

# O acto administrativo confirmativo; noção e regime jurídico

LUIZ CABRAL DE MONCADA \*

**Índice:** 1 Introdução 2 O acto administrativo confirmativo, uma figura processual 3 O acto confirmativo e figuras afins 4 A noção material de acto confirmativo no projecto de revisão do CPTA 5 A identidade dos fundamentos do acto confirmativo 6 O regime processual do acto confirmativo; acto confirmativo e impugnabilidade 7 O acto confirmativo é um acto jurídico 8 Uma noção adequada de acto confirmativo 9 Conclusões

## 1 Introdução

O acto administrativo confirmativo é aquele que nada acrescenta a um acto administrativo anterior, dito acto confirmado. Não produz efeitos jurídicos novos. Os efeitos já foram gerados pelo acto confirmado. Ora, se assim é, logo é preciso saber qual o critério que distingue os efeitos jurídicos novos dos velhos e que consequências procedimentais e processuais daí resultam.

Com efeito, importa saber o principal ou seja, como é que se tem a certeza se o acto administrativo em causa confirma ou não um acto anterior. Olhamos apenas para a respectiva fundamentação a cargo da Administração comparando-a com a do acto anterior ou preferimos uma solução que sonde mais profundamente o conteúdo dos

---

**JURISMAT**, Portimão, n.º 5, 2014, pp. 179-199.

\* Professor da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias e do ISMAT. Advogado (Abreu & Marques e Associados).

dois actos? É que, não esqueçamos, a fundamentação é um requisito de forma que se analisa na sucinta exposição das *rationes decidendi* de direito e de facto da Administração pelo que é perfeitamente possível que a uma idêntica fundamentação correspondam duas distintas decisões corporizando dois diferentes actos *rectius*, dois actos versando sobre uma realidade diversa.

Com efeito, o requerimento mediante o qual o interessado pretende levar a Administração a rever uma decisão já tomada pode ir instruído de modo diferente reportando-se a factos novos e, não obstante, a Administração mantém a sua primeira decisão com base na mesma fundamentação porque entendeu que as modificações introduzidas não eram de molde a justificar outra decisão. Não existem, portanto, razões para alterar a fundamentação e, no entanto, a realidade de facto sobre a qual o interessado pretende que a Administração se pronuncie novamente é ou pode ser diferente. Importa assim, ao que nos parece, ir ao fundo da questão. Se o requerimento do interessado vai estribado em novas realidades a Administração fica constituída no dever de decidir e, no entanto, apresenta um acto com a mesma fundamentação de acto anterior. Será que este se limita a confirmar o primeiro? Ou será um acto novo? É esta a questão.

O nosso ponto de partida é o seguinte; sob a aparência de um acto confirmativo dada pela identidade da fundamentação pode existir algo de novo a corporizar um verdadeiro acto administrativo autonomamente definidor de direitos e deveres dos particulares corporizando uma autêntica decisão administrativa e susceptível de tutela judicial. Nem todos os actos ditos confirmativos o são de veras.

O regime jurídico do acto confirmativo é procedimental reflectindo-se no dever de decidir da Administração e é também processual com consequências na inimpugnabilidade do acto. Como se verá, os dois não coincidem.

É a partir do regime processual do acto confirmativo que a doutrina tem tomado posições para a construção da figura do acto confirmativo. Mas, como se verá, são indispensáveis outras considerações.

## **2 O acto confirmativo; uma figura processual**

A noção de acto confirmativo tem sido predominantemente encarada de um ponto de vista processual. O interesse da figura cinge-se sobretudo ao plano da sua (i) relevância contenciosa.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Assim, M. Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, Código do Procedimento Administrativo, 2ª ed., actualizada, revista e aumentada, Coimbra, 1997, p. 715.

De um ponto de vista processual, o objectivo do regime do acto confirmativo é justificar a sua não impugnabilidade garantindo a estabilidade do acto confirmado por ser este que devia ter sido impugnado e não foi. Um acto administrativo idêntico entretanto praticado não pode ser impugnado. Assim se obtém um efeito de estabilidade do primeiro acto administrativo. Se assim não fosse, este último estaria sempre a tempo de ser impugnado na veste de um acto administrativo novo mas idêntico posteriormente praticado pelo que não se consolidaria a regulação jurídica pelo acto confirmado introduzida com todos os inconvenientes daí resultantes. A situação da instabilidade do primeiro acto administrativo ficaria eternizada e ao dispor da vontade do particular que, mediante meios gratuitos, suscitaria a prática de actos administrativos posteriores ao acto confirmado muito embora dotados do mesmo conteúdo com o único propósito de os poder impugnar contenciosamente. A consequência seria contornar a inobservância dos prazos legais para a impugnação do acto confirmado. Por esta razão, o acto confirmativo *não pode ser aproveitado para reabrir um litígio*.<sup>2</sup>

O regime processual do acto confirmativo é apenas isso; um regime processual. Não fornece uma noção de acto confirmativo; subentende-a. E esta é obviamente material.

Ora, é importante saber se o actual regime do acto confirmativo é construído apenas na perspectiva da sua (in) impugnabilidade contenciosa ou se tem presente outros quesitos.

O actual Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) apresenta-nos no art. 53º a noção processual de acto *meramente* confirmativo. Este não é impugnável porque o foi o acto anterior, porque o acto anterior foi notificado ao autor ou porque foi publicado sem que tivesse de ser notificado ao autor. Daqui extrai o CPTA as devidas consequências pelo que toca à respectiva (in)impugnabilidade contenciosa. O projecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) não rompe a tradição, se assim lhe podemos chamar, de construir o regime do acto confirmativo na perspectiva processual. Tanto assim é que a noção de acto confirmativo continua a constar da lei processual e também serve o propósito de demarcação da (in) impugnabilidade dos actos.

Qual então a diferença entre o actual regime do art. 53º e o do projecto da sua revisão? É que o projecto de revisão do CPTA continuando seguramente a considerar que o acto confirmativo é uma figura com relevância processual a que associa a respectiva inimpugnabilidade contenciosa, como se disse, fornece-nos uma sua noção material. Começa por esclarecer no nº 1 do art. 53º o que se entende por acto

<sup>2</sup> Nas palavras (it. nosso) de M. Aroso de Almeida, Manual de Processo Administrativo, Coimbra, 2010, p. 272.

confirmativo; é tal o acto que reitera *com os mesmos fundamentos* decisões anteriores. A noção é material e assenta agora na identidade dos *fundamentos* do acto pelo que esta não é apenas subentendida. Mas o objectivo continua a ser o mesmo; os actos confirmativos *não são impugnáveis*, de acordo com o n.º 1 do art. 53.º.

Resta saber se daquela noção material de acto confirmativo podemos retirar conclusões mais favoráveis à impugnabilidade do acto. O assunto fica para mais tarde, mas ainda assim diremos que a noção ampla de acto confirmativo que aqui defendemos tem implicações contenciosas na medida em que visa favorecer a tutela contenciosa de actos administrativos que, de outra maneira, seriam considerados confirmativos e, portanto, não impugnáveis. É esta a posição mais conforme com o princípio constitucional da tutela jurisdicional *efectiva* constante do n.º 4 do art. 268.º da CRP e desenvolvida pelo legislador.

### 3 O acto confirmativo e figuras afins

3.1 O acto confirmativo distingue-se de outros actos como a ratificação confirmativa. Esta última pressupõe que o órgão normalmente competente para a prática de determinado acto administrativo exprime a sua concordância com o acto que foi praticado por um órgão que apenas excepcionalmente era competente para a respectiva prática.<sup>3</sup> O acto confirmado é válido e eficaz pelo que a concordância da entidade normalmente competente não visa sanar qualquer ilegalidade, assim se distinguindo a ratificação confirmativa da ratificação-sanação, nem dar-lhe eficácia, assim se distinguindo da aprovação. A concordância da entidade normalmente competente para a prática do acto apenas confere definitividade ao acto confirmado.

Na ratificação confirmativa, portanto, o acto confirmado foi praticado ao abrigo de determinada competência excepcional, o que se não verifica com o acto confirmativo porque neste caso o acto confirmado foi praticado pelo órgão normalmente competente apenas sucedendo que foi posteriormente confirmado pelo próprio autor do acto ou pelo seu superior hierárquico. De comum à ratificação confirmativa e ao acto confirmativo é a legalidade do acto confirmado pelo que toca à competência do titular do órgão, funcionário ou agente que o praticou.

3.2 O acto confirmativo também se distingue do acto de execução. Este último concretiza essa pronúncia que é o acto exequendo e pode consistir em actos jurídicos ou em meras operações materiais. Se o acto de execução consistir em operações materiais distingue-se do acto confirmativo porque este é sempre um acto jurídico, como veremos. Mas se o acto de execução for um acto jurídico ele é sempre, ao menos em

---

<sup>3</sup> Sobre o tema, D. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, 2ª ed., Coimbra, 2011, p. 298.

parte, confirmativo do acto exequendo apenas deixando de o ser na medida em que lhe acrescente qualquer coisa de inovador assim gerando efeitos jurídicos novos.<sup>4</sup>

O regime processual do acto de execução consta hoje dos nsº s 3 e 4 do art. 151º do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Permite-se a impugnação dos actos de execução que *excedam os limites do acto exequendo* ou que apresentem vício que *não seja consequência da ilegalidade do acto exequendo*. É precisamente na medida da inovação ou seja, na medida em que não é confirmativo que o acto de execução é susceptível de impugnação contenciosa autónoma e, assim sendo, obviamente que por vícios próprios.

No projecto de revisão do CPTA está também prevista a impugnação de actos de execução. A norma é agora processual e não procedimental o que parece perfeitamente correcto. De acordo com a nova versão do nº 3 do art. 53º, os *atos jurídicos de execução de atos administrativos só são impugnáveis por vícios próprios na medida em que tenham um conteúdo decisório de carácter inovador*. O regime concorda com o já referido do CPA. Do regime do acto de execução resulta que este acto apenas é impugnável na medida dos efeitos inovatórios que gere, solução a que nada obsta do ponto de vista da desejada impugnabilidade dos actos administrativos.

Pode assim dizer-se que a disciplina jurídica processual do acto (jurídico) de execução confirma a do acto confirmativo pois que ele não é contenciosamente impugnável só o sendo precisamente na medida em que deixar de ser meramente executivo que é como quem diz, e para os efeitos aqui relevantes, confirmativo.<sup>5</sup> Mas o acto de

<sup>4</sup> Sobre o tema, M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3ª ed., revista, Coimbra, 2010, p. 363. Supomos ser a este propósito que M. Esteves de Oliveira e R. Esteves de Oliveira, Código cit., p. 357 nos falam em acto *parcialmente* (it. nosso) confirmativo.

<sup>5</sup> D. Freitas do Amaral, Direito Administrativo, III, Lisboa, 1989, p. 230 e ss. distingue entre acto meramente confirmativo e acto confirmativo. O primeiro mantém acto definitivo anterior porque este já era contenciosamente impugnável e o segundo mantém acto não definitivo anterior que ainda não era contenciosamente impugnável. O primeiro caso corporiza o acto praticado no seguimento de um recurso hierárquico facultativo tratando-se de acto posterior à prática de acto definitivo e o segundo o do acto praticado no seguimento de um recurso hierárquico necessário. É por isso que, como indica F. do Amaral, a confirmação de acto definitivo gera acto não definitivo e a confirmação de acto não definitivo gera ou pode gerar acto definitivo.

Ora, se o acto é confirmativo (e não meramente confirmativo) ele é contenciosamente impugnável. É assim porque o superior confirmou o acto do subalterno ou indeferiu o recurso hierárquico (necessário) interposto deste. O acto confirmativo tem força própria pelo que é impugnável. Tb. assim, V. Pereira da Silva, Em Busca do Acto Administrativo Perdido, Coimbra, 1996, p. 683. Mas se o acto for meramente confirmativo verifica-se o contrário.

Alexandra Leitão, Da Impugnabilidade de Actos Administrativos de Execução, cit. p. 35, adianta casos em que os actos de execução podem ser impugnados em situações diferentes das previstas no art. 53º do CPTA quais sejam os actos contidos em diploma regulamentar, os que não individualizem os seus destinatários nos termos dos nºs 2 e 3 do art. 52º do CPTA, quando

execução distingue-se materialmente do acto confirmativo porque visa dar execução ao acto decisório anterior e não apenas dar-lhe estabilidade jurídica.

3.3 A noção de acto confirmativo que o projecto adopta distingue-se também da de acto de execução de outro ponto de vista; a primeira reporta-se à identidade dos *fundamentos* dos actos opção que o referido projecto faz sua, como se disse, e a outra reporta-se aos efeitos não inovadores que o acto (jurídico) confirmativo de execução gera relativamente ao acto exequendo que executando confirma. Ora, é bom de ver que as duas noções não coincidem. Uma coisa é a identidade dos *fundamentos* de um acto administrativo relativamente aos que constam do acto que o confirma outra a identidade do acto jurídico de execução relativamente ao acto exequendo. Os *fundamentos* do acto e o próprio acto não coincidem. O contrário seria uma hipóstase ou seja, tomar o abstracto pelo concreto.

Claro está que a diferença não é tão vasta quanto poderia parecer à primeira vista porque a fundamentação integra contextualmente o próprio acto. Faz parte material e formal dele, de acordo com a alínea d) do n° 1 do art. 123° do CPA. A fundamentação não pode constar de documento alheio ao acto administrativo, muito embora seja admissível a fundamentação por remissão. Mas, seja como for, não esgota o acto administrativo enquanto estatuição autoritária da Administração destinada a gerar efeitos de direito individuais e concretos. Os *fundamentos* de direito e de facto são um elemento essencial do acto mas não se confundem com ele. Nem são executados. Executado é o acto em si. Cabe, porém, aos dois tipos de actos confirmativo e de execução um regime processual idêntico e que se analisa na insusceptibilidade da respectiva impugnação contenciosa.

De maneira que a insusceptibilidade da impugnação contenciosa tem, a final, mais do que uma origem; a natureza confirmativa do acto medida pelos respectivos *fundamentos* e a sua natureza executiva medida pela ausência de efeitos inovatórios. A primeira atende apenas aos *fundamentos* do acto administrativo confirmativo e a segunda ao todo dos efeitos dos actos exequendo e de execução por aí medindo a inovação gerada por este último. A insusceptibilidade da impugnação contenciosa destes actos coroa um regime processual idêntico muito embora aplicável a dois tipos de actos diversos, o confirmativo propriamente dito (ou *meramente* confirmativo) e o acto de execução.

Daqui podemos já concluir que o regime processual da insusceptibilidade de impugnação contenciosa é uma simples consequência não a causa da natureza de certos actos, sejam eles (meramente) confirmativos ou de simples execução. Aquela insus-

---

os actos exequendos sejam ineficazes, quando a execução for para além dos limites do acto exequendo, se houve violação do procedimento de execução e se o acto de execução padecer de outros vícios próprios.

ceptibilidade não entra assim na definição de acto confirmativo nem é elemento interno da respectiva natureza e a prova está em que ela é comum a outro tipo de actos.

A noção de acto confirmativo é, portanto, material. Tem consequências processuais mas que não são exclusivas dela. E serve não apenas o propósito processual da impugnabilidade do acto, mas também o propósito material da respectiva estabilidade.

#### 4 A noção material de acto confirmativo no projecto de revisão do CPTA

4.1 O regime processual do acto confirmativo constante do art. 53º do CPTA é alterado no recente projecto de revisão do CPTA, como se disse. A redacção projectada do art. 53º começa por apresentar uma noção material de acto confirmativo que do CPTA não constava baseada na identidade dos *fundamentos* do acto confirmativo relativamente aos do confirmado. Mas o fim da norma processual continua a ser justificar a inimpugnabilidade contenciosa do acto confirmativo.

É preciso saber de que *fundamentos* do acto se trata. Obviamente que os *fundamentos* a que na norma projectada se alude são aqueles, como da lei resulta claramente, que a Administração está obrigada a apresentar e sobre os quais o tribunal se deve pronunciar pois que aquela identidade consta de uma decisão que cabe ao tribunal apreciar. São os constantes de *decisões contidas em actos administrativos anteriores*, como reza o nº 1 do mesmo art. 53º. Não são os invocados pelo particular ao requerer à Administração.

A noção de acto confirmativo dada pelo projecto de revisão do CPTA apresenta agora, portanto, características materiais. O ponto fulcral da natureza confirmativa ou confirmatividade do acto reporta-se aos *fundamentos* do mesmo. Se estes são os mesmos do acto confirmado estamos perante um acto confirmativo de acto anterior aplicando-se-lhe o correspondente regime processual da respectiva inimpugnabilidade. O critério da identidade dos *fundamentos* do segundo acto relativamente ao primeiro para delimitar a natureza confirmativa daquele era já largamente adoptado pela jurisprudência portuguesa.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Cfr., entre muitos outros, o Ac. do STA nº 01605/02, de 3 de Julho de 2003 e o Ac. do TCA Norte nº 00386/07, de 4/5/2012, falando-nos na identidade dos *pressupostos* de facto e de direito, o Ac. do TCA Norte nº 01163/04, de 25/6/2009, referindo-se à *idêntica fundamentação*, os Acs. do STA nº 039889, de 16/1/2002 e do TCA Sul nº 01344/06, de 27/4/2006, falando-nos de modo mais abrangente na identidade de pretensão do interessado, do conteúdo do acto e da fundamentação da decisão.

4.2 Mas para que a natureza confirmativa de um acto possa ser avaliada em função desse requisito formal que é a respectiva fundamentação é indispensável que os actos em causa estejam sujeitos ao regime substancial da fundamentação expressa do acto pela Administração constante do art. 124º e ss. do CPA. Os actos que não carecem de fundamentação não são confirmáveis nem confirmativos. Se os actos não estiverem sujeitos ao regime da fundamentação expressa escapam ao regime processual do acto confirmativo. O alcance da figura do acto confirmativo e, portanto, do respectivo regime da inimpugnabilidade contenciosa depende da noção material (de acto sujeito à) de fundamentação.

Ora, como é sabido, os actos sujeitos a fundamentação compreendem quase todos os actos administrativos relevantes do ponto de vista dos particulares. A circunstância de a alínea a) do nº 1 do mesmo art. 124º exigir a fundamentação para todos os actos que *neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções*, permite abarcar actos que favorecem o respectivo destinatário mas que tenham efeitos desvantajosos sobre a esfera jurídica de terceiros ou de «contrainteressados». <sup>7</sup> A largueza da previsão normativa também permite abarcar actos cujos destinatários estão inseridos em relações interadministrativas e até interorgânicas pois que são titulares de interesses legalmente protegidos no exercício pontual e adequado das competências diferenciadas que a lei lhes outorga, muito embora este aliciante tema não possa ser aqui desenvolvido. <sup>8</sup>

A delimitação do acto confirmativo pela identidade dos *fundamentos* relativamente ao acto confirmado, opção do projecto, como se viu, abrange larga quantidade de actos administrativos.

## 5 A identidade dos *fundamentos* do acto confirmativo

5.1 Importa agora saber se medir a natureza confirmativa do acto pela identidade dos *fundamentos* do acto confirmativo praticado pela Administração e levado ao tribunal

---

Note-se, contudo, que os Acs. do TCA Norte nº 01113/06, de 26/6/2008 e o nº 02350/04, de 1/3/2010 extrai a identidade relevante para qualificar um acto como confirmativo da mesma *causa de pedir* (it. nosso), o que vai de encontro às nossas posições adiante referidas.

<sup>7</sup> M. Esteves de Oliveira e outros, ob. cit., p. 593 e ss.

<sup>8</sup> Note-se que no recente projecto de revisão do CPA se admite no nº 2 do art. 150º a fundamentação das *ordens dadas pelos superiores hierárquicos aos seus subalternos em matéria de serviço e com a forma legal*, na medida em que tais actos deixam de estar incluídos no elenco dos que não carecem de fundamentação, salvo lei em contrário. Mais um importante passo no sentido do reconhecimento da natureza jurídica dos actos internos. O tema não pode ser aqui abordado.

relativamente aos do acto confirmado é suficiente e adequado para justificar a referida inimpugnabilidade do acto confirmativo.

Não podemos avançar aqui na caracterização da fundamentação do acto administrativo. Para os efeitos que nos interessam da fundamentação deve constar a *sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão*, de acordo com o n.º 1 do art. 125.º do CPA. O que importa, portanto, saber é se da fundamentação com o mesmo conteúdo, de acordo com as exigências legais, de dois actos administrativos se pode concluir que o segundo é apenas confirmativo do primeiro.

A resposta não pode ser dada em termos abstractos. Não podemos esquecer-nos que o acto administrativo é uma estatuição de conteúdo individual e concreto e que é a partir daqui que a natureza inovadora ou apenas confirmativa do acto deve ser compreendida. A questão de saber se um determinado acto administrativo se limita a confirmar um acto anterior só pode ser resolvida em concreto e não em abstracto. Outra coisa não seria possível tendo em conta o conteúdo dos mesmos actos administrativos. Ora, não é demais convir em que a simples *sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito* (n.º 1 do art. 124.º do CPA) da decisão é insuficiente para ajuizar da natureza inovadora ou não do acto em causa. A riqueza do conteúdo deste pode ir para além do que se depreende da fundamentação exposta. Esta é ainda demasiado abstracta para permitir um juízo sobre a questão de saber se o acto que a corporiza tem ou não natureza inovadora.

A consequência prática a retirar daqui é esta; se o requerente trouxe novos elementos ao requerimento que apresentou à Administração a decisão desta, apenas porque se pode limitar a repetir os *fundamentos* do indeferimento do acto anterior, é confirmativa e o (novo) acto não será impugnável. Mas se olharmos para os *fundamentos* do requerente e não para os da Administração concluiremos que não são idênticos porque é o requerente que os apresenta e este tem interesse em precisamente invocar razões novas e quanto mais novas melhor.<sup>9</sup> Mas se for o tribunal a apreciar a identi-

<sup>9</sup> Tb. assim M. Esteves de Oliveira e outros, ob. cit., p. 129. Um exemplo será ilustrativo. Suponhamos que o acto de outorga de um subsídio europeu a determinada empresa por certo instituto público foi revogado com fundamento na violação das condições legais exigíveis em resultado de uma acção de inspecção. A empresa alterou, todavia, o destino material dado ao subsídio mediante a criação de novas condições e pediu a reapreciação da decisão. O instituto manteve, porém, a decisão com os mesmos fundamentos considerando que a situação de incumprimento se mantinha apesar das modificações materiais introduzidas. O particular impugnou este segundo acto. A jurisprudência considerou, mal a nosso ver, que o segundo acto era confirmativo e não aceitou a sua impugnação absolvendo o réu na instância por já ter passado o prazo para a impugnação do primeiro acto que considerou confirmado.

Note-se que aqueles AA. consideram (*ibidem*), se bem os entendemos, que naquelas condições a Administração está obrigada a decidir e o segundo acto é impugnável por não ser confirmativo mesmo que o pedido tenha sido formulado menos de dois anos depois do primeiro, o que subscrevemos inteiramente.

dade dos *fundamentos* que a Administração exarou (formalmente porque de um requisito de forma estamos tratando) nos actos a conclusão pode ser outra.

5.2 A insuficiência da projectada solução legal fica mais clarificada se a compararmos com os pressupostos do dever de decidir da Administração tal como estão expostos nos nºs 1 e 2 do art. 9º do CPA.<sup>10</sup>

De acordo com aquela norma, o dever de decidir é caracterizado pela positiva e pela negativa sendo este último aspecto aquele que interessa mais para a questão. Segundo a lei, a Administração não tem o dever de decidir uma pretensão formulada há menos de dois anos pelo mesmo requerente, com o mesmo pedido e *com os mesmos fundamentos*. E isto porquê?

Porque o acto gerado pela Administração, se assim não fosse, seria com toda a probabilidade meramente confirmativo de um primeiro acto administrativo e, portanto, contenciosamente inimpugnável. A Administração não está consequentemente vinculada naquelas condições ao dever de decidir porque daí resultaria um acto impresentável do ponto de vista do particular por ter precisamente aquela consequência processual. A isto acresce um compreensível motivo de descarga da Administração de pedidos inúteis que apenas atrapalhariam o serviço.

Não existe dever de decidir se o requerente foi o mesmo, o mesmo o pedido deduzido no referido prazo de dois anos e idênticos os *fundamentos*, como se disse. Claro está que, do ponto de vista que para aqui nos interessa, os que aqui relevam são os apresentados pelo requerente em apoio da sua pretensão. Note-se que tais razões que a Administração deve apreciar para saber se está ou não constituída no dever de decidir são as apresentadas pelo requerente ou seja, são *fundamentos* concretos. Não se confundem com aqueles que o tribunal deve apreciar para saber se o acto em causa é ou não confirmativo de acto anterior absolvendo o réu na instância se for o caso por entender que o acto por ser confirmativo é inimpugnável sendo consequentemente o acto confirmado que devia ter sido impugnado.<sup>11</sup>

Deparamos assim com um regime procedimental do dever de decisão que tem em mente a figura do acto confirmativo com as inerentes consequências processuais, muito embora construído de modo diferente do que se apresenta no respectivo regime processual agora vazado no referido art. 53º do projecto do CPTA. A diferença, quanto ao que nos interessa, está à vista; os *fundamentos* que importa contabilizar para saber se o acto apenas confirma o anterior não são os mesmos. Num caso con-

<sup>10</sup> Pressupostos estes que continuam nos nºs 1 e 2 do art. 13º do projecto de revisão do CPA descontadas certas pequenas diferenças de sintaxe e arrumação.

<sup>11</sup> Com a consequência eventual de o acto confirmado se ter consolidado entretanto na ordem jurídica por ter passado o prazo legal para a respectiva impugnação.

tabilizam-se os apresentados pelo requerente à Administração e no outro os da decisão administrativa tal como expostos no próprio acto administrativo apresentado ao tribunal. Ora, tais *fundamentos* podem ser diferentes. O respectivo grau de pormenorização pode ser muito diverso.

Se, dentro do prazo legal que vem agora ao caso, os *fundamentos* da pretensão apresentada no mesmo pedido pelo mesmo requerente são idênticos aos de uma pretensão anterior a Administração não tem de decidir porque o acto novo seria confirmativo e se os *fundamentos* da nova decisão administrativa são também idênticos aos de anterior o acto em causa não é impugnável precisamente e também por ser apenas confirmativo. Mas os *fundamentos* em causa não têm de ser idênticos *rectius*, não tem de ser a mesma a respectiva densidade.

5.3 A questão é algo complexa. Estamos perante duas noções de acto confirmativo uma servindo um propósito procedimental (embora com consequências processuais) e outra um fim apenas processual. No primeiro caso os *fundamentos* do acto são apresentados pelo requerente à Administração e mesmo que esta tenha o dever de decidir podem não ser de molde a que o acto não seja confirmativo. No segundo caso são apresentados pela Administração ao requerente e ao tribunal, se for caso disso, que absolverá o réu na instância se entender que são os mesmos pelo que o acto é apenas confirmativo nada acrescentando ou retirando ao conteúdo de acto anterior.

Parece-nos que aqui a solução insuficiente quanto à caracterização do acto confirmativo é a processual e não a procedimental. Quanto a esta nada há a dizer; não há dever de decidir por o acto ser confirmativo se forem os mesmos o requerente, o pedido apresentado há menos de dois anos e os *fundamentos* alegados em sua defesa, como se disse.<sup>12</sup> Já quanto à solução processual temos algumas e sérias reservas; porque razão há-de o tribunal satisfazer-se com menos do que a Administração para considerar determinado acto administrativo como meramente confirmativo? Não é o tribunal o centro das garantias dos cidadãos e de quem se espera a tutela *efectiva* destes?

Não seria, portanto, despiciendo que ao tribunal fosse exigível olhar para o conteúdo dos requerimentos dos dois actos em causa. A orientação jurisprudencial devia ser, a bem da tutela *efectiva* dos particulares, mais exigente quanto aos pressupostos a observar para que determinado acto pudesse ser havido como confirmativo assim

---

<sup>12</sup> D. Freitas do Amaral, Direito Administrativo, III, cit., p. 233 e 234 trata a confirmatividade do acto numa perspectiva procedimental e não processual. Acto confirmativo será aquele que traduz não apenas uma decisão idêntica à do acto confirmado mas também uma idêntica fundamentação e iguais *circunstâncias ou pressupostos da decisão* (it. nosso). Subscrevemos inteiramente.

inviabilizando a respectiva impugnação contenciosa mormente se o prazo para a impugnação do acto confirmado já passou.

Com efeito, a querermos manter as coisas como elas estão é evidente um certo desequilíbrio. As coisas ficam facilitadas para o tribunal. Este tem sempre largas possibilidades de absolver o réu Administração na instância evitando uma pronúncia sobre o fundo da questão.

Ora, se queremos fazer alguma coisa pelo particular devemos partir do princípio que o CPTA acolhe segundo o qual o objecto do processo não é o acto mas sim a pretensão do autor da acção. Nesta perspectiva subjectivista o juiz deve olhar também para o requerimento do autor em vez de apenas para o acto tal como este sai das mãos da Administração. E é em função daquele que o juiz deve ponderar a identidade do acto em causa. A identidade deve medir-se a final pela substância dos *fundamentos* do requerimento do ora autor da acção em vez de apenas pela forma externa do acto dada pelos respectivos *fundamentos* (de direito e) de facto. A identidade deve medir-se pelos dados disponíveis no início do procedimento e não no seu final ou seja, pelos *fundamentos* do requerimento e não pelos da decisão administrativa. Se não fizermos assim confundimos forma com substância e abrimos a porta a sentenças baseadas em razões apenas formais sem pronúncia sobre o fundo das questões. Só daquela maneira viabilizamos a impugnabilidade dos actos (pseudo) confirmativos no quadro do alargamento do contencioso proporcionado pelo actual CPTA.

5.4 Recapitulando e concluindo, os *fundamentos* que o tribunal deve apreciar para saber se o acto é ou não confirmativo são os apresentados pela Administração, como se disse, de acordo com o referido projecto. Identificam-se com os *fundamentos* do acto administrativo com que a Administração cumpriu a formalidade da respectiva fundamentação e que apresentou ao particular. Não se confundem com os *fundamentos* com que o particular instruiu o requerimento que fez à Administração nem com os *fundamentos* de direito e de facto com que o particular deve instruir o pedido judicial, de acordo com a alínea g) do n.º 2 do art. 78º do CPTA.

Segue-se daqui que a indicação dos *fundamentos* com base na qual o tribunal considera se o acto é ou não confirmativo é a mais sucinta de todas as indicações relevantes. Reporta-se àquilo que é uma simples formalidade que a Administração deve respeitar. Nada tem a ver com as razões do requerimento apresentado à Administração e do pedido apresentado ao tribunal, em ambos os casos indicados pelo particular. Resta saber se aqueles *fundamentos* são os suficientes para concluir pela natureza confirmativa do acto e consequente absolvição na instância.

Ora, do exposto estamos convictos que não. Da simples formalidade da fundamentação administrativa pouco de relevante se retirará para concluir pela natureza confirmativa ou não do acto em causa. Seria preciso ir mais fundo e olhar para as razões

indicadas no requerimento e expostas também no pedido. Sé estes têm a densidade suficiente para permitir aquela conclusão. O contrário será viabilizar decisões judiciais ancoradas em meras razões de forma em detrimento da tutela judicial *efectiva* do particular. E isto porque a mesma fundamentação administrativa pode perfeitamente servir para dar cobertura formal a decisões diversas na medida em que respondem a distintos requerimentos apresentados pelos interessados à Administração. A identidade dos *fundamentos* do acto administrativo, como referido, não dá grande abertura para a consideração da lesão efectivamente sofrida pelo particular. Melhor seria assim levar em conta os fundamentos apresentados nos requerimentos estes sim mais próximos da relação material controvertida que o particular quer tutelada.<sup>13</sup>

A nova redacção do n.º 1 do art. 53º do projecto não dá, porém, abertura para este entendimento das coisas. A identidade dos *fundamentos* é, como se referiu, a constante das *decisões contidas em atos administrativos anteriores*. Vingou um entendimento formalista dos fundamentos.

## 6 O regime processual do acto confirmativo; acto confirmativo e impugnabilidade

6.1 Resta saber agora se o regime processual do acto confirmativo muito embora subentenda uma sua noção pouco adequada porque insuficiente, como vimos, proporciona, apesar de tudo, uma tutela adequada do particular.

A questão está em saber se apesar da identidade de conteúdo entre o primeiro e o segundo acto a ordem jurídica permite a impugnação deste em determinadas circunstâncias.

Recordemos que o regime processual do acto confirmativo consta do CPTA e também do CPA. O primeiro diploma versa sobre a noção de acto confirmativo, como se viu (art. 53º), e sobre a questão da impugnabilidade dos actos administrativos em geral (art. 51º). O segundo, como também se viu, sobre a questão da impugnabilidade dos actos de execução (n.ºs 3 e 4 do art. 151º).

<sup>13</sup> Parece assim ir no bom caminho o Ac. do STA de 21/11/1996, Rec. 40.437, ao dizer-nos que o acto confirmativo é aquele que nada acrescenta ao conteúdo do acto confirmado mas apenas *sem que entretanto tenha ocorrido alteração dos pressupostos de facto e de direito* (it. nosso) e verificando-se *ainda* (it. nosso) *identidade de sujeito, de objecto e dos respectivos fundamentos*. A leitura alargada dos requisitos da confirmatividade do acto parece ser perfeitamente correcta. Tb. Ac. TCA Sul de 27/4/2006, pr. 01344/06 e Ac. do TCA de 177/2004, pr. 36-04. Os lógicos (G. Frege, *Über Sinn und Bedeutung*, 1892) também sabem que a mesma referência ao real (*Bedeutung*) pode conter vários significados diferentes (*Sinn*) e vice-versa.

Da classificação legal do acto como *meramente* confirmativo decorre a consequência prática da inimpugnabilidade contenciosa do acto em causa. É o que se depreende do art. 53º do CPTA. Mas quando é que a lei classifica o acto como *meramente* confirmativo?

Note-se desde já que da letra da lei ressalta uma posição favorável, apesar de tudo, à impugnação de actos confirmativos pois que lá se diz que a impugnação destes actos só pode ser rejeitada com fundamento no carácter *meramente confirmativo do acto impugnado* em determinadas condições apresentadas nas três alíneas do artigo. Quais essas condições? Se o acto anterior foi *impugnado pelo autor* da impugnação do segundo acto, se lhe foi notificado ou se foi publicado sem que tivesse de ser notificado ao autor da impugnação do segundo acto a impugnação deste é de rejeitar por se tratar de acto *meramente* confirmativo.<sup>14</sup> Se assim não for e nos dois últimos casos o acto posterior é impugnável porque como o acto anterior é inoponível ao destinatário do acto /autor da acção perante quem é ineficaz, este não conhecia tal acto e tem de impugnar o acto confirmativo sob pena de ficar sem tutela judicial.<sup>15</sup> Atendeu-se aqui à posição do particular destinatário do segundo acto. Pela mesma razão o nº 2 do art. 59º do CPTA permite a impugnação de actos não notificados se a respectiva execução *for desencadeada*.

A ideia do legislador é inviabilizar a impugnação do acto apenas se este for efectivamente confirmativo de acto anterior e dadas aquelas circunstâncias. O referido princípio constitucional da tutela judicial *efectiva* impediria outra solução.

Dentro de uma orientação em tudo semelhante, o n. 2 do art. 53º do projecto de revisão do CPTA confirma a possibilidade de impugnação dos actos confirmativos se o destinatário do acto/autor da acção *não tenha tido o ónus de impugnar o ato confirmado* porque este não lhe foi notificado ou se não foi publicado se não tivesse de ser notificado.

<sup>14</sup> M. Esteves de Oliveira e R. Esteves de Oliveira, Código de Processo nos Tribunais Administrativos vol. I e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, anotados, Coimbra, 2006, p. 359, notam e com toda a razão que o preceito legal está invertido devendo ser lido do avesso ou seja; o acto pode ser impugnado por não ser confirmativo desde que não tenha sido impugnado o acto confirmado ou este não tenha sido notificado ao interessado ou publicado, desde que não tivesse de ser notificado.

<sup>15</sup> Se o destinatário do acto/autor da acção vier a conhecer posteriormente o acto anterior nada obsta a que a instância possa ser ampliada ao conhecimento deste acto ao abrigo de uma aplicação por analogia do nº 1 do art. 63º do CPTA. Sobre o tema, Alexandra Leitão, Da Impugnabilidade de Actos Administrativos de Execução, anot. ao Ac. do TCA Sul de 29/9/2011, p. 7413/11, Cadernos de Justiça Administrativa (CJA), 103, Jan./Fev. 2014, o. 36. Se entretanto passou o prazo para a impugnação do acto primeiro exequendo pode sempre impugnar-se o acto de execução.

A redacção projectada do art. 53º é, todavia, mais clara do que a da actual norma do CPTA. Diz-se, em geral, o que são os actos confirmativos de acordo com uma definição material, como se viu, atribui-se-lhes a consequência da respectiva inimpugnabilidade contenciosa e definem-se excepções ou seja, admitem-se actos posteriores impugnáveis. Mas é diferente a justificação para a impugnabilidade do acto confirmativo de anterior; esta é possível se o interessado não teve o *onus* de impugnar o acto confirmado. E quando é que o interessado não o tem? Pois é quando o acto confirmado não lhe foi notificado ou publicado, se não tinha de lhe ser notificado, de acordo com os ns. 2 e 3 do art. 59º ou ainda se tal resulta de lei especial.

Note-se que de acordo com a redacção do art. 53º do projecto, a circunstância de o interessado ter impugnado acto anterior não impede que possa impugnar o acto confirmativo posterior. São, portanto, menores as excepções à regra da inimpugnabilidade dos actos confirmativos. Enquanto que na actual redacção da alínea a) do art. 53º do CPTA o acto anterior impugnado pelo interessado inviabiliza a impugnação de acto posterior, havido por *meramente* confirmativo, na nova redacção tal não sucede pois que da norma projectada não consta que a impugnação de acto anterior inviabilize a de acto posterior. A inovação é de aplaudir porque amiga do critério processual da lesão.<sup>16</sup>

Podemos assim concluir que apesar de no texto vigente não se avançar com uma definição material de acto confirmativo a intenção do legislador decorrente do referido termo *só* é a de restringir o âmbito dos actos confirmativos. No projecto de revisão não há razões para crer que a preocupação não seja a mesma mas a consagração de um critério material, mesmo que restritivo, embaraça a tutela contenciosa. O regime processual do acto confirmativo deve corrigir as deficiências inerentes a qualquer definição material.

6. 2 A concepção do acto confirmativo adoptada tem ainda consequências directas no regime da impugnabilidade do acto administrativo em geral constante do art. 51º do CPTA. A inimpugnabilidade de certos actos administrativos que daí decorre resulta a final de uma certa concepção do acto confirmativo que deixa a desejar.

De acordo com o nº 3 do art. 51º do CPTA, a circunstância de o particular não ter impugnado qualquer *acto procedimental* não o impede de *impugnar o acto final* com fundamento em ilegalidades cometidas ao longo do procedimento. O preceito quer que o particular não fique impossibilitado de impugnar o acto final se não impugnou um acto preparatório capaz de o lesar. Mas a lei prevê duas excepções à regra no nº 3 do art. 51º. De acordo com a primeira, a impugnação do acto final do procedimento não é possível se o particular não impugnou o acto que o excluiu do procedimento.

<sup>16</sup> Sobre o tema e em tom crítico da solução da não impugnabilidade do acto de nomeação se a lista anterior não foi impugnada, V. Pereira da Silva, Em Busca, cit., p. 708.

Quando o acto preparatório se analisou numa decisão destacável do procedimento ou seja, tratando-se de um acto de *exclusão* do interessado do procedimento este tem o ónus de o impugnar. É o que se verifica nos procedimentos concursais na função pública. Se o lesado não impugnou dentro do prazo legal para o efeito a lista provisória de classificações que o colocava em determinada posição ou o excluía, a lista é havida como definitiva e não é impugnável o posterior acto final praticado com base nela. E isto porquê? Porque aquele acto procedimental é o que lesa o particular e daí o seu ónus de o impugnar.

A excepção mantém-se na nova versão do n.º 3 do art. 51.º.

Ora, esta excepção é justificável. Se o particular não impugnou a lista provisória de mérito ou de antiguidade dos funcionários que o arredou do concurso não pode impugnar posteriormente o acto de nomeação praticado com base nela. Na verdade, é aquele primeiro acto que o lesou. O segundo só confirma a lesão.<sup>17</sup>

A solução legal resulta da consideração segundo a qual a nomeação apenas confirma a lista de antiguidade ou de mérito e, portanto, se esta não foi impugnada dentro do prazo não pode aquela sê-lo posteriormente. É por se entender que tal acto de nomeação confirma o acto anterior que aquele primeiro não é impugnável.

Só é de afastar a tutela contenciosa do acto confirmativo se entre este e o acto confirmado existir *identidade de lesão*<sup>18</sup> ou seja, se o acto confirmativo nada acrescenta de novo que releve para o particular ao acto confirmado. Mas se o particular não ficou classificado na lista em lugar que o satisfaça, pode impugnar o acto final.

A segunda excepção à inimpugnabilidade do acto confirmativo prevista no CPTA e que se mantém também no projecto é a que decorre de *lei especial* que crie para o interessado o ónus de impugnar autonomamente o acto destacável.<sup>19</sup> Nada a objectar.

## 7 O acto confirmativo é um acto jurídico

7. 1 De acordo com autorizada doutrina nacional o acto confirmativo porque nada acrescenta ou tira ao conteúdo de acto anterior não é sequer um acto jurídico.<sup>20</sup> Daí

<sup>17</sup> Subscrevemos assim inteiramente a opinião de M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha, Comentário, cit., p. 353, segundo a qual se justifica o ónus da impugnação do acto procedimental naquele caso por ser o *único* (it. no original) acto lesivo relativamente ao interessado que pode ser produzido naquele procedimento.

<sup>18</sup> Conforme indica V. Pereira da Silva, Em Busca, cit., p. 736 (it. nosso).

<sup>19</sup> Acto *que lei especial submeta a ónus de impugnação autónoma*, de acordo com a redacção projectada do n.º 3 do art. 51.º.

<sup>20</sup> É o caso de J. M. Sérvulo Correia, Noções de Direito Administrativo, I, Lisboa, 1982, p. 347.

que não seja impugnável. A jurisprudência arrima-se logo a esta construção. O que a motiva é a ideia segundo a qual o acto de confirmação não é uma decisão mas uma simples declaração através da qual a Administração reconhece uma decisão que já foi tomada ou se recusa, na sequência de um recurso hierárquico voluntário, a decidir. Ora, com a devida vénia, não nos parece que colha. Para nós, o acto confirmativo é um acto jurídico apenas sucedendo que não é contenciosamente impugnável. E tanto é um acto jurídico que, repare-se, a Administração fica obrigada a praticá-lo não obstante ser o mesmo o pedido formulado pelo mesmo requerente e com idênticos *fundamentos*. Basta que tenham passado dois anos sobre o primeiro pedido, como se viu. Quer dizer; o acto continua a ser confirmativo mas a Administração está obrigada a praticá-lo desde que o referido prazo tenha passado. Será que nestas condições o acto, por ser confirmativo, não é jurídico? Mas como, se ele é contenciosamente impugnável sendo expresso ou não?

O dever de decidir obriga a Administração a abrir um procedimento decisório marcado por determinadas formalidades conducentes a uma decisão final. Dizer, depois disto, que o acto praticado por se limitar a confirmar um acto anterior não é um acto jurídico não satisfaz. É que estão eventualmente presentes todos os elementos essenciais do acto pelo que este existe enquanto acto jurídico.

Que o acto confirmativo é um acto jurídico prova-se assim pela positiva em consequência do regime jurídico do dever de decidir da Administração; passados dois anos sobre a prática do primeiro acto deve a Administração decidir mesmo que o requerente, o pedido e os *fundamentos* sejam os mesmos. É o que se retira do art. 9º do CPA.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> É para nós líquido que passados aqueles dois anos previstos no nº 2 do art. 9º do CPA existe um dever de decisão da Administração muito embora possa ser o mesmo o requerente, o pedido e os fundamentos. Não importa saber aqui se o acto gerado pela nova decisão é ou não confirmativo. Mesmo que o seja, de um ponto de vista substancial, tem de ser praticado pela Administração que incorre no facto jurídico do silêncio se o não pratica dentro do prazo legal e o respectivo indeferimento é contenciosamente impugnável. Também assim, se bem o interpretamos, J. C. Vieira de Andrade, O Controle Jurisdicional do Dever de Reapreciação de Actos Administrativos Negativos, CJA, 1, p. 35 e ss. e o Parecer nº 122/2001 do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, de 12/6/2002. Fica assim arredada a bondade da jurisprudência constante do Acórdão do STA de 2/7/1996, de 14/1/1997 e de 12/4/2000, referidos por M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha, Comentário, ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, cit., (anot. 2 ao art. 67º), cujo conteúdo útil era manter o acto confirmativo na decisão que a Administração proferiu mesmo passados os dois anos do prazo legal assim evitando a sua impugnação contenciosa e inviabilizando mesmo o indeferimento tácito para efeitos contenciosos no caso do silêncio. Diferentemente M. Esteves de Oliveira e outros, ob. cit., p. 129 defendem que o acto praticado passados dois anos se for igual ao anterior e em resposta a idêntica pretensão será confirmativo e, portanto, inimpugnável, louvando-se em jurisprudência lá referida.

7. 2 Que o acto confirmativo é um acto jurídico retira-se também do regime das alíneas b) e c) do art. 53º do CPTA, adiante referido. Se o acto confirmado foi notificado ao interessado ou publicado, sem que, neste caso, lhe tivesse de ser notificado, é oponente ao interessado pelo que é o acto confirmado que deve ser impugnado e não o confirmativo. Mas isto não significa necessariamente que o acto confirmativo não seja jurídico. Apenas não é oponente aos interessados e daí que não seja impugnável. É como se não fosse eficaz. O mesmo se verifica se o interessado apesar de não notificado e apesar de não ter havido lugar a publicação impugnou o acto confirmado demonstrando assim que dele teve conhecimento.<sup>22</sup>

Daqui se retira que se o acto confirmado não foi notificado ou publicado o acto confirmativo é impugnável e é-o não por qualquer razão processual mas porque corporiza um verdadeiro acto administrativo.

E, bem vistas as coisas, os nrs. 2 e 3 do art. 52º do CPTA também reforçam a natureza jurídica do acto confirmativo. Na verdade, se o interessado não impugnou um acto contido em lei ou regulamento pode impugnar os respectivos *actos de execução ou aplicação*. Ora, estes na parte em que nada de novo acrescentem ao acto normativo são confirmativos e, mesmo assim, são impugnáveis, o que só prova que de actos jurídicos se trata. Se algo de novo acrescentarem à norma legal ou regulamentar também são impugnáveis, claro está, desta feita ao abrigo dos nrs. 3 e 4 do art. 151º do CPA mas aí nem se levanta a questão da sua natureza confirmativa pois que são inovadores.

7. 3 De acordo com Marcello Caetano o acto administrativo confirmativo não era executório nem consequentemente recorrível. Limitando-se a mandar executar o acto anterior ou a prosseguir a respectiva execução nada de novo lhe acrescentava. Executório era o acto anterior assim confirmado porque dele e apenas dele era a força jurídica característica da Administração. Como a executoriedade era característica do acto administrativo de acordo com aquele ilustre professor, qualquer acto que dela não beneficiasse não era acto administrativo. Estavam assim colocadas as baterias para recusar carácter jurídico ao acto confirmativo.

Não sendo executório nem recorrível o pobre do acto confirmativo não podia aspirar a nada. Era um fantasma.

Esta orientação continua no CPA embora mais moderadamente. Na verdade, de acordo com a alínea d) do nº 1 do art. 159º do CPA não são executórios os *actos confirmativos de actos executórios*. De acordo com as posições que já noutra lugar assumimos, mas que aqui não podem ser expostas, esta norma só pode ser interpretada no sentido de negar ao acto confirmativo força executória própria, o que está

<sup>22</sup> Assim, M. Aroso de Almeida e C. A. Fernandes Cadilha, Comentário, cit., p. 362.

perfeitamente correcto pois que tal força é do acto confirmado, mas não no sentido de lhe negar natureza jurídica.

Pelas mesmas razões não somos partidários da opinião jurisprudencial segundo a qual o acto confirmativo não tem eficácia externa pois que esta seria exclusiva do acto confirmado.<sup>23</sup> Ora, já vimos que o acto confirmativo pode ser contenciosamente impugnado depois de passado o prazo legal dentro do qual a Administração não tem o dever de decidir. E se pode ser impugnado é porque é eficaz. E se o é tem eficácia externa.

Na ânsia de justificar a inimpugnabilidade do acto confirmativo a jurisprudência nega-lhe até eficácia. Mas esta posição parece exagerada. O acto confirmativo só não seria eficaz se fosse nulo<sup>24</sup> ou se incorresse em qualquer uma das causas de suspensão da eficácia. Mas fora deste caso defender a ineficácia do acto confirmativo é desconhecer a substância do acto praticado pela Administração que logo gera os efeitos próprios do seu tipo legal até ser revogado, anulado ou suspenso.

Mais uma vez a jurisprudência retira da inimpugnabilidade do acto administrativo mais do que aquilo que dele se pode retirar. A inimpugnabilidade é uma consequência apenas processual do acto em causa. É um efeito processual e não substantivo do acto. Este pode confirmar acto anterior e, no entanto, ser perfeitamente eficaz e até impugnável.

Em nossa opinião e concluindo, o acto confirmativo é um acto administrativo como os outros com plena natureza jurídica que apenas não é contenciosamente impugnável não em consequência de qualquer défice de natureza jurídica mas simplesmente porque não gerando efeitos novos não lesa os particulares. Mas esta consequência é processual e não substantiva. O acto não lesa mas é uma decisão para efeitos do art. 120º do CPA. Deste último ponto de vista nada distingue o acto confirmativo do acto administrativo comum.<sup>25</sup>

## 8 Uma noção adequada de acto confirmativo

Se o critério da impugnação é agora a *eficácia externa* dos actos administrativos designadamente dos que lesam os particulares, em vez da respectiva executoriedade

<sup>23</sup> Cfr. Ac. do TCA Norte nº 01172/09, de 8/3/2012.

<sup>24</sup> Não podemos entrar aqui na análise dos efeitos jurídicos e de facto dos actos nulos sobre os quais já nos pronunciámos; A Nulidade do Acto Administrativo, sep. de Jurisimat, 2, Portimão, 2013, p. 134 e ss.

<sup>25</sup> Tb. assim, V. Pereira da Silva, Em Busca do Acto Administrativo Perdido, Coimbra, 1996, p. 734 e 735. Para o ilustre A. (it. nosso) os actos confirmativos *não se distinguem substancialmente dos demais*.

e definitividade, de acordo com o n.º 1 do art. 51.º do CPTA, a impugnação do acto confirmativo depende daquela sua eficácia e em especial da sua virtualidade lesiva dos particulares.<sup>26</sup> O acto confirmativo só não será impugnável se não tiver efeitos externos lesivos. Sucede que, de acordo com o princípio do *favor actionis*, consequência do direito constitucional à tutela judicial *efectiva*, o juiz deve fazer uma interpretação cuidadosa do alcance externo lesivo do acto confirmativo apenas recusando o respectivo controlo se ficar convencido de que tal acto nada efectivamente acrescenta a um acto anterior que meramente confirma e que, portanto, não lesa por si próprio. Não por ser confirmativo, coisa que nada deve interessar ao juiz, mas por não ter efeitos externos lesivos. Para tanto necessário é que ele seja uma simples reprodução daquele, o que só sucederá se for o mesmo o autor, o objecto, o conteúdo do acto, os *fundamentos* respectivos, com o alcance não meramente formal de que se falou, e a eficácia dele própria.

O que deve preocupar o juiz não é saber se o acto julgando cabe dentro de qualquer construção dogmática da confirmatividade para daí retirar obrigatórias conclusões favoráveis ou não à respectiva impugnabilidade mas simplesmente saber se *in casu* do acto resultam ou não efeitos externos nomeadamente lesivos para os particulares, como se disse. A eficácia externa e a lesão prestam-se pouco a um tratamento abstracto. Só perante o caso concreto se vê.

A noção de acto confirmativo deve obedecer ao propósito de facilitar e não de dificultar a de acto impugnável. É uma noção certamente independente desta última mas que a deve funcionalmente servir.

Fundamental é vermos as coisas não apenas do ponto de vista da Administração mas também do ponto de vista do cidadão que com ela entrou numa relação jurídica. Esta visão complementar é a única hoje defensável no quadro da concepção, que noutro lugar defendemos, da relação jurídica administrativa. Se nos bastarmos para a natureza confirmativa do acto com a identidade dos *fundamentos* aduzidos pela Administração estamos a ignorar que com tal forma pode exteriorizar-se actos cobrindo realidades diversas e interesses distintos tal como resultam dos requerimentos que os cidadãos fizeram. Por muito compreensível que seja o desejo de impedir a reabertura do prazo contencioso para tornar os efeitos decorrentes da passagem do mesmo não será isso que nos fará esquecer que com um novo requerimento o cidadão pode estar a invocar uma realidade de facto totalmente diversa daquela que outrora invocou com um primeiro requerimento que mereceu uma decisão final negativa a qual não impugnou a tempo porque precisamente estava já a pensar em alterar os pressupos-

---

<sup>26</sup> Note-se que o acto lesivo não esgota a tutela contenciosa porque esta compreende todos os actos com efeitos externos o que compreende a acção para o reconhecimento de direitos. O acto impugnável coincide quase sempre com o acto lesivo embora casos existam em que não é assim mas a questão não pode ser aqui abordada.

tos de facto em que se louvou. Surpreendê-lo com a qualificação do acto administrativo com que a Administração expressamente indeferiu o segundo requerimento como meramente confirmativo do primeiro e, portanto, inimpugnável pode significar a desconsideração da sua posição perante a Administração como titular de interesses atendíveis e verdadeiramente trata-lo não como um cidadão mas como um súbdito.

## 9 Conclusões

A noção de acto confirmativo continua a ter relevância processual. Mas deve, como se disse, servir o propósito de facilitar o contencioso e não de o dificultar. Não deve assim sobrepor-se à noção de acto lesivo ou seja, impedir que um acto lesivo seja contenciosamente impugnável.

Ao mesmo tempo, o critério da confirmatividade do acto deve ser exigente. Não basta para que o acto seja considerado confirmativo a identidade da mera fundamentação da decisão jurídica que a Administração tomou. É necessário algo mais. Assim sendo, a identidade que gera a natureza meramente confirmativa do acto deve aferir-se também pelos *fundamentos* expostos no requerimento do interessado e não apenas pelos constantes da decisão final da Administração. Este entendimento restritivo da confirmatividade do acto facilita também o desígnio constitucional e legislativo da tutela *efectiva* do particular e serve a concepção da relação jurídica administrativa.