIRANDA, João, *A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*, Coimbra Editora, 2012
- MOLINO, Ángel Manuel Moreno, *El régimen jurídico de la Administración en Francia, El silencio en la actividad de la Administración Pública*, Tirante lo Blanch, 2011
- MUÑOZ, Martín Orozco, *Las resoluciones extemporâneas y su régimen procesal contencioso administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2005
- NIGRO, Mário, *Giustizia Amministrativa*, Collana "Strumenti", 2002

Efeitos Jurídicos do Deferimento Tácito no Ato e no Procedimento

Análise à luz do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

- OLIVEIRA, Fernanda Paula / NEVES, Maria José Castanheira / LOPES, Dulce / MAÇAS, Fernanda, *Regime Jurídico de Urbanização e Edificação*, Comentado, 2011, 3.ª Edição
- PASTRANA, José Maria Fernández, *Reivindicación del silencio positivo: Reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas*, Revista de Administración Pública, nº 127, Enero/Abril, 1992
- PARISIO, Vera, *Silenzi della pubblica amministrazione: la rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, Giuffré, 1996
- PÉREZ, José I. Morillo-Velarde, *Los actos presuntos*, Madrid: Marcial Pons, 1995
- REIS, João Pereira, LOUREIRO, Margarida e LIMA, Rui Ribeiro, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, Anotado e Jurisprudência*, 3.ª Edição, Revista e Atualizada, Almedina, 2008
- SENSALE, Massimo, *Il silenzio della pubblica amministrazione nel diritto urbanistico*, Padova, CEDAM, 1991
- SILVA, Vasco Pereira da, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise – Ensaio sobre as acções no novo processo administrativo*, 2.ª ed., Almedina, 2009
- SILVEIRA, João Tiago, *O deferimento tácito, esboço do regime jurídico do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular*, Coimbra Editora, 2004
- SOUSA, António Francisco de, *Código do Procedimento Administrativo, Anotado e Comentado*, 2.ª edição (revista e atualizada), Quid Juris, 2010
- SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral, Introdução e princípios fundamentais*, Tomo I, 2ª Edição
- SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – atividade administrativa*, Tomo III, 1.ª Edição
- TRAVI, Aldo, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, CEDAM, 1985